



Sentencia 2017-00469 de 2021 Consejo de Estado

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN A CONSEJERO PONENTE: GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

Bogotá D.C., veintiuno (21) de enero de 2021

Referencia: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Radicación: 63001-23-33-000-2017-00469-01 (2349-2019)

Demandante: Juan Diego García Lozano

Demandado: Nación - Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional

Temas: Reconocimiento de asignación de retiro nivel ejecutivo / Decreto 1212 de 1990 / Decreto 754 de 30 de abril de 2019

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA / LEY 1437 DE 2011

I. ASUNTO

1. La Sala de Subsección A decide el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la entidad demandada contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Quindío el 14 de febrero de 2019, que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda instaurada por el señor Juan Diego García Lozano.

II. ANTECEDENTES

2.1. La demanda

2.1.1. Pretensiones

2. El señor Juan Diego García Lozano, por intermedio de apoderado judicial, en ejercicio del medio de control establecido en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, instauró demanda en contra de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional en la que formuló las siguientes pretensiones:

Se dé aplicación a la excepción de inconstitucionalidad e ilegalidad de los artículos 2.º y 3.º del Decreto 1858 de 6 de septiembre de 2012

para efectos del reconocimiento de la asignación mensual de retiro del accionante.

Se declare la nulidad del Oficio E- 01524 de 2016006563 CASUR id 196720 de 23 de diciembre de 2016, proferido por la entidad demandada, por el cual se le negó el reconocimiento de la asignación de retiro.

3. A título de restablecimiento del derecho, solicitó que se le ordene a la entidad lo siguiente:

Reconocerle la asignación de retiro con la inclusión de las partidas indicadas en el artículo 140 del Decreto 1212 de 1990 teniendo como base el último salario devengado.

Pagarle la totalidad de las sumas dejadas de percibir de acuerdo con la liquidación resultante de la aplicación de las pautas del Decreto 1212 de 1990, sumas que solicitó sean actualizadas y reajustadas de acuerdo con la ley, con efectividad a partir de la finalización de los tres meses de alta.

4. Además solicitó que en la sentencia se señale el número de mesadas a pagar en el año, la cuantía de la primera mesada y el valor correspondiente al retroactivo; así como que todo gravamen o impuesto como retención en la fuente, IVA, sean asumidos o sufragados por el demandado, esto es, que los montos sean establecidos en «cantidades líquidas» y que se aclare que cualquier pago que la entidad accionada realice con ocasión de la sentencia se impute primero a los intereses y después al capital, como lo ordena el artículo 1653 del C.C.

5. Finalmente requirió que se condene en costas a la demandada.

2.1.2. Hechos.

6. El señor Juan Diego García Lozano prestó su servicio militar obligatorio entre el 5 de diciembre de 1998 y el 5 de noviembre de 1999. Posteriormente ingresó como alumno del nivel ejecutivo de la Policía Nacional mediante Resolución 001 de 14 de marzo de 2000 y fue ascendido a los grados de patrullero, subintendente e intendente, por medio de las Resoluciones 04084 de 6 de diciembre de 2000, 02838 de 21 de septiembre de 2009 y 3504 de 29 de agosto de 2014, respectivamente.

7. A través de la Resolución 02475 de 5 de junio de 2015 el demandante fue retirado del servicio con un tiempo de desempeño en la entidad de 16 años, 2 meses y 28 días.

8. Al momento de su retiro percibía el sueldo básico, la prima de retorno a la experiencia, el subsidio de alimentación, la prima de nivel ejecutivo y el subsidio familiar del nivel ejecutivo.

9. El 21 de noviembre de 2016 el accionante por medio de su apoderado elevó petición para que se le reconociera la asignación de retiro la cual le fue denegada a través de Oficio E-1524- 20160006563 CASUR ID 196720 de 23 de diciembre de 2016.

10. Actualmente la entidad demandada ha reconocido la asignación mensual de retiro a servidores de la Policía Nacional que ingresaron de manera directa al nivel ejecutivo.

2.1.3. Normas violadas y concepto de violación.

11. En la demanda se invocaron como vulnerados el preámbulo y los artículos 2.º, 13, 48, 53, 84, 150 numeral 10 y 19 literal e), 218 y 220 de la Constitución Política; 7.º de la Ley 180 de 1995, 14 del Código Sustantivo del Trabajo; 3.º de la Ley 923 de 2004 y el Decreto 1212 de 1990.

12. Como concepto de violación de las normas invocadas, indicó que en este caso el acto demandado invoca como ley aplicable el Decreto 4433 de 2004, en el cual no existe disposición alguna que pueda regular el sub-lite, en razón a las sentencias que ha proferido el Consejo de Estado, donde se han anulado parte de sus disposiciones.

13. Explicó que tampoco no le es aplicable el Decreto 1858 de 2012 toda vez que es violatorio de la Constitución Política al ser expedido al amparo de la autorización contenida en el artículo 1.º de la Ley 923 de 2004 y si bien la ley no fijó un término para que el Gobierno Nacional ejerciera las facultades que le fueron otorgadas, el inciso 1.º del artículo 150 Superior es claro al establecer el límite temporal de 6 meses para tal efecto, luego el Decreto 1858 de 2012 es violatorio de la Constitución Nacional.

14. Además, el accionante ingresó a la Policía Nacional antes de la entrada en vigor del citado Decreto 1858 de 2012, el cual es inconstitucional comoquiera que el Gobierno tenía vedado regular de manera contraria a como lo estableció el inciso 2.º del numeral 3.1 del artículo 30 de la Ley 923 de 2004, que lo facultó para fijar el régimen de asignación de retiro. Y si bien, para esa época se encontraba vigente el artículo 51 del Decreto 1091 de 1995, dicha norma fue declarada nula por lo que debe entenderse que nunca existió y el régimen aplicable es el contenido en el Decreto 1212 de 1990 como lo ha reconocido el Consejo de Estado.

15. Por tanto, como el demandante se vinculó al servicio de la Policía Nacional antes de la entrada en vigencia de la Ley 923 de 1994 y al haberse declarado nulo el artículo 51 del Decreto 1091 de 1995, el régimen de asignación de retiro que le cobija es el contenido en el Decreto 1212 de 1990, que contempla un mínimo de 15 años de servicios para gozar de la asignación de retiro, toda vez que el demandante ingresó a la Policía Nacional antes de la expedición de la Ley 923 de 2004, norma que es clara en señalar que al personal que se encontraba en servicio activo al momento de entrar en vigencia, no se les exigiría como requisito para el reconocimiento del derecho un tiempo de servicio superior al regido por las disposiciones vigentes al momento de su expedición cuando el retiro se produzca por solicitud propia, ni inferior a 15 años cuando se ocasione por cualquier otra causa.

2.2. Contestación de la demanda.

16. La Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda, para lo cual adujo que el accionante ingresó a la institución como alumno del nivel ejecutivo desde el 6 de marzo de 2000 y fue retirado mediante la Resolución 02475 de 5 de junio de 2015, toda vez que fue destituido e inhabilitado para ejercer cargos públicos por el término de 12 años, razón por la cual necesitaba para el reconocimiento de la asignación de retiro 25 años de servicios, de conformidad con el Decreto 4433 de 2004, en concordancia con el Decreto 1858 de 6 de septiembre de 2012, no obstante solo alcanzó a laborar 16 años, 5 meses y 19 días.

17. El apoderado señaló que el Gobierno Nacional creó el nivel ejecutivo a través del Decreto Ley 041 de 1994 y mediante el Decreto Reglamentario 1029 de 1994 reguló el régimen pensional, en cuyo artículo 53 exigió 20 y 25 años de servicios para reconocer la asignación de retiro, normatividad que si bien fue derogada por el Decreto Reglamentario 1091 de 1995, su artículo 51 conservó la misma exigencia de los 20 y 25 años de servicios para efectos del reconocimiento de la asignación en la modalidad de retiro.

18. Que incluso el Decreto Ley 2070 de 2003, en su artículo 25, parágrafo 1.º traía esta exigencia de los 20 y 25 años, como tiempo mínimo requerido para acceder a la asignación de retiro, según la modalidad dicha modalidad.

19. Indicó que en el año 2004 el legislador expidió la Ley 923 de 2004 mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios a los que debe atender el Gobierno Nacional para reglamentar el reconocimiento de dicho beneficio, y que en cumplimiento de ello se profirió el Decreto reglamentario 4433 de 2004, cuyo artículo 25 parágrafo 2.1, mantuvo la exigencia para los uniformados del nivel ejecutivo en servicio activo, sin discriminar entre homologados o vinculados directamente, de acreditar 20 y 25 años de servicio, según la modalidad de retiro para acceder a la asignación de retiro.

20. Además, si bien el parágrafo 2.º del artículo 25 del Decreto 4433 de 2004 fue anulado por el Consejo de Estado mediante fallo de 12 de abril de 2012, dicha providencia sólo cobija a los miembros del nivel ejecutivo que siendo suboficiales o agentes fueron homologados a este nivel, mas no a los uniformados que ingresaron directamente al escalafón del nivel ejecutivo a quienes se les aplica directamente los Decretos 1029 de 1994, 1091 de 1995 y 2070 de 2003.

21. Manifestó que el Decreto 1858 de 2012 fue demandado en simple nulidad dentro del proceso radicado 11001032500020130085000, donde se negó la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos del artículo 2.º, con lo cual esa es la norma aplicable al demandante, la cual determina el tiempo mínimo de servicio exigido al personal de incorporación directa al nivel ejecutivo para adquirir el derecho a la asignación de retiro.

22. Finalmente propuso las excepciones de «inexistencia del derecho» y «de falta de fundamento jurídico para las pretensiones».

2.3. La sentencia apelada

23. El Tribunal Administrativo del Quindío, en sentencia de 14 de febrero de 2019 accedió a las pretensiones de la demanda, para lo cual declaró la nulidad del Oficio E- 01524-2016006563-CASUR id: 196720 de 23 de diciembre de 2016 y en consecuencia, ordenó el reconocimiento de la asignación de retiro equivalente al 54% de las partidas establecidas en el artículo 140 del Decreto 1212 de 1990.

24. Como fundamento de su decisión el Tribunal estimó que los requisitos para acceder a la asignación de retiro del nivel ejecutivo de la Policía Nacional previstos en los Decretos 1091 de 1995 (artículo 51) y 4433 de 2004, (parágrafo 2.º del artículo 25) fueron declarados nulos por el Consejo de Estado, mediante sentencias de 14 de febrero de 2007 y 12 de abril de 2012, respectivamente, mientras que el Decreto Ley 2070 de 2003 fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional mediante sentencia C- 432 de 2004.

25. Por consiguiente, consideró que cuando se expidió la Ley 923 de 2004, no se podía prever que el Decreto 1091 de 1995 sería declarado nulo, no obstante los efectos de la declaratoria de su nulidad son de carácter ex tunc, por lo que dichas disposiciones fueron expulsadas del ordenamiento jurídico, manteniendo tan solo incólumes las situaciones que hubieren estado consolidadas.

26. Indicó que la Ley 923 de 2004 no distinguió entre las instituciones que integran la Fuerza Pública, ni mucho menos diferencia entre el nivel ejecutivo de la Policía Nacional, el personal homologado o el de vinculación directa, criterios que debían ser tenidos en cuenta para la fijación del régimen pensional y la asignación de retiro, de ahí que se deben aplicar para el caso del demandante los Decretos 1212 y 1213 de 1990.

27. En suma, consideró que le asistía razón al accionante comoquiera que probó la prestación de sus servicios por 16 años, 5 meses y 19 días, toda vez que ingresó el 5 de diciembre de 1998 hasta el 5 de diciembre de 1999; luego laboró desde el 6 de marzo de 2000 al 6 de diciembre del mismo año como alumno del nivel ejecutivo y posteriormente, desde el 7 de diciembre 2000 al 5 de junio de 2015, es decir, que ingresó directamente al nivel ejecutivo antes de la entrada en vigencia de la Ley 923 de 2004, razón por la cual consideró que tenía derecho al reconocimiento de la asignación de retiro y en consecuencia ordenó:

PRIMERO: Declarar la nulidad del Oficio No. E-01524-2016006563-CASUR Id: 196720 del 23 de diciembre de 2016 proferidos por el Director General la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, por medio del cual le fue negado al actor el derecho al reconocimiento y pago de una asignación de retiro, por lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, la accionada deberá reconocer y pagar al demandante una asignación de retiro equivalente al 54% de las partidas establecidas en el artículo 140 del Decreto 1212 de 1990, que hayan sido efectivamente percibidas en actividad por el accionante, que en el caso concreto son: el sueldo básico; la doceava de la prima de navidad y el subsidio familiar, correspondiendo en consecuencia el valor de su primera mesada pensional a la suma de \$ 1.120.027,50 de acuerdo con la fórmula aplicada en la parte (sic) considerativa.

La referida asignación de retiro es efectiva a partir del 6 de septiembre de 2015 de conformidad por las razones señaladas ut supra, por lo que CASUR deberá pagar al demandante todas las mesadas cansadas desde esa fecha en adelante.

TERCERO: Los valores causados se deben actualizar de conformidad con el artículo 187 de la Ley 1437 del 2011 y de conformidad con la fórmula indicada en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: Teniendo en cuenta la fecha de causación de la prestación la accionada únicamente pagará al demandante trece mesadas pensionales anuales.

QUINTO: La Caja de Retiro de la Policía Nacional hará los reajustes de ley sobre el monto de lo reconocido y dará cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 192 siguientes de la Ley 1437 del 2011.

SEXTO: Sin costas en esta instancia de conformidad con lo señalado.

SÉPTIMO: Niéguese las demás pretensiones de la demanda.»

2.4. El recurso de apelación.

28. La parte demandada insistió en que deben negarse las pretensiones de la demanda.

29. En esta oportunidad explicó que si bien el Consejo de Estado declaró la nulidad del artículo 2.º del Decreto 1858 de 2012 dentro del proceso radicado 11001-03-25-000-2013-000543-00, con lo cual quedó sin normatividad específica aplicable para aquellos miembros del nivel ejecutivo catalogados como de incorporación directa, no es menos cierto que dicha decisión no comprende la totalidad del decreto.

30. Sostuvo que la jurisdicción consideró que la disposición acusada desconoció los límites que estableció el artículo 3.1 inciso 2.º de la Ley 923 de 2004 pues exigió a los miembros del nivel Ejecutivo en servicio activo a la fecha de su expedición un tiempo de servicio superior al regido por este compendio normativo, es decir, que la Ley 923 de 2004 no distinguió entre el personal homologado ya sea suboficiales o agentes activos que se trasladaron al nivel ejecutivo o el de incorporación directa pues se limitó a hacer una separación de 2 grupos, a saber, el primero concerniente al personal que se encontraba activo a la fecha de entrada en vigencia de la ley y el segundo para aquellos que no se encontraban en servicio

31. Estimó que la norma vigente al momento en que se expidió la Ley 923 de 2004 era el Decreto 1091 de 1995, sin embargo el artículo 51 fue declarado nulo con efectos ex tunc mediante la sentencia de 14 de febrero 2007, proferida por el Consejo de Estado en el expediente interno 1242-007; entre tanto, la Ley 923 de 2004 extendió la garantía de prohibición de aumento del tiempo o cambio de régimen pensional a aquellos miembros que se encontraban en servicio activo a la fecha de entrada en vigencia de la Ley, sin importar que no fueron homologados, por lo que se debe tener en cuenta que no eran los Decretos 1212 y 1213 de 1990, sino el Decreto 1091 de 1995, artículo 51, el que establecía 20 años de servicios para otorgar la asignación de retiro, razón por la cual no se puede otorgar la prestación con 15 años como lo indicó el A quo.

32. Finalmente indicó que la entidad seguirá dando aplicación a los artículos 1.º y 2.º del Decreto 1858 de 2012 al no ser objeto de la decisión anulatoria del Consejo de Estado dentro del proceso 11001-03-25-000-2013-000543-00.

2.5. Alegatos de conclusión

33. Las partes guardaron silencio.

34. La Procuradora Segunda Delegada ante el Consejo de Estado estimó que se debe confirmar la sentencia de primera instancia al considerar que el accionante tiene derecho al reconocimiento de la asignación de retiro, comoquiera que se vinculó con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 923 de 2004 y alcanzó a contabilizar un tiempo de servicios equivalente a 16 años, 5 meses y 19 días de servicios, de conformidad con lo previsto en el artículo 144 del Decreto 1212 de 1990.

35. Como no se observa causal que invalide lo actuado, procede la Sala de Subsección a decidir previas las siguientes

III. CONSIDERACIONES

3.1 Competencia.

36. De conformidad con el artículo 150 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el Consejo de Estado es competente para resolver el recurso de apelación interpuesto.

3.2 Problema jurídico.

37. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 328 del Código General del Proceso, la competencia del juez de segunda instancia está circunscrita a los argumentos expuestos por el apelante. No obstante, en caso de que ambas partes hayan apelado la sentencia, el superior resolverá sin limitaciones. En consecuencia, la Sala solo se referirá a los argumentos esbozados por la demandada comoquiera que es apelante única.

38. Por tanto, le corresponde a la Sala determinar si el señor Juan Diego García Lozano, en su calidad de intendente retirado de la Policía Nacional tiene derecho al reconocimiento y pago de la asignación de retiro en aplicación del régimen de transición contemplado en el artículo 3.º, ordinal 3.1 de la Ley 923 de 2004 y con ello, de las previsiones del Decreto 1212 de 1990 o si por el contrario, su situación se encuentra regulada por el Decreto 754 de 2019?

39. Para asumir el análisis del fondo del asunto, la Sala se referirá al marco normativo de reconocimiento de las asignaciones de retiro en el nivel ejecutivo de la Policía Nacional, luego verificará lo efectivamente probado, para establecer si la situación del demandante se encuentra dentro de los supuestos de acceso al derecho de reconocimiento de la asignación de retiro conforme con la norma vigente aplicable a su caso.

3.3 Régimen de asignación de retiro de la Policía Nacional

40. En primer lugar es menester indicar que el Decreto 1212 de 1990 «Por el cual se reforma el Estatuto del Personal de Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional», respecto a los requisitos para el reconocimiento de la asignación de retiro en su artículo 144, dispuso:

«Durante la vigencia del presente Estatuto, los Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional que sean retirados del servicio activo después de quince (15) años, por llamamiento a calificar servicios, o por mala conducta, o por no asistir al servicio por más de cinco (5) días sin causa justificada, o por voluntad del Gobierno o de la Dirección General de la Policía Nacional, o por sobrepasar la edad máxima correspondiente al grado, o por disminución de la capacidad psicofísica, o por incapacidad profesional, o por conducta deficiente y los que se retiren o sean separados con más de veinte (20) años de servicio, tendrán derecho a partir de la fecha en que terminen los tres (3) meses de alta, a que por la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional se les pague una asignación mensual de retiro equivalente al cincuenta por ciento (50%) del monto de las partidas de que trata el artículo 140 de este Estatuto, por los quince (15) primeros años de servicio y un cuatro por ciento (4%) más por cada año que exceda a los quince (15), sin que el total sobrepase del ochenta y cinco por ciento (85%) de los haberes de actividad.

PARÁGRAFO 1. La asignación de retiro de los Oficiales y Suboficiales que durante la vigencia de este Estatuto se retiren con treinta (30) o más años de servicio, será equivalente al noventa y cinco por ciento (95%) de las partidas fijadas en el artículo 140, liquidadas en la forma prevista en este Decreto.

PARÁGRAFO 2. Los Oficiales y Suboficiales retirados antes del 17 de diciembre de 1968 con treinta (30) o más años de servicio, continuarán percibiendo la asignación de retiro reajustada al noventa y cinco por ciento (95%) de las partidas que se incluyeron en cada caso para la respectiva asignación.» (Subrayas fuera de texto).

41. Ahora bien, mediante el artículo 1.º de la Ley 180 de 13 de enero de 1995 se modificó el artículo 6.º de la Ley 62 de 1993, consagrándose, por primera vez de manera ajustada al ordenamiento jurídico, el nivel ejecutivo de la Policía Nacional como parte de la

estructura de dicha Institución.

42. Adicionalmente la norma en cita, en su artículo 7.º, le confirió facultades extraordinarias al presidente de la República con el objeto de regular aspectos como la asignación salarial, primas y prestaciones sociales del nivel ejecutivo, disponiendo en el párrafo que «[!] la creación del Nivel Ejecutivo no podrá discriminar ni desmejorar, en ningún aspecto, la situación actual de quienes estando al servicio de la Policía Nacional ingresen al Nivel Ejecutivo».

43. En virtud de dichas facultades se expidió el Decreto 132 de 13 de enero de 1995, «por el cual se desarrolla la carrera profesional del Nivel ejecutivo de la Policía nacional», que consagró:

(i) En el artículo 13, la posibilidad de que los agentes en servicio activo ingresaran al nivel ejecutivo.

(ii) En el artículo 15, la sujeción del personal que ingresara al referido nivel al régimen salarial y prestacional determinado por el Gobierno Nacional.

(iii) En el artículo 82, que el ingreso al nivel ejecutivo de la Policía Nacional no podrá discriminar, ni desmejorar, en ningún aspecto la situación de quienes están al servicio de la Policía Nacional.

(iv) En el artículo transitorio 1.º del Decreto 132 de 1995, se dispuso que el personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional que se encontraba incorporado a dicha entidad en el momento en que se declaró inexecutable parcialmente el Decreto 41 de 1994, quedará automáticamente incorporado «[...] a la carrera que regula el presente Decreto, en el mismo grado, con la misma antigüedad que ostentaba, sin que para ello sea necesario ningún otro requisito y sin que se produzca solución de continuidad en la prestación del servicio policial para todos los efectos legales

[...]».

44. Con posterioridad, en desarrollo de la Ley 4ª de 1992, mediante el Decreto 1091 de 1995, se expidió el régimen de asignaciones y prestaciones del nuevo nivel de la Policía Nacional; concretamente tratándose de la asignación de retiro en su artículo 51, previó:

«ARTÍCULO 51. El personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, tendrá derecho a partir de la fecha en que terminen los tres (3) meses de alta, a que por la Caja de Sueldos de retiro de la Policía Nacional, se le pague una asignación mensual de retiro equivalente a un setenta y cinco por ciento (75%) del monto de las partidas de que trata el artículo 49 de este Decreto, por los primeros veinte (20) años de servicio y un dos por ciento (2%) más, por cada año que exceda de los veinte (20), sin que en ningún caso sobrepase el ciento por ciento (100%) de tales partidas, en las siguientes condiciones:

a) Al cumplir veinte (20) años de servicio y ser retirado por cualquiera de las siguientes causas:

1. Llamamiento a calificar servicio.

2. Voluntad de la Dirección General de la Policía Nacional.

3. Por disminución de la capacidad psicofísica para la actividad policial.

4. Por haber cumplido sesenta y cinco (65) años de edad los hombres y sesenta (60) años de edad las mujeres.

b) Al cumplir veinticinco (25) años de servicio y ser retirado o separado por cualquiera de las siguientes causas:

1. Por solicitud propia.
2. Por incapacidad profesional.
3. Por inasistencia al servicio por más de cinco (5) días sin causa justificada.
4. Por conducta deficiente.
5. Por destitución.
6. Por detención preventiva que exceda de ciento ochenta (180) días.
7. Por separación absoluta en las condiciones establecidas en el artículo 68 del Decreto 132 de 1995.

PARÁGRAFO. También tendrá derecho al pago de asignación mensual de retiro el personal del nivel ejecutivo de que trata el literal b) de este artículo, cuando cumpla los siguientes requisitos:

1. Veinte (20) años de servicio a la Policía Nacional, y
2. Haber cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad los hombres y cincuenta (50) años de edad las mujeres. [...]».

45. Esta Corporación, en sentencia de 14 de febrero de 2007 declaró nulo el citado artículo al considerar que el Gobierno Nacional no podía variar ni modificar el régimen prestacional de los miembros de la Fuerza Pública al tratarse de una materia que se hallaba reservada a la ley y, de otra parte, existía una clara protección especial para quienes se habían acogido a la carrera del nivel ejecutivo. Esto dijo la Corporación en esa oportunidad:

«[...] En tales casos, cuando se trate de regular prestaciones sociales que pretendan cubrir un riesgo o una contingencia propia de la seguridad social, como en este caso la asignación de retiro, deberá tener en cuenta la ley marco, entre otros presupuestos, la edad, el tiempo de servicio, el monto, el ingreso base de liquidación (factores), régimen de transición y demás condiciones que aseguren el reconocimiento de dicha prestación, puesto que - se repite - existe una cláusula de reserva legal.

En esas condiciones, la regulación de tales presupuestos o requisitos no puede ser diferida o trasladada ni siquiera al legislador extraordinario, esto es, al Gobierno Nacional, como se señala en la citada sentencia de la Corte Constitucional, y menos podría desarrollarse mediante decretos administrativos expedidos por el Ejecutivo con fundamento en una ley marco (Ley 4ª de 1992) que no podía habilitarlo para tal efecto.

Adicionalmente, dirá esta Sala que al regularse nuevas disposiciones en materia prestacional, sin entrar a diferenciar entre quienes ingresaron al Nivel Ejecutivo desde el momento de su creación respecto de los que se vincularon con posterioridad y de quienes permanecieron como suboficiales o agentes en la Institución Policial, esto es, sin consagrarse un régimen de transición, se estarían desconociendo, asimismo, unos postulados constitucionales (arts. 13, 48 y 53) y legales (art. 7º - parágrafo - de la Ley 180 de 1995), que amparan y protegen de manera especial los beneficios mínimos establecidos en las normas laborales, los que, de no tenerse en cuenta, violarían el principio de la buena fe y de la confianza legítima.

Si bien no existe derecho a un régimen prestacional inmodificable o que no pueda variarse, el ejercicio de un derecho adquirido sólo es dable exigirlo en la medida en que el mismo se haya causado, esto es, que haya ingresado al patrimonio de la persona exhibiendo un justo

título. Pero, lo cierto es que en este particular caso el Gobierno Nacional no podía variar ni modificar el régimen prestacional de los miembros de la Fuerza Pública en tanto - se repite - era una materia que se hallaba reservada a la ley y, de otra parte, existía una clara protección especial para quienes se habían acogido a la carrera del nivel ejecutivo.

Al desvirtuarse entonces, dentro de este proceso, la legalidad que amparaba la norma acusada - artículo 51 del Decreto 1091 de 1994 -, esta Sala procederá a retirarla del ordenamiento jurídico, por violar la Constitución Política y la Ley. [...]» (Negrilla de la Sala).

46. Posteriormente, en ejercicio de las facultades constitucionales otorgadas al Congreso de la República en el artículo 150, numeral 19) literal e) de la Carta Política, se profirió la Ley 923 de 30 de diciembre de 2004 en la cual se señalaron las normas, objetivos y criterios que debía observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública de conformidad con el artículo 150, ordinal 19, literal e) de la Constitución Política, en los siguientes términos:

«ARTÍCULO 2. Objetivos y criterios. Para la fijación del régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública, el Gobierno Nacional tendrá en cuenta además de los principios de eficiencia, universalidad, igualdad, equidad, responsabilidad financiera, intangibilidad y solidaridad los siguientes objetivos y criterios:

2.1. El respeto de los derechos adquiridos. Se conservarán y respetarán todos los derechos, garantías, prerrogativas, servicios y beneficios adquiridos conforme a disposiciones anteriores a la fecha de entrada de las normas que se expidan en desarrollo de la misma.

[...]

2.8. No podrá en ningún caso desconocerse el reconocimiento y pago de la asignación de retiro al miembro de la Fuerza Pública que hubiere adquirido el derecho a su disfrute por llamamiento a calificar servicios, por retiro por solicitud propia, o por haber sido retirado del servicio por cualquier causal.

[...]

ARTÍCULO 3. Elementos mínimos. El régimen de asignación de retiro, la pensión de invalidez y sus sustituciones, la pensión de sobrevivientes, y los reajustes de estas, correspondientes a los miembros de la Fuerza Pública, que sea fijado por el Gobierno Nacional, tendrá en cuenta como mínimo los siguientes elementos:

3.1. El derecho a la asignación de retiro para los miembros de la Fuerza Pública se fijará exclusivamente teniendo en cuenta el tiempo de formación, el de servicio y/o el aportado. El tiempo de servicio para acceder al derecho de asignación de retiro será mínimo de 18 años de servicio y en ningún caso se exigirá como requisito para reconocer el derecho un tiempo superior a 25 años.

A los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo a la fecha de entrada en vigencia de la presente Ley, no se les exigirá como requisito para el reconocimiento del derecho un tiempo de servicio superior al regido por las disposiciones vigentes al momento de la expedición de esta Ley cuando el retiro se produzca por solicitud propia, ni inferior a 15 años cuando el retiro se produzca por cualquier otra causal.

Excepcionalmente, para quienes hayan acumulado un tiempo de servicio en la Fuerza Pública por 20 años o más y no hayan causado el derecho de asignación de retiro, podrán acceder a esta con el requisito adicional de edad, es decir, 50 años para las mujeres y 55 años para los hombres. [...]». (Negrilla de la Sala).

47. Del aparte en cita se destaca que a los miembros que se encuentren en servicio activo a la fecha de entrada en vigencia la Ley 923 de 2004: (i) no se les exigirá un tiempo de servicio superior al establecido en las disposiciones anteriores, sin que pueda ser superior a 20 años de servicios cuando el retiro se produzca a solicitud propia, ni inferior a los 15 años de servicios cuando el retiro se produzca por cualquier otra causal y (ii) se respetaron tiempos los mínimos y máximos previstos en el Decreto 1212 de 1990 para el reconocimiento de la asignación de retiro.

48. Esta ley, fue reglamentada por el Gobierno Nacional mediante el Decreto 4433 de 2004, el cual, en el artículo 25, indicó:

«ARTÍCULO 25. Asignación de retiro para el personal de la Policía Nacional.

[...]

PARÁGRAFO 2. El personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional en servicio activo que a la fecha de entrada en vigencia del presente decreto, sea retirado con veinte (20) años o más de servicio por llamamiento a calificar servicios, o por voluntad del Ministro de Defensa Nacional o del Director General de la Policía por delegación, o por disminución de la capacidad psicofísica, y los que se retiren a solicitud propia o sean retirados o separados en forma absoluta después de veinticinco (25) años de servicio, tendrán derecho a partir de la fecha en que terminen los tres (3) meses de alta, a que por la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, se les pague una asignación mensual de retiro equivalente a un setenta y cinco por ciento (75%) del monto de las partidas de que trata el artículo 23 de este decreto, por los primeros veinte (20) años de servicio y un dos por ciento (2%) más, por cada año que exceda de los veinte (20), sin que en ningún caso sobrepase el ciento por ciento (100%) de tales partidas.»

49. El citado párrafo 2. fue declarado nulo por la Sección Segunda del Consejo de Estado mediante sentencia proferida el 12 de abril del 2012, la cual determinó que el Gobierno Nacional desbordó la potestad reglamentaria al aumentar la edad para acceder a la asignación de retiro y vulnerar la cláusula de reserva legal. Esto dijo la Corporación:

«En consecuencia, la norma acusada, párrafo segundo del artículo 25 del Decreto 4433 de 2004, excedió lo dispuesto por la Ley marco e invadió competencias legislativas, pues modificó lo referente al tiempo mínimo para obtener la asignación de retiro del personal del nivel ejecutivo que a la fecha de entrada en vigencia de la norma se encontraba en servicio activo al no establecer un régimen de transición que respetara sus expectativas legítimas.

En efecto, estableció como tiempo mínimo para obtener la asignación de retiro por solicitud propia en 25 años, tiempo que excede al contemplado en el régimen anterior para suboficiales en 5 años.

Y tratándose de causales diferentes al retiro por solicitud propia, lo estableció en 20 y 25 años, cuando las normas anteriores habían establecido entre 15 y 20 años, tiempo de servicio que debía respetarse para quienes, de conformidad con lo ordenado en la Ley 923 de 2004, se encontraban en servicio activo al momento de la entrada en vigencia de la Ley, como ésta misma lo dispuso.»

50. De igual manera, mediante providencia de 11 de octubre de 2012 esta Sección, en otro proceso de nulidad incoado contra el mismo párrafo 2.º del artículo 25 del Decreto 4433 de 2004, declaró la cosa juzgada con base en las consideraciones de la decisión a la que se aludió en párrafos anteriores.

51. Asimismo, a través de sentencia de 28 de febrero de 2013 también se declaró la nulidad del artículo 11, párrafo 2., del Decreto 1091 de 1995 y las expresiones acusadas de los artículos 24, 25, párrafo 2., y 30 del Decreto 4433 de 2004, por desbordar las facultades otorgadas en la Ley 923 de 2004, en armonía con el artículo 150, numeral 19, literal e) de la Constitución Política Nacional. En este sentido razonó la Sala:

«[...] La nulidad de las normas acabadas de mencionar tiene como fundamento común la invocación de violación de la Ley 923 de 30 de diciembre de 2004, en cuyo artículo 3º se establecieron los elementos mínimos que habrán de ser incluidos en el régimen de asignación de retiro, la pensión de invalidez y sus sustituciones, la pensión de sobrevivientes y los reajustes de estas, elementos entre los cuales se encuentra la regla establecida en el numeral 3.1 del artículo citado en la cual se preceptúa que:

[...]

Como puede observarse, en la norma acaba (sic) de transcribir se hace la distinción entre miembros de servicio de la Fuerza Pública en servicio activo a la fecha de entrada en vigencia de la Ley 923 de 30 de diciembre de 2004, y quienes para entonces no se encontraran en

servicio activo.

Respecto de quienes se encontraban en servicio activo a la iniciación de la vigencia de la ley acabada de mencionar dispuso el legislador que: 'no se les exigirá como requisito para el reconocimiento del derecho un tiempo de servicio superior al regido por las disposiciones vigentes al momento de expedición de esta ley cuando el retiro se produzca por solicitud propia, ni inferior a 15 años cuando el retiro se produzca por cualquier otra causal.

Es decir, el ámbito de competencia del Presidente de la República en cuanto al contenido de los Decretos que expida para desarrollar esta Ley Marco quedó así expresamente delimitado por el legislador. Ello significa, entonces, que si no obra el Ejecutivo dentro de tales linderos competenciales, el decreto que se dicte fuera de ellos será violatorio no sólo de la Ley Marco, sino también del artículo 150 numeral 19 literal e) de la Constitución Política.

En virtud de lo dicho si el artículo 24 del Decreto 4433 de 2004, establece que el personal de la Policía en servicio activo que a la fecha de entrada en vigor de ese Decreto sea retirado "después de dieciocho (18) años de servicio, por llamamiento a calificar servicios, por disminución de la capacidad psicofísica o por voluntad del Gobierno o de la Dirección General de la Policía Nacional según corresponda y los que se retiren o sean retirados o sean separados en forma absoluta con más de veinte (20) años de servicio" tendrán derecho al pago de la asignación mensual de retiro como allí se determina, es evidente que se está exigiendo para poder ser asignatario de la misma el cumplimiento como mínimo de dieciocho (18) años de servicio en unos casos y veinte (20) años de servicio en otros, lo cual resulta superior a lo establecido para el personal de Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional, por el artículo 115 del Decreto 1212 de 8 de junio de 1990, cuando sean llamados a calificar servicios, o por voluntad del Gobierno, o de la Dirección General de la Policía y, de la misma manera ocurre con respecto a la asignación de retiro a que tendrían derecho con 15 años de servicio en las hipótesis contempladas en el artículo 144 del mismo Decreto mencionado.

[...]»

(Subrayas de la Sala).

52. Luego, mediante sentencia de 23 de octubre de 2014 se declaró la nulidad del artículo 14, el parágrafo del 15; el artículo 24; el parágrafo 1.º del 25 y el artículo 30 del Decreto 4433 de 2004, por desconocimiento de los límites que trazó el legislador en la Ley 923 de 2004 al ejecutivo e imponer requisitos más gravosos a los beneficiarios de la asignación mensual de retiro, con mayores exigencias.

53. Por lo anterior, en desarrollo de las facultades conferidas por la Ley 923 de 2004, se promulgó el Decreto 1858 de 2012 «por medio del cual se fija el régimen pensional y de asignación de retiro del personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional», dirigido a los suboficiales y agentes que se homologaron y para los miembros del nivel ejecutivo de la Policía Nacional que ingresaron por incorporación directa a la institución antes del 1.º de enero de 2005. Esto dispuso en sus artículos 1.º y 2.º:

«ARTÍCULO 1. Régimen de transición para el personal homologado del Nivel Ejecutivo. Fijase el régimen pensional y de asignación de retiro para el personal que ingresó voluntariamente al Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional antes del 1º de enero de 2005, siendo Suboficiales o Agentes, los cuales tendrán derecho cuando sean retirados de la institución después de quince (15) años de servicio por llamamiento a calificar servicios, por voluntad de la Dirección General o por disminución de la capacidad psicofísica y los que se retiren a solicitud propia o sean retirados o separados en forma absoluta o destituidos después de los veinte (20) años de servicio, a partir de la fecha en que terminen los tres (3) meses de alta, por la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional se les pague una asignación mensual de retiro equivalente a un cincuenta por ciento (50%) del monto de las partidas de que trata el artículo 3º del presente decreto, por los quince (15) primeros años de servicio, un cuatro por ciento (4%) más por cada año que exceda de los quince (15) hasta cumplir los diecinueve (19) años y un nueve por ciento (9%) al cumplir los veinte (20) años de servicio. Así mismo se incrementará en un dos por ciento (2%) por cada año que exceda de los veinte (20), sin que en ningún caso sobrepase el ciento por ciento (100%) de tales partidas.»

«ARTÍCULO 2. Régimen común para el personal del Nivel Ejecutivo que ingresó al escalafón por incorporación directa. Fijase el régimen pensional y de asignación de retiro para el personal que ingresó al Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional por incorporación directa hasta el 31 de diciembre de 2004, los cuales tendrán derecho cuando sean retirados de la institución con veinte (20) años o más de Servicio por llamamiento a calificar servicios, o por voluntad del Director General de la Policía por delegación, o por disminución de la capacidad psicofísica, y los que se retiren a solicitud propia o sean retirados o separados en forma absoluta o destituidos después de veinticinco (25) años de servicio, tendrán derecho a partir de la fecha en que terminen los tres (3) meses de alta, por la Caja de Sueldos de Retiro de la

Policía Nacional, se les pague una asignación mensual de retiro equivalente a un setenta y cinco por ciento (75%) del monto de las partidas de que trata el artículo 3º del presente decreto, por los primeros veinte (20) años de servicio y un dos por ciento (2%) más, por cada año que exceda de los veinte (20), sin que en ningún caso sobrepase el ciento por ciento (100%) de tales partidas.»

54. El artículo 2 en cita fue declarado nulo por la Subsección B de la Sección Segunda de esta Corporación en sentencia de 3 de septiembre de 2018, en la cual consideró que con la incorporación al ordenamiento jurídico del artículo 2.º del Decreto 1858 de 2012, el Gobierno Nacional desconoció los términos temporales previstos en el artículo 3.1 inciso 2.º de la Ley 923 de 2004 para acceder al derecho de asignación de retiro de los integrantes del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional incorporados directamente y en servicio activo al 31 de diciembre de 2004:

«Dado que el artículo 2 del Decreto 1858 de 2012 señala de manera diáfana que el personal de la Policía Nacional que ingresó al Nivel Ejecutivo por incorporación directa hasta el 31 de diciembre de 2004, fecha de entrada en vigencia de la Ley 923 de 2004, podrán acceder a la asignación de retiro cuando quiera que cumplan con un mínimo de 20 años de servicio por una causal de desvinculación distinta a la de voluntad propia y con un máximo de 25 años tratándose del retiro por solicitud de parte o destitución; es dable concluir que los presupuestos normativos en ella contemplados se encuentran en abierta contradicción con aquellos previstos a manera de límites materiales por el ordenamiento jurídico superior.

En efecto, con la expedición del artículo 2 del Decreto 1858 de 2012 el Gobierno Nacional desconoció las previsiones normativas contenidas en la Ley marco 923 de 2004 al exigirle al personal vinculado con el Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional incorporado directamente y en servicio activo al 31 de diciembre de 2004, requisitos más gravosos para acceder al derecho de la asignación de retiro, toda vez que al establecer como tiempos mínimos y máximos de retiro entre 20 y 25 años, según la causal, contravino los términos establecidos en la normativa superior que se restringen a los mínimos y máximos de 15 a 20 años de servicio.

Al desbordar a través de la emanación de la disposición acusada los términos temporales previstos en la Ley 923 de 2004 para acceder al derecho de asignación de retiro de los integrantes del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional incorporados directamente y en servicio activo al 31 de diciembre de 2004, el Gobierno Nacional desconoció y violentó los límites materiales previstos para la fijación del régimen de asignación de retiro de la Fuerza Pública, excediéndose de contera en el ejercicio de la potestad reglamentaria ampliada que le fuera conferida por virtud del artículo 189 numeral 11 de la Carta Fundamental.»

55. Ahora bien, explicó la Corporación que la decisión adoptada tendría efectos ex tunc por los siguientes motivos:

(i) Las situaciones no consolidadas entre el momento de la expedición del acto y la sentencia anulatoria del mismo son afectadas por la decisión que en esta última se tome. En tal sentido, respecto de las situaciones jurídicas no consolidadas, las sentencias de nulidad de actos de carácter general tienen efecto inmediato, es decir, sobre aquellas que al momento de producirse el fallo se debatían o eran susceptibles de debatirse ante las autoridades administrativas o ante esta jurisdicción por lo que les afecta de manera inmediata.

(ii) Al ser declarado nulo el artículo 25 del Decreto 4433 de 2004 que reglamentó el tiempo de servicios para acceder a la asignación de retiro, se debe acudir para su reconocimiento a la Ley reglamentada, es decir, la Ley 923 de 2004.

(iii) Ese marco general no impidió que se hicieran más rigurosos los requisitos para optar por la asignación de retiro, en cuanto a tiempo de servicio se refiere, pero lo que sí hizo fue prohibir que para quienes se encontraran en servicio activo al momento de su entrada en vigencia, se les exigiera mayor tiempo del contemplado en el régimen anterior.

56. Finalmente, es de indicar que el presidente de la República, «en uso de las facultades legales contenidas en la Ley 923 de 2004» profirió el Decreto 754 de 30 de abril de 2019 «Por el cual se fija el régimen de asignación de retiro de personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, que ingresó al escalafón por incorporación directa hasta el 31 de diciembre de 2004», en el cual estableció:

«ARTÍCULO 1. Régimen de asignación de retiro del personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, que ingresó al escalafón por incorporación directa hasta el 31 de diciembre de 2004.

Fíjase el régimen de asignación de retiro para el personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional que ingresó al escalafón por

incorporación directa hasta el 31 de diciembre de 2004, los cuales tendrán derecho cuando sean retirados de la institución con quince (15) años o más de servicio por llamamiento a calificar servicios, o por voluntad del Director General de la Policía, o por disminución de la capacidad psicofísica, y los que se retiren a solicitud propia o sean retirados o separados en forma absoluta o destituidos después de veinte (20) años de servicio, tendrán derecho a partir de la fecha en que terminen los tres (3) meses de alta, a que por la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, se les pague una asignación mensual de retiro equivalente a un cincuenta por ciento (50%) del monto de las partidas de que trata el artículo 3° del Decreto 1858 de 2012, por los primeros quince (15) años de servicio, un cuatro por ciento (4%) más por cada año que exceda de los quince (15) hasta cumplir los diecinueve (19) años, y un nueve por ciento (9%) al cumplir los veinte (20) años de servicio. Así mismo se incrementará en un dos por ciento (2%) por cada año que exceda de los veinte (20), sin que en ningún caso sobrepase el ciento por ciento (100%) de tales partidas.

PARÁGRAFO. Ninguna de las demás primas, subsidios, bonificaciones, auxilios y compensaciones, que devengue el personal a que se refiere este decreto, diferentes a las establecidas en el artículo 3° del Decreto 1858 de 2012, serán computables para efectos de la asignación de retiro.

ARTÍCULO 2. Vigencia y derogatorias. El presente Decreto rige a partir de la fecha de su publicación y deroga las demás normas que le sean contrarias.».

57. Como se aprecia, la citada normativa diferenció dos categorías de causales de retiro frente a la exigencia de tiempos de servicio para el reconocimiento de la asignación a los miembros del nivel ejecutivo incorporados de manera directa antes del 31 de diciembre de 2004, a saber:

1. Para quienes sean retirados de la institución con quince (15) años o más de servicio por (i) llamamiento a calificar servicios, (ii) por voluntad del Director General de la Policía, o (iii) por disminución de la capacidad psicofísica.

2. Los que se retiren (i) a solicitud propia o (ii) sean retirados o separados en forma absoluta o (iii) destituidos después de veinte (20) años de servicio.

58. Adicionalmente es importante señalar que esos mismos requisitos ya habían sido establecidos para el caso del personal homologado en el artículo 1.º del Decreto 1858 de 2012, norma que dispone:

«ARTÍCULO 1. Régimen de transición para el personal homologado del Nivel Ejecutivo. Fijase el régimen pensional y de asignación de retiro para el personal que ingresó voluntariamente al Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional antes del 1º de enero de 2005, siendo Suboficiales o Agentes, los cuales tendrán derecho cuando sean retirados de la institución después de quince (15) años de servicio por llamamiento a calificar servicios, por voluntad de la Dirección General o por disminución de la capacidad psicofísica y los que se retiren a solicitud propia o sean retirados o separados en forma absoluta o destituidos después de los veinte (20) años de servicio, a partir de la fecha en que terminen los tres (3) meses de alta, por la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional se les pague una asignación mensual de retiro equivalente a un cincuenta por ciento (50%) del monto de las partidas de que trata el artículo 3º del presente decreto, por los quince (15) primeros años de servicio, un cuatro por ciento (4%) más por cada año que exceda de los quince (15) hasta cumplir los diecinueve (19) años y un nueve por ciento (9%) al cumplir los veinte (20) años de servicio. Así mismo se incrementará en un dos por ciento (2%) por cada año que exceda de los veinte (20), sin que en ningún caso sobrepase el ciento por ciento (100%) de tales partidas.» (Negrilla y subrayas de la Sala).

3.4. Caso concreto y análisis de la Sala.

59. En el sub lite se probaron los siguientes supuestos:

i). Tiempo de servicios. De conformidad con el extracto de hoja de vida que obra a folio 11 se tiene que el señor Juan Diego García Lozano prestó su servicio militar en esa entidad desde el 5 de diciembre de 1998 hasta el 5 de diciembre de 1999 y luego ingresó como alumno del nivel ejecutivo el 4 de marzo de 2000 hasta el 6 de diciembre de ese año y posteriormente se incorporó al nivel ejecutivo el 7 de diciembre de 2000 hasta el 6 de junio de 2015, para un tiempo de servicios de 16 años, 5 meses y 28 días.

60. De igual manera se tiene que el demandante ingresó al escalafón del nivel ejecutivo por incorporación directa a través de Resolución

04084 de 6 diciembre de 2000, suscrita por el director general de la Policía Nacional.

61. Posteriormente a través de Resolución 02838 de 18 de septiembre de 2009 se le ascendió al grado de subintendente; y mediante Resolución 3504 de 29 de agosto de 2014 se le ascendió al grado de intendente.

62. Mediante Resolución 02475 de 5 de junio de 2015 suscrita por el Director General de la Policía se le retiró del servicio, en virtud de la sanción de destitución impuesta por la Oficina de Control Disciplinario Interno del Departamento de Policía del Quindío, a través de fallo de primera instancia de 28 de mayo de esa anualidad.

ii). Solicitud en vía administrativa.

63. El 21 de noviembre de 2016 el demandante solicitó a la Caja de Retiro de la Policía Nacional el reconocimiento y pago de la asignación de retiro.

64. La anterior petición fue negada mediante Oficio E- 01524 de 2016006563 CASUR id 196720 de 23 de diciembre de 2016, proferido por la entidad demandada, con base en los siguientes argumentos:

«[...] El Decreto 4433, [...] norma de carácter especial que regula la carrera del personal de Oficiales, Suboficiales, Nivel Ejecutivo y Agentes de la Policía Nacional, [...] establecen, que el personal del Nivel Ejecutivo que ingreso (sic) al escalafón por incorporación directa, que sean retirados o separados de forma absoluta o destituidos deben acreditar (25) años de servicio, condición que no cumple el mencionado señor, para efecto del reconocimiento de la asignación mensual de retiro.».

65. En este punto es menester indicar que esta Sección ha accedido a las pretensiones de la demanda, en casos similares, en virtud de la aplicación del Decreto 1212 de 1990, el cual, en su artículo 144 señalaba un tiempo de servicio de 15 años para el reconocimiento de la asignación cuando el retiro se produjera por causa distinta a la voluntad propia.

66. Esto, en atención de los efectos ex tunc de la declaratoria de nulidad del parágrafo 2.º del artículo 25 del Decreto 4433 de 2004 y del artículo 2.º del Decreto 1858 de 2012, lo que conducía a aplicar la transición señalada en el artículo 3.º, ordinal 3. 1.º inciso 2.º de la Ley 923 de 2004, toda vez que el único condicionamiento es que al momento de la entrada en vigencia de la Ley 923 de 2004 la persona se encuentre en servicio activo de la Fuerza Pública.

67. Sin embargo, advierte la Sala que en este caso no es posible aplicar el artículo 144 del Decreto 1212 de 1990 que exige 15 años de servicios cuando el retiro se produzca por causa distinta a la voluntad propia, toda vez que con la expedición del Decreto 754 de 30 de abril de 2019 «Por el cual se fija el régimen de asignación de retiro de personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, que ingresó al escalafón por incorporación directa hasta el 31 de diciembre de 2004», se estableció como requisito para acceder a la asignación de retiro para ese personal, el acreditar veinte (20) años de servicio, cuando el retiro se produzca por destitución, norma que se encuentra dentro de los parámetros establecidos en el artículo 3.º, ordinal 3. 1.º inciso 2.º de la Ley 923 de 2004:

«[...]

A los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo a la fecha de entrada en vigencia de la presente Ley, no se les exigirá como requisito para el reconocimiento del derecho un tiempo de servicio superior al regido por las disposiciones vigentes al momento de la expedición de esta Ley cuando el retiro se produzca por solicitud propia, ni inferior a 15 años cuando el retiro se produzca por cualquier otra causal.

[...]»

(Negrilla de la Sala).

68. Como ya se indicó, el Decreto 754 de 30 de abril de 2019 diferenció dos categorías de causales de retiro, frente a la exigencia de tiempos de servicio para el reconocimiento de la asignación a los miembros del nivel ejecutivo incorporados de manera directa antes del 31 de diciembre de 2004, causales que valga mencionar, se equipararon a aquellas establecidas para el personal homologado en el artículo 1. del Decreto 1858 de 2012. Tales categorías para el reconocimiento de la prestación son:

1. Para quienes sean retirados de la institución con quince (15) años o más de servicio por (i) llamamiento a calificar servicios, (ii) por voluntad del Director General de la Policía, o (iii) por disminución de la capacidad psicofísica.
2. Los que se retiren (i) a solicitud propia o (ii) sean retirados o separados en forma absoluta o (iii) destituidos después de veinte (20) años de servicio.

69. Como se aprecia, si bien el señor Juan Diego García Lozano, hace parte del personal que ingresó al nivel ejecutivo por incorporación directa antes del 31 de diciembre de 2004, no obstante su causal de retiro fue la destitución, la cual exige 20 años de servicio

70. Por tanto, como el señor Juan Diego García Lozano solamente acreditó 16 años, 5 meses y 19 días de servicios, es evidente que no reúne todos los supuestos de hecho que exige el Decreto 754 de 2019 para obtener el reconocimiento prestacional reclamado, comoquiera que su causal de retiro exige un tiempo de servicios superior.

71. De conformidad con todo lo anterior, y al verificarse que en este caso no se cumplen los requisitos establecidos por el Decreto 754 de 2019, se impone revocar la sentencia de 14 de febrero de 2019, y en su lugar, se negarán las pretensiones de la demanda formulada por el señor Juan Diego García Lozano en contra de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional.

3.5 De la condena en costas

72. El numeral 1º del artículo 365 del Código General del Proceso, señala expresamente que «1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código» y su numeral 8.º dispone que «solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezcan que se causaron y en la medida de su comprobación».

73. De acuerdo con todo lo anterior, no se impondrá condena en costas a la parte demandante, toda vez que la entidad accionada no intervino en el trámite de la segunda instancia, con lo cual no resultaron probadas.

74. En mérito de lo expuesto, la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO. - Se revoca la sentencia del 14 de febrero de 2019 proferida por el Tribunal Administrativo del Quindío, que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda que en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho presentó el señor Juan Diego García Lozano contra la Nación - Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, de conformidad con lo señalado en la parte motiva. En su lugar,

SEGUNDO. - Se niegan las pretensiones de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho formulada por el señor Juan Diego García Lozano contra la Nación - Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, conforme con lo señalado en precedencia.

TERCERO. - Sin condena en costas.

CUARTO. - Efectúense las anotaciones correspondientes en el sistema de gestión judicial SAMAI y una vez en firme esta providencia devuélvase el expediente al tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Esta providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

Firmada electrónicamente

WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

Firmada electrónicamente

RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS

Firmada electrónicamente.

NOTA: La anterior providencia fue firmada electrónicamente por la Sala a través de la plataforma SAMAI del Consejo de Estado, con lo cual se garantiza su autenticidad, integridad, conservación, y posterior consulta, de conformidad con el artículo 186 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y demás normas concordantes del Código General del Proceso.

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1. Folios 1 y s.s. del expediente.

2. Ff. 38 y s.s.

3. Folios 557 y s.s. del expediente.

4. Folios 104 vto. Y 105 del expediente.

5. Folios 111 a 115. *Ibidem*.

6. Ff. 140 - 150.

7. El Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo conocerá en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los tribunales administrativos y de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación, así como de los recursos de queja cuando no se conceda el de apelación por parte de los tribunales, o se conceda en un efecto distinto del que corresponda, o no se concedan los extraordinarios de revisión o de unificación de jurisprudencia.

8. «Competencia del superior. El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley

[...]».

9. “Por la cual se modifican y expiden algunas disposiciones sobre la Policía Nacional y del Estatuto para la Seguridad Social y Bienestar de la Policía Nacional y se otorgan facultades extraordinarias al Presidente de la República para desarrollar la Carrera Policial denominada “Nivel Ejecutivo”, modificar normas sobre estructura orgánica, funciones específicas, disciplina y ética y evaluación y clasificación y normas de la Carrera Profesional de Oficinas, Suboficiales y Agentes.” Publicada en el Diario Oficial No. 41676 de 13 de enero de 1995.

10. La norma en comento consagró: “La Policía Nacional está integrada por Oficiales, personal del Nivel Ejecutivo, Suboficiales, Agentes, Alumnos y por quienes presten el servicio militar obligatorio en la Institución, así como por los servidores públicos no uniformados, pertenecientes a ella, unos y otros sujetos a normas propias de carrera y disciplina en la forma que en todo tiempo establezca la ley.”.

11. En relación con la filosofía de profesionalización que inspiró la creación del referido nivel, en la Sentencia del Consejo de Estado – Sección Segunda – Subsección B, de 1º de noviembre de 2005, C.P. doctor Tarsicio Cáceres Toro, radicado 2001-6432-01, expresó: “Se considera que el Legislador bien podía proceder, como lo hizo, otorgando una protección especial al personal en servicio activo de la Policía nacional que ingresara al nuevo nivel ejecutivo, ya que de no hacerlo sería difícil tal movimiento de personal. La protección señala que no puede discriminarse ni desmejorarse, en ningún aspecto, la situación actual de dicho personal se entiende que en lo compatible.”.

12. Diario Oficial No. 41676 de 13 de enero de 1995.

13. Por el cual se expide el Régimen de Asignaciones y Prestaciones para el personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, creado mediante [Decreto 132 de 1995](#)

14. Consejo de Estado, Sección Segunda, Consejero Ponente Alberto Arango Mantilla, acción de nulidad 11001-03-25-000-2004-00109-01(1240-04)

15. Los derechos se adquieren en tanto se reúnan los dos (2) elementos que exige el artículo 58 de la C.P., como son: el objetivo y el subjetivo.

16. «Por medio del cual se fija el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública».

17. Con ponencia del Dr. Alfonso Vargas Rincón, acción de nulidad 11001-03-25-000- 2006-00016-00 (1074-07)

18. Consejo de Estado, Sección Segunda, consejero ponente Gerardo Arenas Monsalve, acción de nulidad 11001-03-25-000- 2007-00041-00 (08328-07).

19. Consejo de Estado, Sección Segunda, acción de nulidad 11001-03-25-000-2007-00061-00 (1238-07) con ponencia de la consejera Bertha Lucía Ramírez de Páez.

20. Consejo de Estado, Sección Segunda, acción de nulidad 11001-03-25-000-2007-00077-01 (1551-07)

21. Proceso de simple nulidad radicado 11001-03-25-000-2013-00543-00 No. Interno: 1060-2013 - Acumulados Actor: Julio César Morales Salazar y otros, con ponencia del consejero César Palomino Cortés

22. Consejo de Estado. expediente No 4614 del 21 de enero de 1994. Consejo de Estado. Sección Cuarta. Sentencia del 24 de marzo de 2000. Radicación 9551
23. Sentencia del 13 de junio de 2013, radicado No. 25000232700020080012501 (18828). M.P. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez (E).
24. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, Sentencia del 5 de octubre de 2017. Consejera ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez. Radicación número: 18001-23-33-000-2014-00085-01(3034-16).
25. Publicado en el Diario Oficial año CLIV No. 50.940, 30, abril, 2019. pag 5.
26. visible a folio 12 del expediente
27. Ff. 14 y s.s.
28. F. 16
29. F. 19.
30. Así se indica en el acto demandado a folio 6.
31. *Ibidem*.
32. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "B", sentencia de 20 de marzo de 2018, C.P. César Palomino Cortés, identificada con número único de radicación 11001-03-15-000-2018-00521-00; sentencia de 24 de abril de 2018, C.P. César Palomino Cortés, identificada con número único de radicación 11001-03-15-000-2017-01997-01; sentencia de 11 de abril de 2018, C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, identificada con número único de radicación 25000-23-42-000-2015-01949-01; sentencia de 5 de octubre de 2017, C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, identificada con número único de radicación 18001-23-33-000-2014-00085-0; sentencia de 3 de septiembre de 2018, C.P. César Palomino Cortés, identificada con número único de radicación 11001-03-25-000-2013-00543-00.
33. Esta Corporación en reiteradas ocasiones ha señalado que la institución de la nulidad, como máxima sanción a la validez o legalidad de determinadas actuaciones, tiene efectos retroactivos, hacia el pasado o *ex tunc*, lo que lleva a entender que el acto desaparece del mundo jurídico desde su origen.
34. Por la Subsección B de la Sección Segunda de esta Corporación en sentencia de 3 de septiembre de 2018, dentro del proceso de simple nulidad radicado 11001-03-25-000-2013-00543-00 No. Interno: 1060-2013 - Acumulados Actor: Julio César Morales Salazar y otros, con ponencia del consejero César Palomino Cortés.
35. «[...]»
- A los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo a la fecha de entrada en vigencia de la presente Ley, no se les exigirá como requisito para el reconocimiento del derecho un tiempo de servicio superior al regido por las disposiciones vigentes al momento de la expedición de esta Ley cuando el retiro se produzca por solicitud propia, ni inferior a 15 años cuando el retiro se produzca por cualquier otra causal.
- [...]» (Negrilla de la Sala).
36. Publicado en el Diario Oficial año CLIV No. 50.940, 30, abril, 2019. pag 5.

37. Personal del nivel ejecutivo que ingresó antes del 31 de diciembre de 2004, por incorporación directa.

38. F. 11.

Fecha y hora de creación: 2022-11-27 21:20:05