**CONSEJO DE ESTADO**
**SALA DE LO CONTENCIOSO - ADMINISTRATIVO**
**SECCIÓN SEGUNDA**
**SUBSECCIÓN B**

**CONSEJERA PONENTE: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ**

Bogotá D.C., 28 de septiembre del 2017.

| | |
|---|---|
| **Radicado:** | **25000234200020130105701** |
| **No. Interno:** | **3803-2016** |
| **Actor:** | **César Augusto Guzmán Ramos.** |
| **Demandada:** | **Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional (CASUR).** |
| **Trámite:** | **Nulidad y Restablecimiento del Derecho (Ley 1437 de 2011).** |
| **Asunto:** | **Determinar si para efectos del reconocimiento de la asignación de retiro de un Intendente Jefe de la Policía Nacional vinculado al servicio al entrar en vigencia la Ley 923 del 2004, es dable aplicar la norma anterior, concretamente, el Decreto 1212 de 1990.** |

Ha venido el proceso de la referencia con informe secretarial de la Sección Segunda del 3 de marzo del 2017[1], después de surtidas a cabalidad las demás etapas procesales y de establecer que no obra en el proceso irregularidades o nulidades procesales que deban ser saneadas, para resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida el 20 de agosto del 2015 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección B, que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda incoada por el señor César Augusto Guzmán Ramos en contra de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, en adelante CASUR.

[1] Folio 485.

## I. ANTECEDENTES.

### 1.1. Pretensiones[2].

César Augusto Guzmán Ramos, 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, presentó demanda encaminda a obtener la nulidad de los Oficios GAG – SDP 000826 del 19 de febrero del 2007 y GAG – SDP 004889, proferidos por el Director General de CASUR, por la cual le fue negado el derecho al reconocimiento y pago de una asignación de retiro.

A título de restablecimiento del derecho, solicitó: i) el reconocimiento y pago de una asignación de retiro de conformidad con los artículos 49 del Decreto 1091 de 1995[3] y 23 numeral 23.2 del Decreto 4433 del 2004[4], en un 58% del salario básico de un Intendente Jefe, a partir del 18 de octubre del 2006; ii) disponer el pago de los valores correspondientes a la mesada a partir de la fecha mencionada, debidamente indexados y reajustados, junto con sus intereses moratorios; y iii) condenar al pago de 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes por concepto de perjuicios morales y en costas.

---

[2] Folios 159 – 160.

[3] *"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.*
*(…)*
*ARTÍCULO 49. BASES DE LIQUIDACIÓN. A partir de la vigencia del presente decreto, al personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional, que sea retirado del servicio activo, se le liquidará las prestaciones sociales unitarias y periódicas sobre las siguientes partidas.*
*a) Sueldo básico;*
*b) Prima de retorno a la experiencia;*
*c) Subsidio de Alimentación;*
*d) Una duodécima parte (1/12) de la prima de navidad;*
*e) Una duodécima parte (1/12) de la prima de servicio;*
*f) Una duodécima parte (1/12) de la prima de vacaciones;*
*- Bonificación por compensación (Partida adicionada por el artículo 1 de la Ley 420 de 1998)*
*PARÁGRAFO. Fuera de las partidas específicamente señaladas en este artículo, ninguna de las demás primas, subsidios, auxilios y compensaciones consagradas en los decretos 1212 y 1213 de 1990 y en el presente decreto, serán computables para efectos de cesantías, asignaciones de retiro, pensionados, sustituciones pensionales y demás prestaciones sociales."*

[4] "*Por medio del cual se fija el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza* Pública.
(…)
*Artículo 23. Partidas computables. La asignación de retiro, la pensión de invalidez, y la pensión de sobrevivencia a las que se refiere el presente decreto del personal de la Policía Nacional, se liquidarán según corresponda en cada caso, sobre las siguientes partidas así:*
*(…)*
*23.2 Miembros del Nivel Ejecutivo*
*23.2.1 Sueldo básico.*
*23.2.2 Prima de retorno a la experiencia.*
*23.2.3 Subsidio de alimentación.*
*23.2.4 Duodécima parte de la prima de servicio.*
*23.2.5 Duodécima parte de la prima de vacaciones.*
*23.2.6 Duodécima parte de la prima de navidad devengada, liquidada con los últimos haberes percibidos a la fecha fiscal de retiro.*
*(…)"*

**1.2. Hechos[5].**

Para una mejor comprensión del asunto, la Sala resumirá de la siguiente manera los hechos planteados por la parte demandante:

Indicó que el actor, i) ingresó a al servicio de la Policía Nacional como Agente Alumno el 1º de febrero de 1989; ii) posteriormente se vinculó como Agente Nacional el 1º de agosto del mismo año; iii) el 31 de agosto de 1992 fue nombrado como Suboficial, desempeñandose hasta el 28 de febrero de 1994; iv) fue suspendido en el ejercicio de sus funciones y atribuciones del 15 de julio del 2005 al 4 de enero del 2006; y v) se homologó al Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional el 1º de marzo de 1994 hasta el 18 de octubre del 2006. Actualmente se encuentra retirado por destitución desde el 18 de octubre del 2006, a través de la Resolución 05118, proferida por el Director General de la Policía Nacional.

Indicó que en audiencia de conciliación celebrada en la Procuraduría Sexta Judicial II Administrativa el 18 de mayo del 2010, dentro del expediente CP – 0192 del 2010, las partes llegaron a un acuerdo conciliatorio en el que se le reconocería una asignación de retiro al actor, el cual fue improbado por el Juzgado Treinta Administrativo de Oralidad del Circuito de Bogotá.

Manifestó que a través de peticiones del 24 de enero, 10 de mayo y 29 de octubre del 2007 y 4 de junio del 2012, el accionante solicitó a CASUR el reconocimiento y pago de una asignación de retiro, la cual fue negada a través de los actos administrativos acusados, por cuanto de conformidad con el Decreto 4433 del 2004 se debe acreditar un tiempo de servicios de 25 años cuando la desvinculación sea producida por destitución, requisito que no cumple.

**1.3. Normas vulneradas y concepto de violación[6].**

Como disposiciones vulneradas, la parte demandante citó las siguientes:

---

[5] Folios 160 – 164.
[6] Folios 26 – 30.

Los artículos 220 de la Constitución Política; 144 del Decreto 1212 de 1990; 1º, 2º y 10º de la Ley 4ª de 1992; 7º de la Ley 180 de 1995; y 82 del Decreto 132 de 1995; y la sentencia de esta Corporación del 1º de noviembre del 2005 con radicación 25000232500200106432 01.

El concepto de violación, se explicó así:

Manifestó que los actos acusados fueron expedidos de manera irregular y con desviación de poder, por cuanto vulneran los artículos 2º y 3º de la Ley 923 del 2004[7] y los principios de favorabilidad, buena fe y confianza legítima, pues el personal de la Fuerza Pública que se encontraba activo al momento de entrar en vigencia el referido decreto, tiene derecho al reconocimiento y pago de una asignación de retiro de conformidad a lo establecido en 1212 de 1990, que exigía 15 años de servicios en la institución.

Indicó que si bien el artículo 51 del Decreto 1091 de 1995, exigía para el reconocimiento y pago de una asignación de retiro a los miembros del Nivel Ejecutivo de la Institución, un mínimo de 20 años de servicios, también lo es que esta disposición fue declarada nula a través de la sentencia del Consejo de Estado del 24 de febrero del 2007 con radicado 11001032500020040010901, pues se consideró que vulneró los artículos 13, 48 y 53 de la Constitución Política y los principios de buena fe y confianza legítima.

Por otra parte, señaló que los integrantes de la Policía Nacional que ingresaron por homologación a la carrera del Nivel Ejecutivo, no pueden ser desmejorados ni discriminados en ningún aspecto.

---

[7] *"Mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que deberá 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 lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literal de la Constitución Política.*
*(…)*
*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:*
*(…)*
*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:*
*(…)"*

Finalmente, citó y transcribió apartes de las sentencias de esta Corporación del 1º de noviembre del 2005 radicado 25000232500200106432 01, 14 de febrero del 2007 radicado 11001032500020040010 9 01, 11 de octubre del 2012 radicado 11001032500020070004 1 01 y 12 de abril del 2012 radicado 11001032500020006000 16 01, para concluir que le asiste el derecho al reconocimiento y pago de una asignación de retiro de conformidad con el Decreto 1212 de 1990.

**1.4. Contestación de la demanda[8].**

CASUR dentro de la oportunidad legal para contestar la demanda, no efectuó manifestación alguna.

**1.5. La sentencia de primera instancia[9].**

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección B mediante sentencia del 20 de agosto del 2015 declaró la nulidad de los actos acusados, en consecuencia ordenó el reconocimiento y pago al actor de una asignación mensual de retiro de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 1858 del 2012, a partir del 19 de octubre del 2006. Lo anterior con fundamento en los siguientes argumentos.

Indicó que en el ordenamiento Colombiano se prevé un régimen salarial, prestacional y pensional especial para los miembros del escalafón policial, el cual se encuentra establecido en los Decretos 1212 (Oficiales y Suboficiales) y 1213 de 1990 (Agentes), y otro, para el personal del Nivel Ejecutivo de la institución contenido en el Decreto 1091 de 1995.

Señaló que tanto el artículo 51 del Decreto 1091 de 1995, como el 25 del Decreto 4433 del 2004, que regulaban las asignaciones de retiro para el personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, fueron declarados nulos por el Consejo de Estado mediante sentencias del 14 de febrero del 2007 y

[8] Folio 195.
[9] Folios 407 – 413.

12 de abril del 2012, respectivamente, quedando vigentes las disposiciones contenidas en los Decretos 1212 y 1213 de 1990 para el reconocimiento.

Manifestó que el querer del legislador ha sido que los integrantes del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional tengan un régimen salarial, prestacional y pensional propio y diferente al régimen de los miembros de la carrera de Suboficiales y Agentes, tanto es así, que después de la declaratoria de nulidad de las normas antes indicadas, y ante el vacío normativo que existía sobre la materia, expidió el Decreto 1858 del 2012, "*Por medio del cual se fija el régimen pensional y de asignación de retiro del personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional."*

De lo anterior concluyó, que la situación fáctica del actor se encuentra amparada por el régimen de transición previsto en el artículo 1º del Decreto 1858 del 2012[10] en concordancia con la Ley 923 del 2004, por cuanto ingresó al referido nivel antes del 1º de enero del 2005 y se encontraba en actividad a la entrada en vigencia de la mencionada ley.

Sostuvo que en el caso concreto, el actor acumuló un tiempo de labores de 17 años, 5 meses y 20 días y fue retirado de la institución por destitución, lo que de conformidad con el artículo 1º del Decreto 1858 del 2012 le impediría hacerse acreedor a una asignación de retiro, pues exige 20 años, sin embargo, esa exigencia es disonante con lo establecido en el numeral 3.1 del artículo 3º de la Ley 923 del 2004, ley marco del régimen para los miembros de la Fuerza Pública, habida cuenta, que exige 15 años de servicios sin consideración a la causal de retiro, razón por la cual le asiste el reconocimiento con este tiempo.

---

[10] *"Artículo 1º. Régimen de transición para el personal homologado del Nivel Ejecutivo. Fíjase 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."*

En cuanto a la prescripción, indicó que en el presente asunto no opera, pues según su análisis el actor *"(…) fue retirado del servicio el 18 de octubre del 2006, con más de 15 años de servicio, y reclamó el derecho el 24 de enero de 2007, 10 de mayo de 2007,[11] 29 de octubre de 2007, y el 11 de febrero de 2008, agotó conciliación extrajudicial el 18 de mayo de 2010, y 4 de junio de 2012, nuevamente peticionó, y presentó la demanda el 29 de enero de 2013, esto es, dentro del término cuatrienal consagrado por el régimen prestacional para los miembros de la fuerza pública."*

**1.6. Del recurso de apelación[12].**

La **parte demandada**, interpuso recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia buscando su revocatoria para que en su lugar, se nieguen las pretensiones, pues en su sentir el *a quo* no tuvo en cuenta que el actor carece de los requisitos para el reconocimiento y pago de una asignación de retiro, por cuanto desconoció que el tiempo de servicios está unido a la causal de retiro.

Por tanto, señaló que no se puede acceder al reconocimiento de conformidad con el Decreto 1212 de 1990, pues para acceder a la asignación de retiro con un tiempo de labores de 15 años, el retiro debió ser por una de las causales previstas para ese tiempo, situación que no se aplica al demandante, pues la causal de su retiro fue por destitución, la cual pese a que no se encuentra establecida en la norma mencionada, es equivalente a la de separación absoluta que exige 20 años de servicios.

**1.7. Alegatos en segunda instancia[13].**

La parte demandante presentó alegatos de conclusión, manifestando los mismos argumentos desarrollados en la demanda.

---

[11] Folio 276.
[12] Folios 424 – 427.
[13] Folios 465 – 476.

## II. CONSIDERACIONES.

Agotada como se encuentra la instancia, sin observar causales de nulidad que invaliden lo actuado, la Sala procede a resolver el asunto, para lo cual se fija el siguiente:

### 2.1. Problema jurídico.

De acuerdo con el cargo formulado en el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia de primera instancia en calidad de apelante único, el problema jurídico que deberá resolver la Sala, consiste en determinar si para efectos del reconocimiento de la asignación de retiro del señor César Augusto Guzmán como Intendente Jefe de la Policía Nacional vinculado al servicio al entrar en vigencia la Ley 923 del 2004, es dable aplicar la norma anterior, concretamente, el Decreto 1212 de 1990.

Para dar solución a éste, se atenderá el siguiente estudio: i) régimen de la asignación de retiro en la Policía Nacional y ii) del caso en concreto.

### 2.1.1. Régimen de la asignación de retiro de las Fuerzas Militares.

La asignación de retiro se constituye en un derecho de carácter prestacional que surge de una relación laboral administrativa y con la cual se pretende cubrir un riesgo o una contingencia propia de la seguridad social. Se trata entonces de una prestación social de causación o tracto sucesivo que se devenga de manera vitalicia, la cual es irrenunciable en los términos de los artículos 48[14] y 53[15] de la Constitución Política. Es así como, una vez observados los presupuestos normativos exigidos en la ley, los miembros de la Fuerza Pública (Fuerzas Militares y Policía Nacional), tendrán derecho a su reconocimiento y pago, en tanto su situación fáctica laboral se subsuma dentro de tales supuestos legales.

---

[14] *"(...) Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la Seguridad Social.".*
[15] *En el inciso segundo de esta disposición, se consagran principios mínimos fundamentales, el de la "(...) irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales. (...)".*

Es por disposición de la misma Constitución Política que los miembros de la Fuerza Pública gozan o se benefician de un régimen prestacional especial, en consideración al ejercicio de las excepcionales funciones públicas[16] que desarrollan en cumplimiento de su actividad militar o policial[17]. De ahí, el establecimiento de una normatividad legal diferente a la que se ha configurado respecto de los demás servidores públicos, y obviamente a su exclusión de la aplicación del sistema integral de seguridad social contenido en la Ley 100 de 1993[18] y en la Ley 797 de 2003.

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 de los Oficiales y Suboficiales en su artículo 144, estableció:

> *"ARTÍCULO 144. ASIGNACION 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 sicofísica, 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.*
>
> *PARAGRAFO 1o. 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.*
>
> *PARAGRAFO 2o. 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*

---

[16] *(i) Defender la independencia nacional y las instituciones públicas (art. 216); (ii) velar por la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional (art. 217); y (iii) mantener las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas y para asegurar que los habitantes convivan en paz (art. 218).*

[17] *"(...) es indiscutible que dicha prestación cumple un fin constitucional determinado, pues conforme a lo expuesto, tiene como objetivo principal beneficiar a los miembros de la fuerza pública, con un tratamiento diferencial encaminado a mejorar sus condiciones económicas por la ejecución de una función pública que envuelve un riesgo inminente para sus vidas y las de sus familiares." (Sentencia C-432/04).*

[18] Artículo 279.

*(95%) de las partidas que se incluyeron en cada caso para la respectiva asignación."*

Por su parte, el Decreto 1213 de 1990, *"Por el cual se reforma el estatuto del personal de agentes de la Policía Nacional"*, en cuanto a los requisitos para el reconocimiento de la asignación de retiro de los Agentes en su artículo 104, señaló:

*"ARTÍCULO 104. ASIGNACION DE RETIRO. Durante la vigencia del presente Estatuto, los Agentes de la Policía Nacional que sean retirados del servicio activo después de quince (15) años, por disposición de la Dirección General, o por sobrepasar la edad máxima correspondiente a su categoría, o por mala conducta comprobada, o por disminución de la capacidad sicofísica, o por inasistencia al servicio y los que se retiren a solicitud propia después de los 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 100 de este Estatuto, por los quince (15) primeros años de servicio y un cuatro por ciento (4%) más por cada año que exceda de los quince (15) sin que el total sobrepase del ochenta y cinco por ciento (85%) de los haberes de actividad.*

*PARAGRAFO 1o. La asignación de retiro de los Agentes 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 100, liquidadas en la forma prevista en este mismo Decreto.*

*PARAGRAFO 2o. Los Agentes 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."*

Ahora bien, el Nivel Ejecutivo en la Policía Nacional fue creado mediante la Ley 180 de 1995, disposición en la cual se permitió el ingreso a este nuevo nivel del personal de Oficiales, Suboficiales y Agentes al servicio de la Policía Nacional y por medio del Decreto 1091 de 1995 de junio 17 de 1995, se expidió su régimen de asignaciones y prestaciones en desarrollo de la Ley 4ª de 1992. Concretamente tratándose de la asignación de retiro esta norma la reguló en el artículo 51, en el que se dispuso:

*"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 sicofísica 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."*

En este estado, es pertinente señalar que la anterior disposición fue declarada nula mediante la sentencia de esta Corporación del 14 de febrero del 2007, con ponencia del Consejero Alberto Arango Mantilla y número interno 1240 – 2004, al considerar que:

*"(…)*

*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[19] 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.*

*(…)"*

Posteriormente, la Ley 923 del 30 de diciembre del 2004[20] señaló las normas, objetivos y criterios que debería 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 lo establecido en el artículo 150, ordinal 19, literal e) de la Constitución Política.

La mencionada ley marco o cuadro, estipuló para la fijación del régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública, lo siguiente:

*"(…)*

*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*

---

[19] 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.

[20] "*Mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que deberá 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 lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literal e) de la Constitución Política."*

*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.* (Subraya fuera de texto original)

*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. (…)"*

A partir de lo anterior, se colige que la norma transcrita fijó los siguientes aspectos:

- Como tiempo de servicio para el reconocimiento de la asignación de retiro un mínimo de 18 años y un máximo de 25 años de servicios.

- Para la fijación del régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública, el Gobierno Nacional indicó que a los miembros en servicio activo a la fecha de entrada en vigencia de la Ley 923 de 2004 **no se les exigirá un tiempo de servicio superior al regido por 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.

Lo anterior, en concordancia al tiempo de servicios señalados en los artículos 144 del Decreto 1212 de 1990 y 104 del Decreto 1213 del mismo año.

Por tanto, **el único condicionamiento que la Ley 923 del 2004 consagró para ser beneficiario de la transición señalada en su artículo 3º es que al momento de la entrada en vigencia la persona se encuentre en servicio activo en la Fuerza Pública (Policía Nacional)**, toda vez que, respecto a la exigencia del término señalado a los miembros activos, únicamente se limitó a respetar los mínimos y máximos señalados en los Decretos 1212 y 1213 de 1990 para el reconocimiento de la asignación de retiro, al margen de la causal de retiro.

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

> *"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."*

Es pertinente señalar, que el parágrafo 2º del artículo transcrito fue declarado nulo por la Sección Segunda de Consejo de Estado mediante sentencia

proferida el 12 de abril del 2012[21], con ponencia del Consejero Alfonso Vargas Rincón y radicado interno 1074 - 2007, por considerar 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, tal como en su oportunidad, mediante sentencia del febrero 28 del 2013 número interno 1238 - 2007[22], esta misma Sección, declaró la nulidad parcial de los artículos 24 y 30 del Decreto 4433 del 2004. Así 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 3° 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:*
>
> *'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.*

---

[21] "*En consecuencia, la norma acusada, parágrafo 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.*
*Es cierto que la Ley marco establece en su artículo 3°, numeral 3.1 un tiempo mínimo de servicio de 18 años y un límite máximo de 25 años para obtener dicha asignación, sin embargo, en el presente asunto no se trata de establecer si el requisito del tiempo de servicio para la generalidad de los beneficiarios se estableció dentro de ese límite mínimo y máximo, sino de la garantía que la Ley 923 de 2004 estableció en favor del personal en servicio activo vinculado a la Policía Nacional y concretamente del personal perteneciente al nivel ejecutivo, que es la inconformidad planteada en la demanda.*
*En consecuencia, se declarará la nulidad del parágrafo acusado en consideración a que desconoce las previsiones contenidas en la Ley 923 de 2004 que debió servirle de marco, careciendo en consecuencia de efecto, como lo señala el artículo 5º ibídem."*

[22] Consejera Ponente Dra. Bertha Lucía Ramírez de Páez.

*En todo caso, los miembros de la Fuerza Pública que se retiren o sean retirados del servicio activo sin derecho a asignación de retiro o pensión, tendrán derecho al reconocimiento del bono pensional por el total del tiempo servido, de conformidad con las normas del Sistema General de Pensiones".*

*Como puede observarse, en la norma acaba 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 sicofísica 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****.*
*(…).*
*Surge como consecuencia del análisis en precedencia que las normas acusadas y que ahora son objeto de análisis quebrantaron entonces lo dispuesto en la Ley 923 de 2004, dentro de cuyo marco deberían haber sido expedidas, lo cual acarrea como consecuencia que también se quebrantó el artículo 150 numeral 19 literal e) de la Constitución Política y, por consiguiente se encuentran viciadas de nulidad.» (Negrillas y subrayas fuera de texto original).*

En torno a los efectos que produce la declaración de nulidad y haciendo una comparación con los efectos que genera la inexequibilidad, esta Corporación señaló:

> *"En este punto, es bueno recordar la distinción entre los efectos de la nulidad de los actos administrativos respecto de la declaración de inexequibilidad de una ley. Aquella produce efectos desde el momento mismo de su expedición, o "ex tunc", pues el estudio de su legalidad se remite a su origen, situación que se distingue de la segunda, la cual como regla general tiene consecuencias a futuro o "ex nunc", sin afectar la validez de la norma desde su existencia o las situaciones jurídicas que bajo su imperio se generaron (…)[23]"*

Así pues, resulta claro que al quedar en firme las sentencias que declararon la nulidad del artículo 51 del Decreto 1991 de 1995 y el parágrafo 2º del artículo 25 del Decreto 4433 del 2004, se debe entender que desaparecieron del ordenamiento jurídico, entendiéndose tal situación desde el mismo momento en que fueren expedidos; por lo que las condiciones establecidas para la asignación de retiro deben examinarse a la luz de lo dispuesto en la Ley 923 de 2004.

Sin embargo, también es importante tener en cuenta, con sustracción de las sentencias de nulidad del artículo 51 del Decreto1091 de 1995 y del parágrafo 2º del artículo 25 del Decreto 4433 del 2004, que la ley cuadro en virtud de la cual fuere expedido el último acto general, previó de manera inequívoca que la normativa que debiera expedir el ejecutivo sobre el particular de la asignación de retiro, no podría contener requisitos para los miembros de la fuerza pública en **servicio activo** mayores en cuanto a tiempo de servicio, a los previstos en las normas anteriores; y así mismo disponer de un régimen de transición que respetara las expectativas legítimas de quienes se encuentren próximos a la consolidación del estatus pensional.

Es evidente, que los Decretos 1091 de 1995 y 4433 del 2004, establecieron para percibir una asignación de retiro un tiempo mayor al que se encontraba previsto en los Decretos 1212 y 1213 de 1990, que era de 15 años. De este modo, se desconoció el marco general dispuesto por el legislador, cuando estableció los parámetros que debía observar el ejecutivo al momento de expedir la regulación pertinente para el goce de la asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública **que se encontraban vinculados**.

---

[23] Consejo de Estado, Sección Segunda, subsección A, sentencia del 26 de julio de 2012, C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, expediente 1948-09.

Debe afirmarse también, que ése marco general no impidió que se hicieran más rígidos 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 exigieran mayor tiempo del contemplado en el régimen anterior.

La anterior interpretación, es la que resulta apropiada de acuerdo con la naturaleza de la materia en estudio, pues además de ser evidente que el gobierno no dispuso el régimen de transición en los Decretos 1091 de 1995 y 4433 del 2004, que obedece a la necesidad de regular situaciones en consolidación pero que no se hallan perfeccionado, simplemente contempló en dicha normativa el reconocimiento de la existencia jurídica de un derecho que se consolidó por reunir los requisitos en su vigencia, al margen que materialmente el beneficiario no lo hubiere recibido aún; lo cual no satisfizo la intención del legislador, pues de serlo así, no se requiriera de transito normativo, ya que sería suficiente la aplicación de la ley en el tiempo.

Pues bien, concluye la Sala que para respetar la expectativa de quienes se encontraban próximos a alcanzar la asignación de retiro, el legislador a través de la Ley 923 del 2004 dispuso un marco general con destino a la Fuerza Pública, que estableció que quienes se encontraren en servicio activo al momento en que éste cobró vigencia, no se les podía exigir tiempo de servicio mayor al previsto en el régimen anterior.

La anterior postura ha sido acogida por la Consejera Ponente en sus sentencias, tal y como se puede observar en la providencia del 8 de septiembre del 2017[24], que señaló:

> *"(…)*
>
> *En conclusión, tal como fuere decidido por el a quo, el actor por ser miembro activo del Ejército Nacional al momento de la entrada en vigencia de la Ley 923 de 2004 es beneficiario del régimen de transición del artículo*

[24] Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, 8 de septiembre del 2017, Consejera Ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez, número interno: 3473 – 2014, demandante: Wilson Javier Chaparro Ladino, demandada: Caja de Retiro de las Fuerzas Militares (CREMIL).

*3.º ordinal 3.1.º de dicha normativa y, en esa medida para el reconocimiento de la asignación de retiro no se le puede exigir un tiempo de servicio superior al señalado en el artículo 163 del Decreto 1211 de 1990 (15 años por ser retirado en forma absoluta), imponiéndose razones para confirmar el fallo apelado sin consideración adicional.*

*(…)"*

**2.1.2. Caso concreto.**

Atendiendo lo antes expuesto se revisara la situación fáctica del demandante frente a lo expuesto en la normativa y la jurisprudencia.

Conforme a la hoja de servicios y el acto acusado, que obran a folios 2 y 4 respectivamente, se encuentra probado que el señor César Augusto Guzmán Ramos estuvo vinculado a la Policía Nacional desde el 1º de febrero de 1989 hasta el 18 de octubre del 2006, fecha en que fue retirado por destitución; es decir que acreditó un tiempo de servicios de 17 años, 5 meses y 20 días.

Mediante los Oficios GAG – SDP 000826 del 19 de febrero del 2007 y GAG – SDP 004889 del 9 de julio del 2009, que obran a folios 2 y 3 respectivamente, le fue negada la asignación de retiro al demandante con base en los siguientes argumentos:

Oficio GAG – SDP 000826 del 19 de febrero del 2007:

*"(…)*

*Los Decretos 1091 de 1995 y 4433 de 2004 normas de carácter especial que regulan la carrera del personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, vigentes a la fecha de retiro, entre pronunciamientos establece, que el miembro del Nivel Ejecutivo debe acreditar como mínimo (20) años de servicio cuando la desvinculación del servicio activo se produce por Destitución, condición que cumple el retirado, para efectos del reconocimiento de asignación mensual de retiro."*

Oficio GAG – SDP 004889 del 9 de julio del 2009:

*"(…)*

*El Decreto 4433 de 2004, norma de carácter especial que regula la carrera del personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, vigente a la fecha de*

*retiro, entre otros pronunciamientos establecen, que le miembro del Nivel Ejecutivo debe acreditar como mínimo (25) años de servicio cunado la desvinculación de servicio activo se produce por Destitución, condición que no cumple el retirado, para efectos del reconocimiento de asignación mensual de retiro.*

*(…)"*

No obstante lo anterior, de lo establecido en el acápite anterior se puede concluir que el demandante tiene derecho al reconocimiento de la asignación de retiro, por las siguientes razones:

1. En el curso de la situación administrativa de servicio activo, se encontraba vigente el Decreto 1212 de 1990, el cual, en su artículo 144 señaló 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.**

2. Si bien los oficios demandados para negar el reconocimiento de la asignación de retiro se fundamentaron en el parágrafo del artículo 25 del Decreto 4433 del 2004 (normativa vigente al momento del retiro ocurrido el 18 de octubre del 2006 y que reglamentó la Ley 923 de 2004), lo cierto es, que con posterioridad este artículo fue declarado nulo por esta Corporación mediante sentencia proferida el 12 de abril del 2012, con ponencia del Consejero Alfonso Vargas Rincón y radicado interno 1074 – 2007.

   En ese sentido, como lo ha reiterado la jurisprudencia de esta Corporación[25], en la sentencia de nulidad los efectos 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.

   Igualmente, 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 debatirse ante las

[25] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 18 de septiembre de 2014, Consejera Ponente María Claudia Rojas Lasso, radicación 52001233100020050142101.

autoridades administrativas o ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Por tanto, la declaratoria de nulidad del parágrafo del artículo 25 del Decreto 4433 del 2004 afecta la situación jurídica del demandante en la medida que al proferirse la sentencia (12 de abril del 2012), no se encontraba consolidada su situación, toda vez que precisamente está en discusión su derecho al reconocimiento de la asignación de retiro con base en el artículo declarado nulo.

La consecuencia lógica de la declaratoria de nulidad del artículo 51 del Decreto 1091 de 1995 y del parágrafo 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[26].

3. 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.

   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.

4. Conforme al régimen de transición para el reconocimiento de la asignación de retiro del demandante le es aplicable el artículo 144 del Decreto 1212 de 1990 que señala para el caso concreto 15 años de servicios para su reconocimiento, **cuando el retiro se produjera por causa distinta a la voluntad propia,** requisito que cumple toda vez

[26] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, sentencia de 9 de marzo de 2017, Consejero Ponente William Hernández Gómez, exp. 4295-13.

que según la hoja de servicios y el acto acusado, al momento de su retiro del servicio contaba con un tiempo de servicio de 17 años, 5 meses y 20 días.

En conclusión, el actor al haber sido miembro activo de la Policía Nacional al momento de la entrada en vigencia de la Ley 923 del 2004 es beneficiario del régimen de transición del artículo 3º ordinal 3.1. *ibídem* y, en esa medida, para el reconocimiento de la asignación de retiro no se le puede exigir un tiempo de servicio superior al señalado en el artículo 144 del Decreto 1212 de 1990 (15 años).

En el caso, la Sala observa que el *a quo* aplicó al demandante el Decreto 1858 del 2012 para el reconocimiento de la asignación de retiro, desconociendo que el régimen de transición justamente lo que garantizaba era la expectativa para que la situación de quienes se encontraban en servicio activo de la Policía Nacional, continuara rigiéndose por Decreto 1212 de 1990, en lo que tiene que ver con el tiempo de servicio.

Al respecto es pertinente señalar que el Decreto 1858 del 2012 regirá la situación de los miembros de la Policía Nacional que encontrándose cobijados por el régimen de transición allí consagrado, puedan reclamar el reconocimiento de la prestación durante su vigencia, para lo cual deberán atender los requisitos que la mencionada norma fija para el efecto.

De otra parte, y teniendo en cuenta que la prescripción de las mesadas pensionales no reclamadas oportunamente es posible estudiarla y decidirla de oficio, esta Sala observa que en el presente asunto el *a quo* no se percató que entre la fecha de presentación de la primera petición que solicitó el reconocimiento y pago de la asignación de retiro (24 de enero del 2007) y la de la demanda (29 de enero del 2013) ya habían transcurrido más de cuatro años, y como quiera que ésta solo se interrumpe por una sola vez y por un lapso igual, no se podía tener en cuenta la fecha de la última solicitud (4 de junio del 2012). Por ello, se aplicará respecto de los derechos causados antes del 29 de enero del 2009[27].

[27] Considerando la fecha de presentación de la demanda.

Por lo anterior, se procederá a modificar la orden de restablecimiento del derecho, en el sentido de ordenar el reconocimiento de la asignación de retiro al actor en la forma y los términos establecidos en el artículo 144 del Decreto 1212 de 1990 y con efectos fiscales a partir del 29 de enero del 2009, por haber operado el fenómeno jurídico de la prescripción.

En este estado, la Sala evidencia que el Consejero César Palomino Cortés se encuentra impedido para conocer del presente asunto, con fundamento en la causal prevista en el numeral 2º del artículo 141 del Código General del Proceso, toda vez que conoció el proceso de la referencia en calidad de ponente, cuando hizo parte de la Sala que decidió la providencia en primera instancia que accedió a las pretensiones en el Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

Ahora bien, con respecto al Consejero Carmelo Perdomo Cuéter se observa que si bien integraba la Sala que decidió la sentencia en primera instancia, también lo es que en estricto sentido no conoció del proceso, por cuanto para la fecha en que se convocó la Sala para resolver el asunto (20 de agosto del 2015), se encontraba ausente[28].

Finalmente, por cumplir los requisitos exigidos por el artículo 76 del CGP, se aceptará la renuncia de poder presentada por la apoderada de CASUR, visible a folio 484 del expediente.

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

**FALLA**

**PRIMERO: ACEPTAR** el impedimento manifestado por el Consejero César Palomino Cortés.

---

[28] Folio 413 Vto.

**SEGUNDO: CONFIRMAR** la sentencia del 20 de agosto del 2015, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección B, que accedió a las pretensiones de la demanda incoada por César Augusto Guzmán Ramos contra la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional (CASUR), encaminadas al reconocimiento de una asignación de retiro, a excepción del literal a) del numeral **SEGUNDO** que se **MODIFICA**, y que quedará así:

> **SEGUNDO.** Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional (CASUR), **DEBERÁ:**
>
> a) Reconocer y pagar a favor del señor César Augusto Guzmán Ramos con C.C. 15.028.851, la asignación de retiro mensual en la cuantía y con las partidas a que hace referencia el Decreto 1212 de 1990, a partir del 29 de enero del 2009, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**TERCERO: ACEPTAR** la renuncia de poder presentada por la abogada Ximena María Bueno Muñoz, identificada con la cédula de ciudadanía 37.754.792 expedida en Bucaramanga - Santander y tarjeta profesional 185.643 del Consejo Superior de la Judicatura, como apoderada de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional (CASUR), de conformidad con el memorial allegado.

**CUARTO:** Por la Secretaría de la Sección Segunda, regresar el expediente al Tribunal de origen.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, Y DEVUÉLVASE EL EXPEDIENTE AL TRIBUNAL DE ORIGEN. CÚMPLASE.**

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en la presente sesión.

**SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ**

**CARMELO PERDOMO CUÉTER**

**CÉSAR PALOMINO CORTÉS**
**(Impedido)**