



Sentencia 2017-00317 de 2021 Consejo de Estado

RÉGIMEN APLICABLE PARA RECONOCIMIENTO POST MORTEM DE LA ASIGNACIÓN DE RETIRO A INTEGRANTE DE LA POLICÍA NACIONAL - Norma vigente al momento de la consolidación del estatus pensional

[L]a Sala encuentra que no le asiste razón a la entidad enjuiciada para negar la prestación reclamada, en tanto que la norma aplicable al señor Eiteer Mendoza Acosta, Q.E.P.D., como miembro de la Policía Nacional incorporado de manera directa al nivel ejecutivo, es el Artículo 144 del Decreto 1212 de 1990. Es así, porque las normas que se expidieron para regular la asignación de retiro de estos servidores públicos fueron expulsadas del ordenamiento jurídico antes de que este cumpliera el estatus pensional. (...) Cabe precisar que, a la fecha de retiro del servicio del señor Mendoza Acosta Q.E.P.D, el 12 de marzo de 2014, según consta en la Resolución 00896 del 6 del mismo mes y año, el Artículo 25, parágrafo 2.º del Decreto 4433 de 2004 ya había sido declarado nulo mediante sentencia del 12 de abril de 2012, por lo que no le era aplicable, dado que su situación jurídica no se consolidó durante su vigencia. Tampoco le resulta aplicable el Artículo 2.º del Decreto 1858 de 2012, ya que también fue declarado nulo mediante sentencia del 3 de septiembre de 2018. (...) Lo anterior significa que al momento de la desvinculación del señor Mendoza Acosta, el 12 de marzo de 2014, no existía una norma que regulara la asignación de retiro que le fuera aplicable y que cumpliera con los requisitos del Artículo 3.º de la Ley 923 de 2004, específicamente con lo dispuesto en el numeral 3.1., según el cual los requisitos para acceder a la prestación social no podían ser mayores a los establecidos en las normas que regían la situación de estos servidores públicos a su entrada en vigencia (31 de diciembre de 2004). Y como las normas que regían a esa fecha también fueron expulsadas del ordenamiento jurídico (Artículos 53 del Decreto 1029 de 1994, 51 del Decreto 1091 de 1995 y Decreto Ley 2070 de 2003), la consecuencia lógica es aplicar las que sí mantuvieron su vigencia con ocasión de esta situación, esto es, el Artículo 144 del Decreto 1212 de 1990 que regula el rango más cercano a los policías del nivel ejecutivo y que no fue derogada por el Decreto 1791 de 2000, tal como lo determinó en el Artículo 95, que dejó vigente las normas sobre prestaciones sociales establecidas en el título «iv» del mentado Decreto, dentro de las que se encuentran las relacionadas con la asignación de retiro (Artículo 144). **NOTA DE RELATORIA:** En cuanto a los efectos de la sentencia de nulidad que se retrotraen al momento en que nació el acto administrativo viciado de nulidad, sin que ello afecte las situaciones consolidadas o los derechos reconocidos bajo el amparo de la disposición anulada, ver: C. de E, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 18 de septiembre de 2014. Rad. 520012331000200501421 01.

FUENTE FORMAL: DECRETO 1212 DE 1990 / DECRETO 1213 DE 1990 / DECRETO 1091 DE 1995 - ARTÍCULOS 51 / DECRETO 4433 DE 2004 / DECRETO 1858 DE 2012 / DECRETO 1791 DE 2000 / LEY 923 DE 2004 / DECRETO 1858 DEL 2012 / DECRETO 754 DE 2019

ASIGNACIÓN DE RETIRO DE MIEMBROS DE LA POLICÍA NACIONAL - Requisito / ASIGNACIÓN DE RETIRO POST MORTEM DE MIEMBROS DE LA POLICÍA NACIONAL POR DESTITUCIÓN - Requisito 15 años de servicio

Los miembros de la Policía Nacional tienen derecho al reconocimiento de la asignación de retiro si i) completan 15 años de servicio, siempre que su retiro se produzca por llamamiento a calificar servicios, mala conducta, por no asistir al servicio por más de 5 días sin causa justificada, por voluntad del gobierno o de la Dirección General de la Policía Nacional, por sobrepasar la edad máxima correspondiente al grado, disminución de la capacidad sicofísica, incapacidad profesional o por conducta deficiente; y ii) se retiran por voluntad propia, caso en el cual deben cumplir 20 años de servicios. De acuerdo con la normativa y jurisprudencia citada en el presente proceso, en el caso de destitución, el personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional tiene derecho a acceder a la asignación de retiro en los eventos en los que tengan tiempos de servicios de 15 años. (...) En este orden de ideas, se tiene que el señor Mendoza Acosta fue desvinculado por destitución, tal como consta en la Hoja de Servicios 73239915 del 7 de abril de 2014 y en la Resolución 00896 de 6 de marzo de 2014, razón por la cual debía contar 15 años de servicio como mínimo para acceder a la prestación reclamada. Así, como quiera que al momento de su retiro contaba con 17 años, 3 meses y 19 días, se concluye que si tiene derecho a una asignación de retiro.

FUENTE FORMAL: DECRETO 1212 DE 1990

SUSTITUCIÓN DE ASIGNACIÓN DE RETIRO RECONOCIDA POST MORTEM A COMPAÑERA PERMANENTE E HIJOS DE CAUSANTE MIEMBRO DE LA POLICÍA NACIONAL- Procedente

[C]onsta en el acervo probatorio escritura pública protocolizada en la Notaria única del Circuito de Apartadó de fecha 16 de enero de 2013, a través de la cual se declara la unión marital de hecho entre los señores Maira Alejandra Montoya López y Eiteer Mendoza Acosta, desde el 10 de mayo de 2010, habiendo compartido en forma continua y permanente techo, lecho y mesa. De igual manera, consta en el plenario el registro civil de nacimiento Juan Diego Mendoza Betancur mediante el cual se demuestra que nació el 30 de julio de 2000, y que los padres son Dalmydys Soeeth Betancur Hernández y Eiteer Mendoza Acosta Q.E.P.D. Así mismo, consta el registro civil de nacimiento Catalina Mendoza Betancur mediante el cual se acredita que nació el 28 de agosto de 2006, y que los padres son Dalmydys Soeeth Betancur Hernández y Eiteer Mendoza Acosta Q.E.P.D. (...) Por lo tanto, de conformidad con los Artículos 144, 173 y 174 del Decreto 1212 de 1990, la Sala advierte que están comprobadas, por un lado, la condición de compañera permanente de la señora Montoya López y, por el otro, la de hijos de Juan Diego y Catalina Mendoza Betancur, respecto del causante. De ahí que se acreditan los requisitos de la sustitución de la asignación de retiro reconocida post mortem al señor Mendoza Acosta. En consecuencia, no prospera el recurso de apelación respecto del reparo realizado, de manera que se confirmará la sentencia apelada.

FUENTE FORMAL: DECRETO 1212 DE 1990 - ARTÍCULO 144 / DECRETO 1212 DE 1990 - ARTÍCULO 173 / DECRETO 1212 DE 1990 - ARTÍCULO 174

CONDENA EN COSTAS - Criterio objetivo valorativo

Esta Subsección en sentencia del 7 de abril de 2016, respecto de la condena en costas en vigencia del CPACA, concluyó que la legislación varió del Código Contencioso Administrativo al Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo de un criterio subjetivo a uno objetivo valorativo. Objetivo, en cuanto prescribe que en toda sentencia se dispondrá sobre la condena en costas, bien sea total o parcial o con abstención, según las reglas del Código General del Proceso; y valorativo, en cuanto se requiere que el juez revise si ellas se causaron y en la medida de su comprobación (como sucede con el pago de gastos ordinarios del proceso y con la actividad profesional realizada dentro del proceso), sin que en esa valoración se incluya la mala fe o temeridad de las partes. Así mismo, se definió que la cuantía de la condena en agencias en derecho, en materia laboral, se fijará atendiendo la posición de las partes, pues varía según sea la parte vencida el empleador o el trabajador (Acuerdo 1887 de 2003 Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura) y la complejidad e intensidad de la participación procesal; que las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas por lo que el juez en su liquidación no estará atado a lo así pactado por estas, que la liquidación de las costas (incluidas las agencias en derecho) la hará el juez de primera o única instancia y que procede condenar en costas tanto en primera como en segunda instancia. Conforme a las anteriores reglas, y atendiendo lo dispuesto en los numerales 3 y 8 del Artículo 365 del Código General del Proceso, la Sala no condenará en costas como quiera que, a pesar de que el recurso de apelación se resolvió en contra la entidad demandada, la parte contraria no presentó alegatos de conclusión en segunda instancia. NOTA DE RELATORIA: En cuanto a la condena en costas en vigencia del CPACA, ver: C. de E, Sección Segunda, Subsección A, sentencia de 7 de abril de 2019, Rad. 13001-23-33-000-2013-00022-01 (1291-2014), M.P. William Hernández Gómez.

FUENTE FORMAL: LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 188 / LEY 1564 DE 2012 - ARTÍCULO 365

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCIÓN A

Consejero ponente: RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS

Bogotá, D. C., veintisiete (27) de mayo de dos mil veintiuno (2021).

Radicación número: 18001-23-33-000-2017-00317-01(2458-19)

Actor: MAIRA ALEJANDRA MONTOYA LÓPEZ Y OTROS

Demandado: CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL, CASUR

Referencia: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Temas: Asignación de retiro

SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida el 24 de enero de 2019 por el Tribunal Administrativo del Caquetá, por medio de la cual se accedió a las pretensiones de la demanda.

1. Antecedentes

1.1. La demanda

1.1.1. Las pretensiones

En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, consagrado en el Artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, los señores Maira Alejandra Montoya López y Dalmaydys Soeeth Betancur Hernández, en representación legal de los hijos menores de edad del causante, Juan Diego y Catalina Mendoza Betancur, mediante apoderado, formularon demanda en orden a que se declare la nulidad del oficio E-00003-201711345-CASUR de 31 de mayo de 2017, expedido por el director general de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, Casur, por medio del cual se negó el reconocimiento y pago de una asignación de retiro.

Como consecuencia de lo anterior, y a título de restablecimiento del derecho, solicitaron i) ordenar el reconocimiento y pago a favor de las señoras Maira Alejandra Montoya López, en calidad de compañera permanente de Eiteer Mendoza Acosta, Q.E.P.D., y Dalmaydys Soeeth Betancur Hernández, en representación legal de los hijos menores de edad del causante, Juan Diego y Catalina Mendoza Betancur, de la asignación de retiro, en los términos del Artículo 104 del Decreto 1213 de 1990, a partir de la fecha en que el intendente Mendoza Acosta fue retirado del servicio, por destitución, a partir del 12 de marzo de 2014; ii) condenar a la demandada a pagar a las señoras Maira Alejandra Montoya López, y Dalmaydys Soeeth Betancur Hernández, en representación legal de los hijos menores de edad del causante, Juan Diego y Catalina Mendoza Betancur, la totalidad de salarios, prestaciones sociales y demás emolumentos dejados de percibir desde la fecha de retiro del servicio del intendente Mendoza Acosta hasta que se produzca el pago de la sentencia; iii) ordenar el pago en forma indexada y ajustada

conforme lo dispone el Artículo 192 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo¹; iv) condenar a la entidad demandada a dar cumplimiento a la sentencia con base en los términos y previsiones de los Artículos 192 y siguientes del CPACA; v) condenar en costas y agencias en derecho a la demandada.

1.1.2. Hechos

Como hechos relevantes, el apoderado de los demandantes señaló los siguientes:

- i) El señor Eiteer Mendoza Acosta, a través de Resolución N.º 0006 de 17 de febrero de 1997, ingresó a la Policía Nacional, en calidad de alumno del nivel ejecutivo, prestando sus servicios a dicha institución por 17 años, 3 meses y 19 días.
- ii) El 25 de febrero de 2000, los señores Eiteer Mendoza Acosta y Dalmaydys Soeeth Betancur Hernández contrajeron matrimonio católico, el cual perdió sus efectos civiles por virtud de la sentencia de 19 de junio de 2012 proferida por el Juzgado Promiscuo de Familia de Apartadó, Antioquia.
- iii) Producto de la unión matrimonial citada en el anterior hecho nacieron los menores de edad Juan Diego y Catalina Mendoza Betancur, como consta en los registros civiles de nacimiento 30313060 y 39703899, respectivamente.
- iv) El 16 de enero de 2013 se declaró la unión marital de hecho entre los señores Eiteer Mendoza Acosta y Maira Alejandra Montoya López.
- v) El 12 de marzo de 2014 el intendente Eiteer Mendoza Acosta fue notificado personalmente de la Resolución N.º 00896 de 6 del mismo mes y año, mediante la cual el director general de la Policía Nacional, resolvió retirarlo del servicio activo por destitución, de acuerdo con lo establecido en el fallo disciplinario de primera instancia de 23 de enero de 2014, proferido por la Oficina de Control Disciplinario Interno del Departamento de Policía de Urabá, confirmada a través de providencia de segunda instancia de 4 de febrero de 2014, emitida por el inspector delegado de la región N.º 6 de la Policía, dentro de la investigación disciplinaria N.º DEURA-2013-77.
- vi) El 2 de junio de 2016 el señor Eiteer Mendoza Acosta murió en el municipio de Apartadó, Antioquia.
- vii) El 15 de febrero de 2017, los accionantes presentaron derecho de petición ante la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, solicitando el reconocimiento y pago de «una asignación de retiro o pensión de sobreviviente, equivalente al cincuenta y ocho por ciento (58%) del monto de los haberes devengados en actividad, correspondientes al grado de Intendente, de conformidad con el Artículo 104 del Decreto 1213 de 1990, y Artículos 75 y 76 del Decreto 1091 de 1995.»²
- viii) El 31 de mayo de 2017, mediante oficio E-00003-201711345-CASUR, expedido por el director general de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, Casur, se negó el reconocimiento y pago de una asignación de retiro porque de conformidad con el Decreto 4433 de 2004, en concordancia con el Decreto 1858 de 2012, el personal del nivel ejecutivo que ingresó al escalafón por incorporación directa, que sea retirado o separado en forma absoluta o destituido, debe acreditar 25 años de servicio; condición que no cumple el señor Eiteer Mendoza Acosta, para efectos del reconocimiento de asignación mensual de retiro, pues consta en la hoja de servicios N.º 73239915, libro 002, folio 364, expedida por la Policía Nacional, que prestó sus servicios por 17 años, 3 meses y 19 días, siendo desvinculado de la Institución por destitución, a partir del 12 de marzo de 2014.
- ix) La situación económica de los demandantes, quienes dependían económicamente del señor Eiteer Mendoza Acosta, desmejoró desde el momento de su retiro, afectando de esta forma su mínimo vital.

1.1.3. Normas violadas y concepto de violación

Como tales se señalaron los Artículos 2, 4, 13, 23, 29, 42, 44, 45, 48, 53, 121 y 220 de la Constitución Política de 1991; 1, 2 y 10 de la Ley 4 de 1992; 7 párrafo de la Ley 180 de 1995; 2 de la Ley 923 de 2004; 3 numerales 1, 2, 4 y 10 de la Ley 1437 de 2011; 82 del Decreto 132 de 1995; 144 del Decreto 1212 de 1990; y 104 del Decreto 1213 de 1990; sentencias C-342 de 2004 y T-545 de 2004 proferidas por la Corte Constitucional; sentencias de radicados internos 3024-04, 0290-06, 1074-07 y 1238-07 emitidas por el Consejo de Estado.

Al desarrollar el concepto de violación, el apoderado de los demandantes expuso los siguientes argumentos:

- i) El párrafo 2 del Artículo 25 del Decreto 4433 de 2004 fue declarado nulo por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, mediante sentencia de 12 de abril de 2012,³ posición reiterada en sendas sentencias, a través de las cuales se señaló que «para determinar la normatividad aplicable para el reconocimiento de la asignación de retiro para los miembros del nivel ejecutivo hay que en primer lugar descartar las normas que perdieron vigencia, esto es, los Decretos 1091 de 1995, 2070 de 2003 y 4433 de 2004, párrafo 2 del Artículo 25, como se explicó anteriormente, y en segundo lugar hay que remitirse a las normas vigentes que regulan el reconocimiento de la asignación de retiro para los miembros de la Policía Nacional, es decir, los Decretos 1212 y 1213 de 1990, que por disposición del párrafo del Artículo 7 de la Ley 180 de 1995⁴, constituían para ese momento los mínimos para quienes estando al servicio de la Policía Nacional decidieron ingresar al Nivel Ejecutivo.»⁵
- ii) Conforme los precedentes jurisprudenciales emitidos por el Consejo de Estado, el personal del nivel ejecutivo de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional de incorporación directa que ingresó antes del 31 de diciembre de 2004, tiene derecho a la asignación de retiro tras acreditar 15 y 20 años de servicio, según el caso pues además la parte motiva del Decreto 991 de 2015 señala que al personal de Oficiales y Suboficiales de

las Fuerzas Militares que se encontraban en servicio activo al momento de la expedición de la Ley 923 de 2004, no se les exigirá como requisito para acceder a la asignación de retiro un tiempo de servicio superior al establecido por las disposiciones que se encontraban vigentes.

iii) El Decreto 991 de 2015, en su Artículo 1.º dispone que los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares, escalafonados con anterioridad al 31 de diciembre de 2004, tendrán derecho cuando sean retirados del servicio activo después de quince (15) años, por llamamiento a calificar servicios o por retiro discrecional según el caso, por sobrepasar la edad máxima correspondiente al grado, o por disminución de la capacidad psicofísica, o por incapacidad profesional y los que se retiren a solicitud propia o sean retirados o separados en forma absoluta después de veinte (20) años de servicio, tendrán derecho a partir de la fecha en que terminen los tres (3) meses de alta, según corresponda, a que por la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional se les pague una asignación mensual de retiro.

iv) El acto censurado fue expedido con desconocimiento de las normas en que debía fundarse, en la medida en que al tenor de la transición consagrada en el inciso segundo del Artículo 3.1 de la Ley 923 de 2004, la norma jurídica aplicable a los miembros de la Fuerza Pública es el régimen prestacional vigente en la fecha de su expedición, esto es el contemplado en el Artículo 104 del Decreto 1213 de 1990. De manera que al estar acreditado que el señor Mendoza Acosta prestó por mas de 15 años sus servicios a la institución, la norma jurídica a aplicar es la anteriormente referida.

1.2. Contestación de la demanda

La Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, por intermedio de apoderado, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, por las razones que se expresan a continuación:⁶

i) La apreciación del demandante respecto a la Ley 923 de 2004 carece de fundamento en la medida en que si bien es cierto esta norma consagra la prohibición de realizar desmejoramiento de las condiciones laborales del personal de la Fuerza Pública, esto es, sobre los derechos adquiridos, también lo es que los derechos, deberes y obligaciones del personal de la Policía Nacional que había ingresado por incorporación directa al nivel ejecutivo, estaba regido por el Decreto 1091 de 1995, siendo entonces estos derechos lo que se debían respetar.

ii) El IT (f) Eiteer Mendoza Acosta ingresó a la Policía Nacional por incorporación directa al Nivel Ejecutivo, en consecuencia la normatividad para efectos de la asignación de retiro debe ser la de este escalafón, la cual está reglada en el Artículo 2 del Decreto 1858 de 2012.

En consecuencia, para acceder a la asignación mensual de retiro, existiendo como causal la destitución, se exigía que el IT (f) Eiteer Mendoza Acosta hubiera prestado sus servicios por 25 años o más, tiempo que no reunió.

iii) Respecto a la aplicación del Artículo 144 del Decreto 1212 de 1990 alegada por los demandantes, es preciso señalar que la norma en comento consagra que los oficiales y suboficiales tienen derecho al vencimiento de los 3 meses de alta a que CASUR pague la respectiva asignación de retiro acreditando 15 y 20 años de servicio, según la causal que se invoque en cada caso en concreto.

Ahora bien, aquella norma no dispone de manera expresa la causal de retiro por destitución cuando así lo determine un fallo disciplinario debidamente ejecutoriado. Sin embargo, acudiendo a una interpretación de la intención del Gobierno Nacional al momento de expedir el Decreto 1212 de 1990, se concluye que son asimilables las causales de separación absoluta y destitución, en cuanto a i) su origen, esto es, comisión de delitos y faltas gravísimas dolosas o con culpa gravísima; ii) sus efectos, fallo de la justicia penal militar u ordinaria ejecutoriado y fallo disciplinario debidamente ejecutoriado; iii) la sanción, a saber, prisión o arresto y exclusión de la carrera e inhabilidad para ejercer cargos públicos.

De esta manera, un suboficial retirado de la Policía Nacional el 12 de marzo de 2014, en vigencia del Decreto 1212 de 1990, por la causal de destitución, debe acreditar un total de 20 años de servicio, con el fin de ser acreedor de la asignación de retiro por parte de CASUR; situación que no acredita el causante porque tan solo cuenta con un tiempo total de 17 años, 3 meses y 19 días de servicio.

iv) Al estar demostrado que el IT (f) Eiteer Mendoza Acosta no es acreedor de la asignación de retiro, no hay lugar a realizar pronunciamiento alguno respecto a la pretensión de sustitución de aquel emolumento en favor de los demandantes, en los términos de los Artículos 11 y 40 del Decreto 4433 de 2004.

v) Los argumentos de los demandantes, adicionalmente, carecen de veracidad pues se encuentra acreditada la excepción de inexistencia del derecho.

1.3. La sentencia apelada

El Tribunal Administrativo del Caquetá, Sala Tercera de Decisión, mediante sentencia proferida el 24 de enero de 2019 accedió a las pretensiones de la demanda. Para tal efecto, se pronunció en estos términos:⁷

i) El Decreto 1212 de 1990 en su Artículo 144 regula los requisitos para el reconocimiento de la asignación de retiro de oficiales y suboficiales de la Policía Nacional. En efecto, la norma en comento exige, para tener derecho al reconocimiento de la asignación de retiro, la acreditación de 15 años de servicio a los Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional que sean retirados del servicio activo por causa distinta a la voluntad propia.

ii) El Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, mediante sentencia de 3 de septiembre de 2018, declaró la nulidad del Artículo 2 del Decreto 1858 de 2012, norma invocada como fundamento jurídico en el acto administrativo

reprochado.

En aquella oportunidad el Alto Tribunal señaló:

En conclusión de esta primera disquisición, la Sala encuentra que por remisión expresa de la Ley 923 de 2004, a los miembros de la Policía Nacional, entre los cuales se hallan los que integran el nivel ejecutivo, que se encontraran activos al momento de la expedición de la Ley, esto es, al 31 de diciembre de 2004, no se les puede exigir un tiempo de servicio, para efectos de acceder a la asignación de retiro, superior al establecido en los Decretos 1212 y 1213 de 1990, por ser esta la normativa que se encontraba vigente para dicho momento, cuando quiera que la causal de retiro invocada sea la de solicitud propia, ni inferior a 15 años cuando la desvinculación se produzca por cualquier otra causal.

[...] 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.

ii) Resulta claro que las condiciones para la asignación de retiro deben examinarse de conformidad con los Decretos 1212 y 1213 de 1990: 15 años cuando la causal de retiro sea diferente a la de solicitud propia.

iii) Está acreditado que a) al momento del ingreso del señor Mendoza Acosta al servicio de la Policía Nacional en el nivel ejecutivo, esto es, el 17 de febrero de 1997, se encontraba vigente el Decreto 1212 de 1990; b) el fundamento del acto demandado fue el Artículo 2 del Decreto 1858 de 2012, el cual fue declarado nulo por el Consejo de Estado, acarreado con ello que la norma aplicable sea el inciso segundo del ordinal 3.1. del Artículo 3 Ley 923 de 2004, en la medida en que para la fecha de entrada en vigencia, 30 de diciembre de 2004, el intendente Mendoza Acosta se encontraba en servicio activo en la Policía Nacional; c) conforme a ese régimen de transición es aplicable el Artículo 144 del Decreto 1212 de 1990, que exige acreditar 15 años de servicios para el reconocimiento de la asignación de retiro, requisito que cumplía el intendente Mendoza Acosta por contar con 17 años, 3 meses y 19 días de servicio para el momento de su retiro.

iv) La parte actora logró acreditar lo siguiente:⁸

- En primer lugar, la calidad de compañera permanente de MAIRA ALEJANDRA MONTOYA LÓPEZ en relación con EITEER MENDOZA ACOSTA, según consta en la escritura pública obrante a folio 6 del cuaderno principal.

- Igualmente, se encuentra probado con los registros civiles de nacimiento obrantes a folios 11 y 13 que JUAN DIEGO MENDOZA BETANCUR y CATALINA MENDOZA BETANCUR son hijos del señor EITEER MENDOZA ACOSTA.

- Así las cosas, considera la Sala que la señora MAIRA ALEJANDRA MONTOYA LÓPEZ, JUAN DIEGO MENDOZA BETANCUR y CATALINA MENDOZA BETANCUR, tienen derecho a la asignación de retiro que le será reconocida al señor EITEER MENDOZA ACOSTA, a partir del día siguiente a su fallecimiento.

v) La señora Maira Alejandra Montoya López prueba la calidad de compañera permanente y los menores Juan Diego y Catalina Mendoza Betancur acreditan su condición de hijos del causante, de manera que tienen derecho a percibir la asignación de retiro como beneficiarios del señor Mendoza Acosta, a partir del 12 de junio de 2014, esto es, desde el vencimiento de los tres meses de alta del servicio.

vi) «Para la liquidación de la asignación de retiro se tendrá en cuenta que el monto conforme el Artículo 144 del Decreto 1212 de 1990, corresponderá al 50% de las partidas de que trata el Artículo 140 Ibidem, por los 15 primeros años y un 4% más por cada año que exceda a los 15, pero que el total no sobrepase del 85% del mismo monto y sin que opere la prescripción cuatrienal, en la medida que las demandantes presentaron la solicitud de reconocimiento de la asignación de retiro el 15 de febrero de 2017, es decir, dentro del término previsto en el Artículo 174 del Decreto 1212 de 1990.»⁹

1.4. El recurso de apelación

La Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, por intermedio de apoderado, interpuso recurso de apelación¹⁰ y lo sustentó así:

i) El 17 de febrero de 1997, el señor Eiter Mendoza Acosta ingresó a estudios como alumno del nivel ejecutivo y su incorporación directa al servicio de la Policía Nacional fue el 20 de febrero de 1997. En aquel momento se encontraba vigente el Decreto 1091 de 1995, reemplazado, en iguales términos, por los Decretos 4433 de 2004 y 1858 de 2012, específicamente los Artículos 1.º y 3.º, esta última norma vigente al momento de su retiro.

Si bien los Artículos 51 y 25 de los Decretos 1091 de 1995 y 4433 de 2004, respectivamente, no contemplaban expresamente la destitución como causal de retiro, al interpretarlas se colige que cuando esta se configura debía acreditarse 20 años de servicio para el reconocimiento de la asignación de retiro del personal incorporado de forma directa.

ii) Frente a lo sostenido por el Consejo de Estado «en cuanto a que con la entrada en vigencia de la Ley 923 de 2004 a los miembros de la fuerza pública en servicio activo y se retiran por causal diferente a la solicitud propia, no se les exigirá para el reconocimiento de la asignación de retiro, un tiempo superior a quince años, no tiene dentro del pronunciamiento sustento jurídico, no se encuentran bases sólidas para llegar a esa

conclusión por lo cual solicitó se aparte del mismo.»¹¹

iii) A la fecha de entrada en vigencia de la Ley 923 de 2004, la norma que regía para el personal del nivel ejecutivo era el Decreto 1091 de 1995, decreto que exigía como tiempos de servicio 20 y 25 años para poder ser beneficiario de la asignación de retiro, según el caso, sin embargo, del Artículo 3 de la Ley 923 de 2004, se extrae que de acuerdo con la causal de retiro acaecida, puede exigirse entre 15 y 25 años de servicio.

De manera que al configurarse la causal de retiro de destitución, deberá acreditarse 20 años de servicio para ser acreedor de aquella prestación, por cuanto el Decreto 1858 de 2012, en sus Artículos 1.º y 2.º, de forma expresa así lo establece y, porque las causales de separación absoluta y destitución, son asimilables en cuanto a su origen, efectos y sanciones.

iv) No es procedente la aplicación del Decreto 1212 de 1990 porque fue derogado por el Decreto 4433 de 2004, de ahí que para el momento del retiro del servicio del señor Mendoza Acosta, la norma jurídica llamada a adecuar a su situación fáctica era el Decreto 1858 de 2012, en sus Artículos 1 y 3.

De manera que la sentencia objeto de apelación, por un lado revivió una norma derogada y, no suficiente con ello, la aplicó indebidamente pues desconoció los supuestos de hecho contemplados en el Artículo 144 del Decreto 1212 de 1990, en la medida en que cuando se configura la causal de retiro de separación de la institución, los oficiales y suboficiales de la Policía Nacional deben acreditar 20 años de servicio para adquirir el derecho del reconocimiento de la asignación de retiro y, no como erróneamente lo hizo al ordenar tal prestación como consecuencia de la subsunción del requisito de 15 años de servicio a la situación fáctica del señor Mendoza.

1.5. Alegatos de conclusión en segunda instancia

1.5.1. Las partes

Vencido el término para presentar alegatos de conclusión, concedido de conformidad con lo establecido en el numeral 4º del Artículo 247 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el Artículo 632 de la Ley 1564 de 2012, las partes demandante y demandada guardaron silencio.¹²

1.6. El ministerio público

El agente del Ministerio Público no rindió concepto.¹³

2. Consideraciones

2.1. El problema jurídico

Se circunscribe a establecer si, conforme a lo expuesto en el recurso de apelación, al señor Eiteer Mendoza Acosta Q.E.P.D., quien acreditó 17 años, 3 meses y 19 días¹⁴ de servicios como miembro del nivel ejecutivo de la Policía Nacional, tenía derecho al reconocimiento de la asignación de retiro con fundamento en el Decreto 1212 de 1990 al ser anulados los Artículos 51 del Decreto 1091 de 1995; 25, parágrafo 2.º del Decreto 4433 de 2004; y 2 del Decreto 1858 de 2012.

En caso afirmativo, corresponde determinar si se configura el derecho de los demandantes Maira Alejandra Montoya López, en calidad de compañera permanente del fallecido y Dalmaydys Soeeth Betancur Hernández, en representación legal de los hijos del causante, de obtener la sustitución de la asignación de retiro.

2.2. Marco normativo

2.2.1. Régimen de la asignación de retiro de los miembros del nivel ejecutivo de la Policía Nacional

La Ley 62 de 12 de agosto de 1993¹⁵ determinó en el Artículo 6.º que la Policía Nacional la integrarían oficiales, suboficiales, agentes, alumnos y aquellos que prestaran en la entidad el servicio militar obligatorio y por los servidores públicos no uniformados. En su Artículo transitorio otorgó facultades al presidente de la República por un término de 6 meses para adoptar su nueva estructura y fijar el régimen de pensiones para el personal referido.

El Gobierno Nacional, en uso de tales facultades, expidió el Decreto Ley 41 de 10 de enero de 1994,¹⁶ «Por el cual se modifican las normas de carrera del personal de oficiales y suboficiales de la Policía Nacional y se dictan otras disposiciones». El Decreto creó, en el Artículo 1.º el nivel ejecutivo integrado por los grados de comisario, subcomisario, intendente, subintendente, patrullero, carabinero e investigador.¹⁷ Igualmente, se expidió el Decreto 262 de 1994¹⁸ que dispuso, en su Artículo 8.º, que el régimen salarial y prestacional de dicho personal lo determinaría el gobierno nacional.

En virtud de lo anterior y de acuerdo con el nuevo nivel ejecutivo creado al interior de la Policía nacional, el gobierno nacional profirió el Decreto reglamentario 1029 de 1994.¹⁹ Este, en el Artículo 53 dispuso que para que dicho personal obtuviera la asignación de retiro debía cumplir un tiempo de servicio de 20 años si el retiro se da por llamamiento a calificar servicios, voluntad de la dirección general, disminución de la capacidad psicofísica, destitución o haber sido condenado con pena principal de arresto o 25 años de servicio si la desvinculación fue por solicitud propia, incapacidad profesional, inasistencia injustificada al servicio, por haber cumplido 65 años los hombres y 60 las mujeres y por conducta deficiente o destitución.

Con posterioridad, la Corte Constitucional emitió la sentencia C-417 de 1994²⁰ en la que declaró inexecutable las expresiones «nivel ejecutivo» «personal del nivel ejecutivo» y «miembro del nivel ejecutivo» contenidas en el Decreto Ley 41 de 1994 y varios de sus Artículos que incluyeron el nivel ejecutivo de la Policía Nacional, al encontrar que la normativa excedió el límite material fijado por el legislador en la ley de facultades extraordinarias (Ley 62 de 1993) la cual no contempló dicho nivel.²¹

Lo anterior ocasionó que, por los efectos *ex nunc* de la sentencia de constitucionalidad, el Decreto 1029 de 1994 sufriera su decaimiento y, por tanto, la pérdida de su fuerza ejecutoria, dado que desapareció del mundo jurídico su fundamento de derecho tal como lo disponía para la época el Artículo 66 del cca y actualmente el Artículo 91 del cpaca.

Luego, el Artículo 53 de dicho decreto que reguló la asignación de retiro del personal del nivel ejecutivo también fue declarado nulo por esta corporación mediante sentencia del 16 de abril de 2020,²² por haber sido expedido con extralimitación de la facultad reglamentaria, ya que en su contenido debía atender los parámetros previamente fijados en una ley marco y el ejecutivo no podía apropiarse de esta facultad. Además, porque agravó la exigencia del tiempo de servicio establecida en los Decretos 1212 y 1213 de 1990 para acceder a la asignación de retiro.²³

Ante la inexecutable de la norma que creó el nivel ejecutivo de la Policía Nacional (Decreto 41 de 1994), el legislador expidió la Ley 180 de 1995²⁴ que en su Artículo 1.º modificó el 6.º de la Ley 62 de 1993 e incluyó como parte de la Policía Nacional el nivel ejecutivo. A su vez, en el Artículo 7.º confirió facultades al presidente de la República para desarrollar la carrera profesional de esta nueva categoría de Policías y la regulación de sus asignaciones salariales y prestacionales.

El Artículo referido indicó que podrían vincularse al nivel ejecutivo «suboficiales, agentes, personal no uniformado y de incorporación directa». Así mismo, en su parágrafo aclaró 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».

En ejercicio de las facultades extraordinarias otorgadas en la Ley 180 de 1995, el gobierno nacional expidió el Decreto 132 de 1995 en el que reglamentó el sistema de carrera del nivel ejecutivo de la Policía Nacional. Dentro de este incluyó los grados de comisario, subcomisario, intendente, subintendente, patrullero, carabinero e investigador. Y, respecto de los alumnos, indicó que «no pertenecen a la jerarquía de que trata el presente capítulo».²⁵

En la norma se dispuso que el personal que ingrese al nivel ejecutivo «se someterá al régimen salarial y prestacional determinado en las disposiciones que sobre salarios y prestaciones dicte el Gobierno Nacional»²⁶ y, además, que el ingreso «no podrá discriminar, ni desmejorar, en ningún aspecto la situación de quienes están al servicio de la Policía Nacional».²⁷ Igualmente, en su Artículo 1.º transitorio dispuso lo siguiente:

ARTÍCULO TRANSITORIO. 1. El personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional que se encontraba incorporado a la Policía Nacional, 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. (Resalta la Sala).

Más adelante, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 1091 del 27 de junio de 1995 «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». Dicha norma en el Artículo 51 señaló que para que este personal accediera a la asignación de retiro debía completar 20 a 25 años de servicio, según la causal de retiro, en iguales términos a los que contemplaba el Artículo 53 del Decreto reglamentario 1029 de 1994 referido con antelación.

El Decreto 132 de 1995 fue derogado por el Artículo 95 del Decreto 1791 de 2000 «Por el cual se modifican las normas de carrera del Personal de Oficiales, Nivel Ejecutivo, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional» y el Decreto 1091 de 1995 fue declarado nulo por la Sección Segunda del Consejo de Estado mediante sentencia del 14 de febrero de 2007 con el argumento de que la asignación de retiro debía ser regulada conforme con los parámetros especificados en una ley marco y no podía delegarse esta facultad en el ejecutivo.²⁸

En estas circunstancias, en el año 2003 se expidió la Ley 797.²⁹ En ella se otorgaron nuevamente facultades extraordinarias al presidente de la República para «expedir normas con fuerza de ley para reformar los regímenes pensionales propios de las Fuerzas Militares y de Policía». En virtud de estas, el gobierno nacional expidió el Decreto ley 2070 de 2003 con el cual reformó el régimen pensional de las Fuerzas Militares y de los miembros de la Policía Nacional, incluido el nivel ejecutivo.³⁰ Sobre estos, en el Artículo 25 fijó los requisitos para obtener la asignación de retiro en 20 y 25 años de acuerdo con la causal de retiro.³¹

No obstante, el decreto aludido fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional en la sentencia C- 432 de 2004,³² al considerar que le corresponde al legislador, a través de una ley marco, fijar los elementos básicos que debían incluirse en el régimen salarial y prestacional de los miembros de la fuerza pública y al ejecutivo, dentro de los límites determinados en la ley, los accidentales en ejercicio de su potestad reglamentaria.

Bajo las condiciones expuestas se expidió entonces la Ley marco 923 de 2004 en la que se establecieron las reglas a partir de la cuales el gobierno nacional debía reglamentar el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública. Así, en su Artículo 3.º, numeral 3.1, se indicaron los siguientes elementos:

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. (...) (Resalta la Sala).

En desarrollo de la norma en comento, el gobierno nacional expidió el Decreto Reglamentario 4433 de 2004 el cual, en el Artículo 25, señaló, respecto al reconocimiento de la asignación de retiro para el personal perteneciente al nivel ejecutivo de la Policía Nacional, lo siguiente:

ARTÍCULO 25. Asignación de retiro para el personal de la Policía Nacional. Los Oficiales y el personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional que ingresen al escalafón a partir de la fecha de entrada en vigencia del presente decreto y que sean retirados del servicio activo después de veinte (20) años, por llamamiento a calificar servicios, por disminución de la capacidad psicofísica, o por voluntad del Gobierno, 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, así:

[...]
PARÁGRAFO 1°. También tendrán derecho al pago de asignación mensual de retiro, en las condiciones previstas en este Artículo, los oficiales, y los miembros del Nivel Ejecutivo que se retiren por solicitud propia, siempre y cuando tengan veinte (20) años de servicio a la Policía Nacional, y hayan cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad los hombres y cincuenta (50) años de edad las mujeres.

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. (Se resalta).

El párrafo 2.° del referido Artículo, fue declarado nulo por el Consejo de Estado, Sección Segunda, mediante sentencia del 12 de abril de 2012,³³ bajo el sustento de que la norma impuso tiempos adicionales a los contemplados en la Ley marco 923 de 2004, para obtener la asignación de retiro por parte del personal del «nivel ejecutivo» que a la fecha de entrada en vigor de la norma se encontraran en servicio activo, hecho que enmarcaba un trato desigual.

Al salir del ordenamiento jurídico el párrafo 2.° del Artículo 25 del Decreto 4433 de 2004, el gobierno nacional expidió el Decreto 1858 del 6 de septiembre de 2012, en el que, de nuevo, fijó el régimen pensional y de asignación de retiro del personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional. Se resalta que, en esta norma, a diferencia de las anteriores que tenían igual propósito (Decreto 1091 de 1995, Decreto 4433 de 2003), se diferenció, para su aplicación, a los uniformados incorporados al nivel ejecutivo por homologación de aquellos vinculados a dicho nivel por incorporación directa. En efecto la norma preceptuó lo siguiente:

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 1° 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 [...]

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 [...].

El Artículo 2.° del Decreto 1858 de 2012 también fue declarado nulo mediante sentencia del 3 de septiembre de 2018,³⁴ puesto que la normativa desconoció las previsiones contenidas en la Ley marco 923 de 2004 al exigir al personal del 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 (tiempos mínimos y máximos de retiro entre 20 y 25 años) lo que contravenía los términos establecidos en la normativa superior que se restringen a los mínimos y máximos de 15 y 20 años de servicio. La providencia señaló lo siguiente:

En conclusión de esta primera disquisición, la Sala encuentra que por remisión expresa de la Ley 923 de 2004, a los miembros de la Policía Nacional, entre los cuales se hallan los que integran el nivel ejecutivo, que se encontraran activos al momento de la expedición de la Ley, esto es, al 31 de diciembre de 2004, no se les puede exigir un tiempo de servicio, para efectos de acceder a la asignación de retiro, superior al establecido en los Decretos 1212 y 1213 de 1990, por ser esta la normativa que se encontraba vigente para dicho momento, cuando quiera que la causal de retiro invocada sea la de solicitud propia, ni inferior a 15 años cuando la desvinculación se produzca por cualquier otra causal.

Determinados entonces los límites materiales previstos en el Artículo 3 de la Ley 923 de 2004 que restringe el accionar del Gobierno Nacional al momento del ejercer la potestad reglamentaria ampliada para fijar el régimen de la asignación de retiro de los integrantes del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, desemboca en un imperativo categórico establecer si con la expedición del Artículo 2 del Decreto 1858 de 2012 se desconocieron, trasgredieron o vulneraron dichos confines normativos.

Así las cosas, a partir de la integración normativa que por vía de remisión interpretativa se realiza entre las disposiciones contenidas en el Artículo 3.1, inciso 2 de la Ley 923 de 2004 y las establecidas en los Artículos 144 y 104 de los Decretos 1212 y 1213 de 1990, respectivamente, es posible realizar una lectura omnicomprendensiva del límite material establecido para acceder al derecho de asignación de retiro del personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional que se encontrara en servicio activo al 31 de diciembre de 2004; de tal manera que este quedaría literalmente precisado así:

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 a 20 años cuando el retiro se produzca por solicitud propia, ni inferior a 15 años cuando el retiro se produzca por cualquier otra causal.

[...]

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. (Negrita fuera de texto).

De esta manera, el Consejo de Estado insistió en lo manifestado cuando declaró la nulidad del párrafo 2.º del Artículo 25 del Decreto 4433 de 2004 en el sentido de declarar que, a los miembros de la Policía Nacional, por así disponerlo la Ley 923 de 2004, no se les podía exigir requisitos de tiempo de servicio más gravosos a los establecidos en los Decretos 1212 y 1213 de 1990 en sus Artículos 144 y 104, respectivamente.

De todo lo anterior se puede concluir que la totalidad de las normas, con excepción del Artículo 1.º del Decreto 1858 de 2012 sobre el personal homologado han sido o declaradas inexequibles por parte de la Corte Constitucional (es el caso del Decreto Ley 2070 de 2003) o declaradas nulas por parte del Consejo de Estado (Artículos 53 del Decreto 1029 de 1994, 51 del Decreto 1091 de 1995, 25, párrafo 2.º del Decreto 4433 de 2004 y 2.º del Decreto 1858 de 2012).

Como consecuencia de ello, para los miembros del nivel ejecutivo incorporados directamente antes de la entrada en vigencia de la Ley 923 de 2004, por así ordenarlo en su Artículo 3.º numeral 3.1, los requisitos para acceder a la asignación de retiro no pueden ser mayores a los establecidos en las normas que regían la situación de estos servidores públicos a su entrada en vigencia (31 de diciembre de 2004) que, dada la nulidad e inexequibilidad declarada de los decretos aludidos, no eran otras distintas que los Artículos 144 y 104 de los Decretos 1212 y 1213 de 1990, respectivamente.

En efecto, esta es la conclusión a la que se llegó ante la falta de normativa aplicable a dichos servidores públicos antes de la entrada en vigor del Decreto 1858 de 2018, para los del nivel ejecutivo por homologación, y del Decreto 754 de 2019, para los que tienen esta categoría, pero por incorporación directa. Al respecto la jurisprudencia precisó lo siguiente:

68. La consecuencia lógica de la declaratoria de nulidad del Artículo 51 del Decreto 1091 de 1995 y del párrafo del Artículo 25 del Decreto 4433 del 2004 es que se aplique para el reconocimiento de la asignación de retiro del demandante la ley reglamentada, es decir, la Ley 923 del 2004 tal como lo ha señalado en asuntos similares esta Corporación.

69. En ese sentido, a la entrada en vigencia de la Ley 923 del 2004 (30 de diciembre del 2004) el demandante se encontraba en servicio activo en la Policía Nacional y por tanto no se podía exigir un tiempo de servicio superior al regido por las disposiciones anteriores.

70. En esa medida, para el reconocimiento de la asignación de retiro le es aplicable la transición señalada en el Artículo 3º, ordinal, 3.1. inciso segundo de la Ley 923 del 2004, toda vez que el único condicionamiento es que al momento de la entrada en vigencia de la Ley 923 del 2004 la persona se encuentre en servicio activo de la Fuerza Pública, al margen de la causal de retiro.

71. Conforme al régimen de transición para el reconocimiento de la asignación de retiro del demandante resulta entonces aplicable el Artículo 144 del Decreto 1212 de 1990, teniendo en cuenta la condición que ostentaba al momento de su retiro, esto es Intendente, que señala para el caso concreto 15 años de servicios para su reconocimiento, cundo el retiro se produjera por causa distinta a la voluntad propia, requisito que cumple toda vez que según la hoja de servicios y el acto acusado, al momento de su retiro del servicio contaba con un tiempo de servicio de 18 años, 2 meses y 12 días.

[...]

73. Es de anotar, que debido a que el Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional es jerárquicamente superior al de Suboficiales de la institución, en casos como el presente se debe dar aplicación directa al Decreto 1212 de 1990 en su Artículo 144, para el reconocimiento de la asignación de retiro.³⁵ (Subrayado y Resaltado fuera del texto).

En esa medida, a los miembros de la Policía Nacional del Nivel Ejecutivo que fueron incorporados de manera directa no se les podía exigir para el reconocimiento de la asignación de retiro un tiempo superior a los 20 ni inferior a los 15 años que contiene el Artículo 144 del Decreto 1212 de 1990. Se precisa que esta es la norma que se les aplica, en la medida en que el nivel ejecutivo es jerárquicamente superior a los suboficiales que regula la norma, luego no es factible aplicar el Decreto 1213 de 1990 en tanto regula a los agentes, categoría inferior.

Por su parte, esta Sala de Subsección hizo un análisis de la figura de la separación absoluta, en comparación con la de la «mala conducta comprobada» que se previó en el Artículo 104 del Decreto 1212 de 1990, y afirmó:³⁶

Ahora bien, respecto del argumento de la demandada para negar la prestación reclamada, debe precisarse que si bien el Artículo 144 del Decreto 1212 de 1990, no señala expresamente la posibilidad de obtener asignación de retiro para aquellos funcionarios que hayan sido retirados del cargo bajo la causal de separación absoluta del servicio activo, sí indica la eventualidad de obtener dicha prestación para aquellos empleados que han sido retirados del servicio después de 15 años, bajo la causal de mala conducta, razón por la cual al hacer una interpretación amplia de la norma, debe entenderse tal causal como un tipo en blanco en donde se encuentran incluidos acontecimientos que al verse cuestionados pueden devenir en una sanción bien sea de carácter penal, fiscal, o disciplinario y que al ser llevadas al caso concreto evidencian que la separación del servicio se realizó con fundamento en la existencia de una mala conducta y que en nada excluyen al peticionario para que luego de verificado el cumplimiento de los requisitos legales, le reconozcan la asignación de retiro que solicita.

Aunado a lo anterior, el Artículo 175 del Decreto 1212 de 1990 establece que quien es separado del cargo tiene derecho al reconocimiento de las prestaciones que se originaron con ocasión de la prestación del servicio, que como en el presente caso, el actor laboró al servicio de la Institución por un periodo superior a 16 años, tiene derecho a que se le reconozca la asignación de retiro que solicita, pues ésta es una de aquellas prestaciones de las que trata el Artículo en mención.

Y si bien el Artículo 66 del decreto 1791 de 2000, dispone que el personal que es retirado por separación absoluta del servicio activo no puede volver a pertenecer a la Policía Nacional y pierde el derecho a ser dado de alta por tres meses para la formación del expediente de prestaciones, no pierde con ello la posibilidad que tiene de que le sean reconocidas las prestaciones sociales que se generaron con ocasión a la prestación de su servicio, a saber las reguladas en el Título VI, Artículos 131 a 180 del Decreto 1212 de 1990, entre las que se encuentra la asignación de retiro, prevista en el Artículo 144 ibídem».

2.3. Hechos probados

De conformidad con las pruebas que obran en el expediente, se puede establecer lo siguiente:

2.3.1. Sobre la relación laboral del fallecido Eiteer Mendoza Acosta

i) El 17 de febrero de 1997 el señor Eiteer Mendoza Acosta ingresó a la Policía Nacional como alumno del Nivel Ejecutivo, condición en la que permaneció hasta el 19 de febrero de 1998, como consta en el extracto de su hoja de vida.³⁷

ii) Prestó servicios en el Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional desde el 17 de febrero de 1997 hasta el 12 de marzo de 2014.³⁸

iii) El 6 de marzo de 2014, por medio de la Resolución N.º 00896, expedida por el director general de la Policía Nacional, fue retirado del servicio activo de la institución, por destitución e igualmente se hizo efectiva la sanción disciplinaria de inhabilitación para ejercer la función pública en cualquier cargo o función por el término de 10 años y la exclusión del escalafón o carrera.³⁹

iv) En la hoja de servicios N.º 7323991 se indicó que el señor Eiteer Mendoza Acosta prestó sus servicios en la Policía Nacional por 17 años, 3 meses y 19 días.⁴⁰

v) El 2 de junio de 2016 fallece el señor Eiteer Mendoza Acosta, conforme lo certifica el registro civil de defunción.⁴¹

2.3.2. Sobre la actuación administrativa adelantada

El 15 de febrero de 2017 las señoras Maira Alejandra Montoya López, en calidad de compañera permanente de Eiteer Mendoza Acosta, Q.E.P.D., y Dalmaydys Soeeth Betancur Hernández, en representación legal de los hijos menores de edad del causante, Juan Diego y Catalina Mendoza Betancur, presentaron derecho de petición ante la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, solicitando, en calidad de beneficiarios, el reconocimiento y pago de la asignación de retiro o pensión sobreviviente, de conformidad con el parágrafo 2.º del Artículo 3.1 de la Ley 923 de 2004.⁴²

El 31 de mayo de 2017 el director general de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, Casur, expidió el oficio E-00003-201711345-CASUR, por medio del cual se negó el reconocimiento y pago de una asignación de retiro, teniendo en cuenta que de conformidad con los Decretos 4433 de 2004 y 1858 de 2012, el personal del nivel ejecutivo que ingresó al escalafón por incorporación directa y que hubieren sido

retirados o separados en forma absoluta o destituidos, deben acreditar 25 años de servicio a la institución; condición que no cumple el señor Mendoza Acosta.⁴³

2.4. El caso concreto. Análisis de la Sala

De acuerdo con lo expuesto en esta providencia, la Sala encuentra que no le asiste razón a la entidad enjuiciada para negar la prestación reclamada, en tanto que la norma aplicable al señor Eiteer Mendoza Acosta, Q.E.P.D., como miembro de la Policía Nacional incorporado de manera directa al nivel ejecutivo, es el Artículo 144 del Decreto 1212 de 1990. Es así, porque las normas que se expidieron para regular la asignación de retiro de estos servidores públicos fueron expulsadas del ordenamiento jurídico antes de que este cumpliera el estatus pensional.

En efecto, ello sucedió con el Decreto Ley 2070 de 2003, que fue declarado inexecutable, y con los Artículos 53 del Decreto 1029 de 1994, 51 del Decreto 1091 de 1995, 25, parágrafo 2.º del Decreto 4433 de 2004 y 2.º del Decreto 1858 de 2012, anulados por parte del Consejo de Estado.

Cabe precisar que, a la fecha de retiro del servicio del señor Mendoza Acosta Q.E.P.D, el 12 de marzo de 2014, según consta en la Resolución 00896 del 6 del mismo mes y año,⁴⁴ el Artículo 25, parágrafo 2.º del Decreto 4433 de 2004 ya había sido declarado nulo mediante sentencia del 12 de abril de 2012, por lo que no le era aplicable, dado que su situación jurídica no se consolidó durante su vigencia. Tampoco le resulta aplicable el Artículo 2.º del Decreto 1858 de 2012, ya que también fue declarado nulo mediante sentencia del 3 de septiembre de 2018.

Como lo ha reiterado la jurisprudencia del Consejo de Estado,⁴⁵ los efectos de la sentencia de nulidad se retrotraen al momento en que nació el acto administrativo viciado de nulidad, sin que ello afecte las situaciones consolidadas o los derechos reconocidos bajo el amparo de la disposición anulada. Así mismo, la sentencia de nulidad que recaiga sobre un acto de carácter general afecta las situaciones particulares que no se encuentren consolidadas, esto es, que al momento de producirse el fallo se debatían o eran susceptibles de controvertirse ante las autoridades administrativas o ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Por consiguiente, la declaratoria de nulidad del Artículo 2.º del Decreto 1858 de 2012 afecta la situación jurídica de los demandantes, en calidad de beneficiarios del señor Mendoza Acosta, en la medida en que para la fecha en que se profirió la sentencia, el 3 de septiembre de 2018,⁴⁶ no se encontraba consolidada la situación del señor Eiteer Mendoza Acosta Q.E.P.D. Ello teniendo en cuenta que a través del presente proceso está en discusión su derecho al reconocimiento de la asignación de retiro.

Lo anterior significa que al momento de la desvinculación del señor Mendoza Acosta, el 12 de marzo de 2014, no existía una norma que regulara la asignación de retiro que le fuera aplicable y que cumpliera con los requisitos del Artículo 3.º de la Ley 923 de 2004, específicamente con lo dispuesto en el numeral 3.1., según el cual los requisitos para acceder a la prestación social no podían ser mayores a los establecidos en las normas que regían la situación de estos servidores públicos a su entrada en vigencia (31 de diciembre de 2004).

Y como las normas que regían a esa fecha también fueron expulsadas del ordenamiento jurídico (Artículos 53 del Decreto 1029 de 1994, 51 del Decreto 1091 de 1995 y Decreto Ley 2070 de 2003), la consecuencia lógica es aplicar las que sí mantuvieron su vigencia con ocasión de esta situación, esto es, el Artículo 144 del Decreto 1212 de 1990 que regula el rango más cercano a los policías del nivel ejecutivo y que no fue derogada por el Decreto 1791 de 2000, tal como lo determinó en el Artículo 95⁴⁷, que dejó vigente las normas sobre prestaciones sociales establecidas en el título «iv» del mentado Decreto, dentro de las que se encuentran las relacionadas con la asignación de retiro (Artículo 144).

En ese sentido, los requisitos que debía cumplir el señor Mendoza Acosta, para ser beneficiario de la asignación de retiro son los contemplados en el Artículo 144 del Decreto 1212 de 1990 que dispuso lo siguiente:

ARTÍCULO 144. Asignación de retiro. 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 sico-física, 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 Cabe precisar que, a la fecha de retiro del servicio del señor Mendoza Acosta Q.E.P.D, el 12 de marzo de 2014, según consta en 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. (Resalta la Sala).

Los miembros de la Policía Nacional tienen derecho al reconocimiento de la asignación de retiro si i) completan 15 años de servicio, siempre que su retiro se produzca por llamamiento a calificar servicios, mala conducta, por no asistir al servicio por más de 5 días sin causa justificada, por voluntad del gobierno o de la Dirección General de la Policía Nacional, por sobrepasar la edad máxima correspondiente al grado, disminución de la capacidad sico-física, incapacidad profesional o por conducta deficiente; y ii) se retiren por voluntad propia, caso en el cual deben cumplir 20

años de servicios.

De acuerdo con la normativa y jurisprudencia citada en el presente proceso, en el caso de destitución, el personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional tiene derecho a acceder a la asignación de retiro en los eventos en los que tengan tiempos de servicios de 15 años.

Lo anterior, teniendo en cuenta que el Artículo 144 del Decreto 1212 de 1990 sí indica la eventualidad de obtener dicha prestación a favor de aquellos empleados que han sido retirados del servicio después de 15 años de servicios, bajo la causal de mala conducta. En efecto, al hacer una interpretación amplia de la norma, debe entenderse que aquella causal es una norma que contiene un tipo en blanco, en donde se encuentran incluidos acontecimientos que al verse cuestionados pueden devenir en una sanción bien sea de carácter disciplinario, entre otras.

En este orden de ideas, se tiene que el señor Mendoza Acosta fue desvinculado por destitución, tal como consta en la Hoja de Servicios 73239915 del 7 de abril de 2014 y en la Resolución 00896 de 6 de marzo de 2014,⁴⁸ razón por la cual debía contar 15 años de servicio como mínimo para acceder a la prestación reclamada. Así, como quiera que al momento de su retiro contaba con 17 años, 3 meses y 19 días, se concluye que si tiene derecho a una asignación de retiro.

Establecido el derecho que tenía el causante, pese a que no fue motivo de apelación, la Sala advierte que respecto a la acreditación de la calidad de los demandantes para acceder a la asignación de retiro reconocida al señor Eiteer Mendoza Acosta Q.E.P.D., el a quo, conforme al acervo probatorio, determinó que se encontraba demostrado lo siguiente:

- En primer lugar, la calidad de compañera permanente de MAIRA ALEJANDRA MONTOYA LÓPEZ en relación con EITEER MENDOZA ACOSTA, según consta en la escritura pública obrante a folio 6 del cuaderno principal.

- Igualmente, se encuentra probado con los registros civiles de nacimiento obrantes a folios 11 y 13 que JUAN DIEGO MENDOZA BETANCUR y CATALINA MENDOZA BETANCUR son hijos del señor EITEER MENDOZA ACOSTA.

- Así las cosas, considera la Sala que la señora MAIRA ALEJANDRA MONTOYA LÓPEZ, JUAN DIEGO MENDOZA BETANCUR y CATALINA MENDOZA BETANCUR, tienen derecho a la asignación de retiro que le será reconocida al señor EITEER MENDOZA ACOSTA, a partir del día siguiente a su fallecimiento.

En efecto, consta en el acervo probatorio escritura pública protocolizada en la Notaria única del Circuito de Apartadó de fecha 16 de enero de 2013, a través de la cual se declara la unión marital de hecho entre los señores Maira Alejandra Montoya López y Eiteer Mendoza Acosta, desde el 10 de mayo de 2010, habiendo compartido en forma continua y permanente techo, lecho y mesa.⁴⁹

De igual manera, consta en el plenario el registro civil de nacimiento Juan Diego Mendoza Betancur⁵⁰ mediante el cual se demuestra que nació el 30 de julio de 2000, y que los padres son Dalmaydys Soeeth Betancur Hernández y Eiteer Mendoza Acosta Q.E.P.D. Así mismo, consta el registro civil de nacimiento Catalina Mendoza Betancur⁵¹ mediante el cual se acredita que nació el 28 de agosto de 2006, y que los padres son Dalmaydys Soeeth Betancur Hernández y Eiteer Mendoza Acosta Q.E.P.D.

En ese sentido el a quo aseveró:

«Para la liquidación de la asignación de retiro se tendrá en cuenta que el monto conforme el Artículo 144 del Decreto 1212 de 1990, corresponderá al 50% de las partidas de que trata el Artículo 140 Ibidem, por los 15 primeros años y un 4% más por cada año que exceda a los 15, pero que el total no sobrepase del 85% del mismo monto y sin que opere la prescripción cuatrienal, en la medida que las demandantes presentaron la solicitud de reconocimiento de la asignación de retiro el 15 de febrero de 2017, es decir, dentro del término previsto en el Artículo 174 del Decreto 1212 de 1990.»⁵²

Por lo tanto, de conformidad con los Artículos 144, 173 y 174 del Decreto 1212 de 1990, la Sala advierte que están comprobadas, por un lado, la condición de compañera permanente de la señora Montoya López y, por el otro, la de hijos de Juan Diego y Catalina Mendoza Betancur, respecto del causante. De ahí que se acreditan los requisitos de la sustitución de la asignación de retiro reconocida post mortem al señor Mendoza Acosta.

En consecuencia, no prospera el recurso de apelación respecto del reparo realizado, de manera que se confirmará la sentencia apelada.

3. De la condena en costas

Esta Subsección en sentencia del 7 de abril de 2016⁵³, respecto de la condena en costas en vigencia del cpaca, concluyó que la legislación varió del Código Contencioso Administrativo al Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo de un criterio subjetivo a uno objetivo valorativo.

Objetivo, en cuanto prescribe que en toda sentencia se dispondrá sobre la condena en costas, bien sea total o parcial o con abstención, según las reglas del Código General del Proceso; y valorativo, en cuanto se requiere que el juez revise si ellas se causaron y en la medida de su comprobación (como sucede con el pago de gastos ordinarios del proceso y con la actividad profesional realizada dentro del proceso), sin que en esa valoración se incluya la mala fe o temeridad de las partes.

Así mismo, se definió que la cuantía de la condena en agencias en derecho, en materia laboral, se fijará atendiendo la posición de las partes,

pues varía según sea la parte vencida el empleador o el trabajador (Acuerdo 1887 de 2003 Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura) y la complejidad e intensidad de la participación procesal; que las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas por lo que el juez en su liquidación no estará atado a lo así pactado por estas, que la liquidación de las costas (incluidas las agencias en derecho) la hará el juez de primera o única instancia y que procede condenar en costas tanto en primera como en segunda instancia.

Conforme a las anteriores reglas, y atendiendo lo dispuesto en los numerales 3 y 8 del Artículo 365 del Código General del Proceso, la Sala no condenará en costas como quiera que, a pesar de que el recurso de apelación se resolvió en contra la entidad demandada, la parte contraria no presentó alegatos de conclusión en segunda instancia.⁵⁴

4. Conclusión

Con base en la preceptiva jurídica que gobierna la materia, en los derroteros jurisprudenciales trazados por el Consejo de Estado en casos de contornos análogos fáctica y jurídicamente al que ahora es objeto de estudio y en el acervo probatorio, la Sala considera que las pretensiones de la demanda deben despacharse favorablemente, toda vez que quedó acreditado el derecho del señor Eiteer Mendoza Acosta Q.E.P.D., al reconocimiento de la asignación de retiro y por consiguiente, el de los hoy demandantes, en calidad de beneficiarios del causante.

En consecuencia, se confirmará la sentencia apelada.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

Primero. – Confirmar la sentencia proferida el 24 de enero de 2019 por el Tribunal Administrativo del Caquetá, Sala Tercera de Decisión, que accedió a las pretensiones de la demanda, en el proceso promovido por Maira Alejandra Montoya López y otros, contra la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, Casur, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Segundo. – Sin condena en costas.

Tercero. – Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al tribunal de origen y háganse las anotaciones pertinentes.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La anterior providencia fue considerada y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

Firmado electrónicamente

Firmado electrónicamente

RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS

Firmado electrónicamente

SBZ

CONSTANCIA: La presente providencia fue firmada electrónicamente por la Sala en la plataforma del Consejo de Estado denominada SAMAI. En consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, de conformidad con el Artículo 186 del CPACA.

NOTAS DE PIE DE PÁGINA:

1. R= Rh x índice final

Índice inicial

2. Folio 26

3. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, radicación N.º 11001-03-25-000-2006-00016-00 (0290-06).

4. «PARÁGRAFO. 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.»

5. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, radicación N.º 11001-03-25-000-2007-00041-00 (0832-07).
6. Folios 170 al 178
7. Folios 314 al 319 del cuaderno N.º 2
8. Folio 318 del cuaderno 2
9. Folio 318 del cuaderno 2
10. Folios 323 al 331 del cuaderno 2
11. Folio 325 Ibidem }
12. Constancia secretarial Folio 358 del cuaderno 2
13. Constancia secretarial Folio 358 del cuaderno 2
14. Hoja de servicios, folio 21
15. «Por la cual se expiden normas sobre la Policía Nacional, se crea un establecimiento público de seguridad social y bienestar para la Policía Nacional, se crea la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada y se reviste de facultades extraordinarias al Presidente de la República».
16. Dispuso en su Artículo 115: «El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación y deroga el Decreto Ley 1212 de 1990 con excepción de los títulos IV, VI, IX y X de éste, y demás normas que le sean contrarias».
17. Artículo 3.º
18. «por el cual se modifican las normas de carrera del personal de Agentes de la Policía Nacional y se dictan otras disposiciones»
19. «Por el cual se emite el Régimen de Asignaciones y Prestaciones para el personal de Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional».
20. Magistrado ponente Carlos Gaviria Díaz.
21. «PRIMERO: DECLARANSE INEXEQUIBLES LAS EXPRESIONES DEMANDADAS DE LOS ARTICULOS 1, 2, 3, 5, 6, 8, 9, 10, 11, 13, 14, 15, 16, 17, 21, 22, 24, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 47, 48, 49, 54, 55, 56, 57, 58, 60, 61, 63, 64, 65, 66, 67, 70, 71, 72, 73, 74, 75, 76, 77, 80, 81, 82, 83, 84, 85, 86, 87, 88, 89, 90, 92, 93, 94, 95, 96, 97, 105, 107, 108, 112, 113 y 114 DEL DECRETO 41 DE 1994, POR EXCEDER EL LIMITE MATERIAL FIJADO EN LA LEY DE FACULTADES EXTRAORDINARIAS (62 DE 1993).
- SEGUNDO. DECLARANSE IGUALMENTE INEXEQUIBLES LOS ARTICULOS 18, 19, 20, 23 INCISO SEGUNDO, Y 79 INCISO SEGUNDO DEL DECRETO 41 DE 1994, POR LA MISMA RAZON».
22. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Radicación:

11001-03-25-000-2014-01107-00(3494-14). Actor: Manuel Ignacio Rodríguez Manosalva. Demandado: Ministerio de Defensa Nacional, Ministerio de Hacienda y Crédito Público. Referencia: demanda del Artículo 53 del Decreto 1029 de 1994 sobre asignación de retiro para el personal del nivel ejecutivo de la policía nacional. Consejero ponente: William Hernández Gómez. Bogotá, D.C., 16 de abril de 2020.

23. «Lo anterior se hace aún más evidente si se tiene en cuenta que de acuerdo con el Decreto Ley 41 de 1994, al nivel ejecutivo podían ingresar suboficiales (art. 18) y los agentes (art. 19) de la Policía Nacional, personal para el cual los Decretos 1212 y 1213 de 1990, en los Artículos 144 y 104, respectivamente, tenían unas exigencias para la asignación de retiro de entre 15 y 20 años, como ya se puso de presente y que con el Decreto 1029 de 1994 se vieron modificadas y aumentadas, sin siquiera prever un régimen de transición, con la finalidad de reservar aquellas situaciones que bien podrían estar próximas a consolidarse frente al derecho a la prestación bajo estudio, situación que no es admisible según los pronunciamientos que esta Corporación ha emitido sobre el tema...» *ibidem*.

24. «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».

25. Artículo 4.º

26. Artículo 15 *ibidem*.

27. Artículo 82.

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

29. «Por la cual se reforman algunas disposiciones del sistema general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se adoptan disposiciones sobre los Regímenes Pensionales exceptuados y especiales».

30. «Artículo 1º. Campo de aplicación. Las disposiciones aquí contenidas se aplicarán a los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares, Oficiales, Suboficiales, Personal del Nivel Ejecutivo y Agentes de la Policía Nacional, alumnos de las escuelas de formación de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional y a los Soldados de las Fuerzas Militares, en los términos que se señalan en el presente decreto».

31. Indica la norma: «Los Oficiales y el personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional que ingresen al escalafón a partir de la fecha de entrada en vigencia del presente decreto y que sean retirados del servicio activo después de veinte (20) años, por llamamiento a calificar servicios, por disminución de la capacidad psicofísica, o por voluntad del Gobierno, 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».

32. Magistrado ponente Rodrigo Escobar Gil.

33. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia de 12 de abril de 2012, radicación: 110010325000200600016 00 (1074-07).

34. Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 3 de septiembre de 2018, consejero ponente César Palomino Cortés, expediente 11001-03-25-000-2013-00543-00.

35. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. Radicación:

25000-23-42-000-2015-01064-01(4247-17)

36. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, sentencias de 18 de febrero de 2010, expediente 0910-09, y 28 de abril de 2021, radicado 25000-23-42-000-2017-01913-01 (2684-2019)

37. Folio 16

38. Folios 16 y 22

39. Folio 20

40. Hoja de servicios, folio 21

41. Folio 62

42. Folios 23 al 42

43. Folio 43

44. Folio 20

45. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 18 de septiembre de 2014. Radicación 520012331000200501421 01.

46. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, sentencia de 3 de septiembre de 2018, radicación 11001-03-25-000-2013-00543-00 (1060-2013)

47. El Decreto 1791 del 14 de septiembre de 2000, norma que derogó el Decreto 41 de 1994, así lo dispuso al señalar en el Artículo 95 lo siguiente: «95. Vigencia. El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación y deroga los Decretos 041 de 1994, con excepción de lo dispuesto en el Artículo 115, relacionado con los Títulos IV, VI y IX y los Artículos 204, 205, 206, 210, 211, 213, 214, 215, 220, 221 y 227 del Decreto 1212 de 1990; 262 de 1994 con excepción de lo dispuesto en el Artículo 47, relacionado con los Títulos III, IV y VII y los Artículos 162, 163, 164, 168, 169, 171, 172, 173 y 174 del Decreto 1213 de 1990; 132 , 573 y 574 de 1995 y demás normas que le sean contrarias». (Negrilla fuera de texto).

48. Folios 20 y 22

49. Folios 5 al 7

50. Folio 11

51. Folio 13

52. Folio 318 del cuaderno 2

53. Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, Radicado 13001-23-33-000-2013-00022-01 (1291-2014), actor: José Francisco Guerrero Bardi, Consejero Ponente: William Hernández Gómez.

54. Constancia secretarial Folio 358 del cuaderno 2

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 04:06:54