

DESARROLLO NORMATIVO DE LA CARRERA DEL NIVEL EJECUTIVO DE LA POLICÍA NACIONAL Y LA EXIGENCIA DE TIEMPO DE SERVICIOS PARA LA ASIGNACIÓN DE RETIRO / EFECTOS DE LAS SENTENCIAS DE INEXEQUIBILIDAD SOBRE LA FUERZA EJECUTORIA DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS / COMPETENCIA PARA ESTABLECER EL RÉGIMEN PENSIONAL DE LOS MIEMBROS DE LA FUERZA PÚBLICA

[S]i la Corte Constitucional declara la inexequibilidad de una norma con fuerza de ley, que, a su vez, le dio sustento jurídico a un acto administrativo, se presenta el presupuesto previsto por el artículo 66 del Código Contencioso Administrativo, vigente para la fecha de expedición del Decreto 1029 de 1994, reproducido por el artículo 91 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, disposición según la cual los actos administrativos son obligatorios siempre que no se hubieren anulado o suspendido por la jurisdicción de lo contencioso administrativo, salvo que se presente alguno de los eventos en los cuales pierden su fuerza ejecutoria, dentro de ellos incluye: “[...] Cuando desaparezcan los fundamentos de hecho o de derecho [...]”. Ahora bien, cuando opera el decaimiento de los actos administrativos por la causal en mención, el Consejo de Estado ha sostenido que aquella situación no vicia de nulidad el acto, ni impide que sea demandado ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, pues sigue amparado por la presunción de legalidad, de manera que “[...] su enjuiciamiento debe efectuarse con base en los fundamentos de hecho y de derecho existentes en el momento de su expedición; máxime si se considera que sólo el fallo de nulidad, al producir efectos ex tunc, desvirtúa la presunción de legalidad que los acompañó mientras produjeron efectos. [...]” Del recuento normativo y jurisprudencia expuesto en precedencia, se puede colegir que la expedición del Decreto 1029 de 1994 se fundó en el Decreto Ley 41 de 1994, norma que fue declarada inexequible en la sentencia C-417 de 1994, situación que generó el decaimiento del primero, como se expuso previamente. Así las cosas, no puede admitirse que el Decreto 1029 de 1994 reguló un supuesto fáctico que no existía (el nivel ejecutivo) y que solo fue creado con la Ley 180 de 1995, pues la situación que reglamentó era anterior, cosa distinta es que más adelante hubiera sido retirada del ordenamiento, con efectos ex nunc por la sentencia C-417 de 1994. [...] En esas condiciones, es forzoso inferir que el artículo 53 del Decreto 1029 de 1994 fue expedido con exceso en la potestad reglamentaria de que trata el artículo 150, numeral 19, literal e), pues no podía regular la materia, sin atender los parámetros de una ley marco que lo habilitara para tal efecto. En efecto, tal y como lo anotó la Sala en anteriores oportunidades la regulación de los requisitos para acceder a la asignación de retiro del nivel ejecutivo no podía ser desarrollada a través de decretos administrativos expedidos con fundamento en la Ley 4 de 1992, disposición que no habilitaba al Gobierno para hacerlo, pues sobre esta materia existe una cláusula de reserva legal. [...]

FUENTE FORMAL: CCA – ARTÍCULO / 66 CPACA – ARTÍCULO 91 / LEY 180 DE 1995 / DECRETO LEY 41 DE 1994 / DECRETO 1029 DE 1994 – ARTÍCULO 53

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCIÓN “A”

Consejero ponente: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

Bogotá, D.C., dieciséis (16) de abril de dos mil veinte (2020)

Radicación número: 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

ASUNTO

La Sala dicta la sentencia que en derecho corresponda en el proceso judicial tramitado en virtud del medio de control de nulidad de que trata el artículo 137 de la Ley 1437 de 2011, ejercido por el señor Manuel Ignacio Rodríguez Manosalva en contra de la Nación, Ministerio de Defensa Nacional y Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

DEMANDA¹

El señor Manuel Ignacio Rodríguez Manosalva, actuando en nombre propio, en ejercicio del medio de control de nulidad simple consagrado en el artículo 137 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso, demandó la nulidad del artículo 53 del Decreto 1029 del 20 de mayo de 1994. El tenor literal de la norma es el siguiente:

«Artículo 53. Asignación de retiro para el personal del nivel ejecutivo. 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 51 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.

¹ Ff. 18 a 35.

2. Voluntad de la Dirección General de la Policía Nacional.
 3. Por disminución de la capacidad psicofísica para la actividad policial.
 4. Por destitución.
 5. Por haber sido condenado por la pena principal de arresto o prisión y separado, en las condiciones establecidas en los artículos 87 y 88 del Decreto 41 de 1994.
- 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 diez (10) días sin causa justificada.
 4. Por haber cumplido sesenta y cinco (65) años de edad los hombres y sesenta (60) años de edad las mujeres.
 5. Por conducta deficiente.
 6. Por destitución.
 7. Por haber sido condenado a la pena principal de arresto o prisión y separado, en las condiciones establecidas en los artículos 87 y 88 del Decreto 41 de 1994.»

Normas violadas y concepto de violación

En la demanda se invocaron como normas vulneradas los artículos 1 y 2 de la Ley 4 de 1992.

Como concepto de violación, expuso que el artículo demandado está afectado por la causal de nulidad de vulneración de normas superiores. Para el efecto, el demandante expuso que para el momento en el que fue expedido el Decreto 1029 de 1994 no existía el nivel ejecutivo en la Policía Nacional, por lo cual resulta clara la extralimitación en el ejercicio de las facultades para dictar el régimen prestacional de la Fuerza Pública.

Sobre el punto, explicó que el nivel ejecutivo se creó por primera vez mediante el Decreto Ley 41 del 11 de enero de 1994, sin embargo, aquel fue declarado inexecutable por la sentencia C-417 de 1994, por considerar que el Gobierno Nacional se extralimitó al crear una categoría adicional a las tres previstas tradicionalmente (oficiales, suboficiales y agentes) dentro de la Policía Nacional.

Así mismo, manifestó que el nivel ejecutivo de la Policía Nacional tuvo origen solo hasta el 13 de enero de 1995, cuando se promulgó la Ley 180, lo que quiere decir

que, para el 20 de mayo de 1994, cuando fue expedido el Decreto 1029, el mencionado nivel no hacía parte de la institución, en consecuencia, no podía ser objeto de regulación y menos se le podía establecer el requisito de tiempo de servicios en 25 años, para acceder a la asignación de retiro.

A lo anterior agregó que la Ley 4 de 1992, trazó unos límites para la fijación del régimen prestacional de la Fuerza Pública, dentro de los cuales está el de la prohibición de desmejora de los salarios y prestaciones sociales, adicionalmente, la ley marco nunca autorizó al Ejecutivo para modificar los tiempos de asignación de retiro del personal del nivel ejecutivo, más allá de los 15 y 20 años previstos por los Decretos 1212 y 1213 de 1990, mucho menos estaba habilitado para aumentar esa exigencia a 25 años de servicio, pues estimó que es una materia de reserva de ley, por expreso mandato del artículo 218 de la Constitución, de esta manera, aseguró que solamente la ley marco, podía aumentar la exigencia de tiempo de servicio.

En línea con lo anterior, citó la sentencia C-432 de 2004, que declaró la inexecutable del Decreto 2070 de 2003, sobre la asignación de retiro del nivel ejecutivo, en la cual delimitó las competencias del Gobierno Nacional y precisó claramente que la ley marco debe contener elementos tales como: edad, tiempo de servicio, montos, ingresos base de liquidación, regímenes de transición, indemnización sustitutiva, así como las demás condiciones que aseguren el reconocimiento de la asignación de retiro y de otras prestaciones relacionadas.

Así las cosas, en su sentir, el Gobierno solamente puede reglamentar elementos accidentales y variables, para acceder a las prestaciones a que tienen derecho, tales como: trámite para acreditar una discapacidad, presupuestos para demostrar la dependencia económica cuando se trate de una sustitución pensional, requisitos para verificar las semanas cotizadas, tiempo que tiene la administración para reconocer y pagar una pensión.

Con fundamento en lo anterior, afirmó que técnicamente se presenta una *inconstitucionalidad por consecuencia* frente al Decreto 1029 de 1994, por lo que carece de todo efecto, y también le es aplicable el artículo 14 del Código Civil que señala «Las leyes que se limita a declarar el sentido de otras leyes, **se entenderán incorporadas en éstas**; pero no afectarán en manera alguna los efectos de las sentencias ejecutoriadas en el tiempo intermedio», entonces los Decretos 41 de 1992 y 1029 de 1994 forman una unidad inescindible y, por ende, este último también debe ser expulsado del mundo jurídico.

Igualmente, sostuvo que como el Consejo de Estado ha declarado la nulidad de otros actos administrativos expedidos con posterioridad al que en esta oportunidad se demanda, es posible que el Gobierno Nacional retome la aplicación del Decreto 1029 de 1994, con lo cual se mantendría un trato desigual de los miembros del nivel ejecutivo frente a los oficiales pertenecientes a la misma institución.

MEDIDA CAUTELAR

En el escrito de demanda se solicitó el decreto de medida cautelar de suspensión provisional la cual se denegó en la providencia del 17 de mayo de 2017², el cual se notificó en estado del 26 del mismo mes y año³.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El **Ministerio de Hacienda y Crédito Público**⁴ contestó la demanda para señalar que el argumento del demandante resulta contradictorio, pues el Decreto 1029 de 1994 no podía elevar *un tiempo que no existía*, ya que él mismo afirma que el nivel ejecutivo fue creado solo hasta la expedición de la Ley 180 de 1995 y se desarrolló con el Decreto 1091 del mismo año.

De otra parte, indicó que como la finalidad del demandante está dirigida a un hecho futuro, esto es, la posible reviviscencia de la norma, las pretensiones no tienen vocación de prosperidad, en consideración a la imposibilidad de que ello ocurra, dado que la norma ya desapareció del ordenamiento jurídico y mientras duró su vigencia, tuvo un sustento legal válido.

Al respecto, explicó que el artículo 53 del Decreto 1029 de 1994 rigió desde su expedición, el 11 de enero de 1994, hasta que la sentencia C-417 del 22 de septiembre del mismo año declaró la inexequibilidad del Decreto Ley 41 de 1994 que era su fundamento jurídico y sostuvo que tal declaración no conlleva la nulidad del acto reglamentario.

El apoderado del **Ministerio de Defensa Nacional**⁵ intervino para resaltar que el acto parcialmente acusado no ofrece un trato discriminatorio al personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional lo cual sustentó en referentes jurisprudenciales en los que se ha acudido al test de igualdad y se ha definido que la existencia de un régimen especial de prestaciones y salarios no vulnera el derecho a la igualdad frente a los destinatarios del régimen general, pues su existencia se justifica en la especialidad de las funciones que deben desarrollar, por lo cual ameritan un trato diferenciado.

Más adelante, se refirió a los antecedentes del nivel ejecutivo, para indicar que el Decreto 1029 de 1994 fue expedido en desarrollo del Decreto Ley 41 del mismo año que, a su vez, fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional en la sentencia C-417 de 1994 y, más adelante, la asignación de retiro para este grupo de servidores fue regulada por el Decreto 1091 de 1995.

Seguidamente, puso de presente que más adelante se expidió el Decreto Ley 2070 de 2003 que reformó el régimen pensional de las Fuerzas Militares, pero

² Ff. 55 a 67 del cuaderno de medida cautelar.

³ F. 63 vuelto del cuaderno de medida cautelar.

⁴ Ff. 52 a 55.

⁵ Ff. 57 a 72.

aquel fue declarado inexecutable en la sentencia C-432 de 2004, por ello fue emitida la Ley 923 de 2004, por la cual se señalaron las normas, objetivos y criterios que debía observar el Gobierno Nacional para regular la materia y continuó citando apartes de las sentencias del Consejo de Estado en las que anuló decretos que desconocieron tales mandatos, entre ellos, el artículo 25, parágrafo 2, del Decreto 4433 de 2004.

Finalmente, sostuvo que la argumentación de la demanda se reduce a interpretaciones subjetivas de la norma acusada y la exposición de comentarios propios, pero ni siquiera desarrolló el test de igualdad, de manera que no se demostró la alegada vulneración del derecho a la igualdad.

DECISIONES RELEVANTES EN LA AUDIENCIA INICIAL

En el juicio por audiencias, regulado en la Ley 1437 de 2011, la principal función de la audiencia inicial es la de determinar el objeto del proceso y de la prueba. Por tanto, al fijarse el litigio ello permite orientar las alegaciones y la sentencia. Veamos el resumen de lo ocurrido en dicha audiencia que se llevó a cabo el 21 de junio de 2019.

Excepciones previas (art. 180-6 CPACA)

Bien podría decirse que esta figura, en la audiencia inicial, es también una faceta de saneamiento del proceso, en la medida que busca, con la colaboración de la parte demandada, la verificación de los hechos constitutivos de excepciones previas, o advertidos por el juez, al momento de la admisión, se resuelvan en las etapas iniciales del proceso, con miras a la correcta y legal tramitación del proceso, a fin de aplazarlo, suspenderlo, mejorarlo o corregirlo⁶.

En el presente caso, se indicó lo siguiente en la etapa de excepciones previas⁷:

«Las entidades demandadas no propusieron ninguna excepción previa ni mixta. Por su parte, el despacho no encontró probada ninguna otra de las enlistadas en el artículo 100 del CGP ni de las enunciadas en el numeral 6 del artículo 180 del CPACA.

Decisión notificada en estrados.»

Contra esa decisión no se presentó recurso alguno.

Fijación del litigio (art. 180-7 CPACA)

En el *sub lite*, en la audiencia inicial se fijó el litigio respecto a las pretensiones de la demanda⁸ y se formularon los problemas jurídicos provisionales:

⁶ Ramírez Ramírez Jorge Octavio, Consejero de Estado, Sección Cuarta. Módulo *El juicio por audiencias en la jurisdicción de lo contencioso administrativo*. EJRLB.

⁷ Tomado del acta de la audiencia inicial que obra en los folios 94 a 98.

⁸ FF. 196 y 197.

«Pretensión:

Que se declare la nulidad del artículo 53 del Decreto 1029 del 20 de mayo de 1994 «por el cual se emite el Régimen de Asignaciones y Prestaciones para el personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional», expedido por el Viceministro de Hacienda y Crédito Público encargado de las funciones del despacho del ministro de Hacienda y Crédito Público y por el Ministerio de Defensa Nacional.

Problema jurídico provisional

Como problema jurídico se formularon los siguientes, a manera de guía metodológica, sin perjuicio de que en la sentencia se haga referencia a otros o se ajuste la formulación de los aquí indicados:

1. ¿Debe declararse la nulidad del artículo 53 del Decreto 1029⁹ del 20 de mayo de 1994 como consecuencia de la declaratoria de inexecutable parcial del Decreto ley 41 del 11 de enero de 1994 por medio de la sentencia C- 417 de 1994 de la Corte Constitucional?
2. ¿El artículo 53 del Decreto 1029¹⁰ del 20 de mayo de 1994 debe ser declarado nulo porque reguló el tema de la asignación de retiro para el personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional, el cual fue previsto legalmente solo hasta la expedición de la Ley 180 de 1995?
3. ¿El artículo 53 del Decreto 1029¹¹ del 20 de mayo de 1994 fue expedido con infracción de las normas en que debió fundarse, porque al establecer el requisito de 25 años de servicio para acceder a la asignación de retiro para el personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional se excedió en el ejercicio de la potestad reglamentaria de que trata el artículo 150 numeral 19 literales e) y f) de la Constitución Política, al desarrollar la Ley 4.^a de 1992?

Interrogados el apoderado del Ministerio de Hacienda y el Ministerio Público frente a los problemas jurídicos planteados, manifestaron estar conformes.

Esta decisión se notificó en estrados.»

Las partes no presentaron recurso contra la anterior decisión.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

El **Ministerio de Defensa Nacional**¹² presentó escrito de alegatos de conclusión en el que insistió en su oposición a las pretensiones de la demanda, para lo cual puso de presente algunos apartes jurisprudenciales en relación con el test de

⁹ En la audiencia, por error involuntario, se señaló el Decreto 1091 del 20 de mayo de 1994, sin embargo, dicha situación quedó saneada por cuanto al realizar el control de legalidad de que trata el artículo 207 del CPACA, ninguna de las partes manifestó la existencia de irregularidad alguna.

¹⁰ *Ibidem*.

¹¹ *Ibidem*.

¹² Ff. 134 a 149.

igualdad, para señalar, más adelante, que la Corte Constitucional ha considerado que no se vulnera tal garantía por el hecho de que existan regímenes especiales de seguridad social, en favor de algunos grupos de servidores como el de la Fuerza Pública, quienes se encuentran en una situación especial que amerita un tratamiento particularizado.

Más adelante, se refirió nuevamente a las normas que regulan el nivel ejecutivo así como sus prestaciones, para resaltar que las pretensiones del demandante no pueden prosperar, en atención a que no realizó un test de igualdad que sustente la vulneración de ese derecho para los miembros de tal nivel, además de que los argumentos plasmados en el escrito inicial no tienen la suficiente claridad, especificidad, certeza y pertinencia para dar curso a un estudio de fondo, pues los cargos no recaen en la disposición demandada sino en una proposición jurídica deducida por el demandante.

El Ministerio de Hacienda y Crédito Público¹³ mantuvo lo señalado en sus anteriores actuaciones procesales y agregó que dadas las motivaciones y finalidades del demandante, las pretensiones no tiene vocación de prosperidad, habida cuenta de que la norma acusada ya no existe en el ordenamiento jurídico y mientras subsistió tuvo un sustento legal válido.

En este sentido, anotó que el Decreto 1029 de 1994 fue expedido con fundamento en el Decreto Ley 41 del mismo año, el cual, a su vez, tuvo sustento en las facultades concedidas por el artículo 35 de la Ley 62 de 1993, y estuvo vigente hasta que la Corte Constitucional declaró la inexequibilidad del aludido decreto ley, por medio de la sentencia C-417 de 1994, providencia que tiene efectos hacia el futuro, sin que ello genere la nulidad del acto acusado.

La parte demandante no presentó alegatos de conclusión, tal y como se verifica con el informe secretarial que obra en el folio 167 del expediente.

MINISTERIO PÚBLICO

La procuradora tercera delegada ante el Consejo de Estado presentó concepto¹⁴ en el que solicitó que se acceda a las pretensiones de la demanda y se declare la nulidad del artículo 53 del Decreto 1029 de 1994.

Para llegar a lo anterior, en primer lugar, analizó la figura del decaimiento del acto administrativo, prevista en el artículo 66 del Decreto 01 de 1984, recogida por el artículo 91 de la Ley 1437 de 2011 y, con base en ello, manifestó que la sentencia C-417 de 1994 conllevó a que desapareciera su fundamento de derecho, esto es, el Decreto Ley 41 de 1994, pero no afectó la validez del artículo 53 del Decreto 1029 del mismo año.

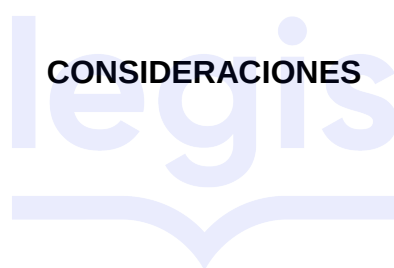
¹³ Ff. 193 a 195.

¹⁴ Ff. 189 a 166.

En segundo lugar, sostuvo que no debe declararse la nulidad deprecada a la luz de la Ley 180 de 1995, porque el estudio de la legalidad debe efectuarse con fundamento en la normativa presente al momento de su expedición.

En tercer lugar, respecto de la alegada vulneración del artículo 150, numeral 19 literales e) y f) de la Constitución Política, al desarrollar la Ley 4 de 1992, manifestó que, para fijar el régimen salarial de la Fuerza Pública, el Gobierno Nacional debe atender unos principios de obligatoria observancia, entre ellos, el de no regresividad, teniendo en cuenta las disposiciones contenidas en los Decretos Ley 1212 y 1213 de 1990, que fijaban como tiempos de servicio para la asignación de retiro 15 y 20 años, respectivamente. Para explicar su alcance, citó apartes de la sentencia de la Subsección B de la Sección Segunda del 8 de junio de 2017¹⁵.

En este contexto, encontró que la medida contenida en el artículo 53 del Decreto 1029 de 1994, resulta regresiva, a lo que se agrega que en providencia del 3 de septiembre de 2018¹⁶ se declaró la nulidad del artículo 2 del Decreto 1858 de 2012, que reproducía un contenido similar al que aquí se debate, en cuanto incrementó el tiempo de servicio exigido para la prestación, lo que, en su criterio, genera afectación del derecho a la igualdad.



Problemas jurídicos

La Sala advierte que no hay necesidad de hacer ajustes a los problemas jurídicos que, fruto del diálogo y la concertación con las partes, se plantearon de manera provisional en la etapa de fijación del litigio de la audiencia inicial. Por lo tanto, los interrogantes que corresponde resolver son los siguientes:

1. ¿Debe declararse la nulidad del artículo 53 del Decreto 1029 del 20 de mayo de 1994 como consecuencia de la declaratoria de inexequibilidad parcial del Decreto Ley 41 del 11 de enero de 1994 por medio de la sentencia C- 417 de 1994 de la Corte Constitucional?
2. ¿El artículo 53 del Decreto 1029 del 20 de mayo de 1994 debe ser declarado nulo porque reguló el tema de la asignación de retiro para el personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional, el cual fue previsto legalmente solo hasta la expedición de la Ley 180 de 1995?

¹⁵ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 8 de junio de 2017, radicación: 11001-03-25-000-2010-00065-00(0686-10).

¹⁶ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 3 de septiembre de 2018, radicación: 11001-03-25-000-00543-00(1060-2013).

3. ¿El artículo 53 del Decreto 1029 del 20 de mayo de 1994 fue expedido con infracción de las normas en que debió fundarse, porque al establecer el requisito de 25 años de servicio para acceder a la asignación de retiro para el personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional se excedió en el ejercicio de la potestad reglamentaria de que trata el artículo 150 numeral 19 literales e) y f) de la Constitución Política, al desarrollar la Ley 4.^a de 1992?

Para resolver los interrogantes formulados es imprescindible referirse a la evolución normativa del nivel ejecutivo de la Policía Nacional.

Desarrollo normativo de la carrera del nivel ejecutivo de la Policía Nacional y la exigencia de tiempo de servicios para la asignación de retiro

Inicialmente, es importante señalar que el nivel ejecutivo de la Policía Nacional, tiene origen en el año de 1993, pues previamente, no había sido contemplado en la estructura de la institución, tal y como se observa en los Decretos 1212 y 1213 de 1990, referidos a los oficiales, suboficiales y agentes, a quienes se exigía, según la causa del retiro, un tiempo de servicio entre 15 y 20 años. Así lo indicaban los referidos decretos:

Decreto 1212 de 1990

«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.[...]»

Decreto 1213 de 1990

«ARTÍCULO 104. Asignación 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. [...]»

Es así, como para referirse a los antecedentes del nivel ejecutivo, es necesario remitirse a la Ley 62 del 12 de agosto de 1993¹⁷, que en el artículo transitorio concedió facultades para que el Ejecutivo adoptara, entre otros aspectos, el régimen de pensiones para el personal allí previsto. De esta manera, el Gobierno Nacional profirió el Decreto Ley 41 del 10 de enero de 1994¹⁸, que en el artículo 1 incluyó dicha categoría de personal en la estructura de la Policía Nacional y admitió el ingreso a ella a los suboficiales (art. 18) y a los agentes (art. 19).

De igual manera, en el Decreto 262 del 31 de enero de 1994¹⁹, en el artículo 8, ordenó que el régimen salarial de quienes ingresaran al nivel ejecutivo fuera el determinado por el Gobierno Nacional, materia que, en efecto, fue regulada por el Decreto 1029 del 20 de mayo de 1994²⁰, el cual, en el artículo 53, aquí demandado, exigió entre 20 y 25 años de servicio para la asignación de retiro de ese personal, así:

«Artículo 53. Asignación de retiro para el personal del nivel ejecutivo. 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 51 de este Decreto, por los primeros veinte (20) años de servicio y un dos por ciento (2%) más, por cada año que exceda de los veinte (20), sin que en ningún caso sobrepase el ciento por ciento (100%) de tales partidas, en las siguientes condiciones:

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

1. Llamamiento a calificar servicio.
2. Voluntad de la Dirección General de la Policía Nacional.
3. Por disminución de la capacidad psicofísica para la actividad policial.
4. Por destitución.

¹⁷ «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.»

¹⁸ «por el cual se modifican las normas de carrera del personal de oficiales y suboficiales de la Policía Nacional y se dictan otras disposiciones»

¹⁹ «por el cual se modifican las normas de carrera del personal de Agentes de la Policía Nacional y se dictan otras disposiciones»

²⁰ «por el cual se modifican las normas de carrera del personal de Agentes de la Policía Nacional y se dictan otras disposiciones»

5. Por haber sido condenado por la pena principal de arresto o prisión y separado, en las condiciones establecidas en los artículos 87 y 88 del Decreto 41 de 1994.

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 diez (10) días sin causa justificada.
4. Por haber cumplido sesenta y cinco (65) años de edad los hombres y sesenta (60) años de edad las mujeres.
5. Por conducta deficiente.
6. Por destitución.
7. Por haber sido condenado a la pena principal de arresto o prisión y separado, en las condiciones establecidas en los artículos 87 y 88 del Decreto 41 de 1994.»

No obstante, ese mismo año, la Corte Constitucional en sentencia C-417 de 1994, declaró la inexecutable del Decreto Ley 41 de 1994 en tanto se refirió al «Nivel Ejecutivo» de la Policía Nacional; en la medida en que la ley habilitante, esto es, la Ley 62 de 1993, no contempló el citado nivel²¹, por lo que, en consecuencia, se evidenció un exceso del límite material fijado por aquella.

Como consecuencia de lo anterior, se dictó la Ley 180 del 13 de enero de 1995²² que modificó el artículo 6 de la Ley 62 de 1993, consagrándose el nivel ejecutivo de la Policía Nacional como parte de la estructura de dicha institución, en los siguientes términos: «[...] La Policía Nacional está integrada por Oficiales, personal del Nivel Ejecutivo, Suboficiales, Agentes, Alumnos y por quienes presten el servicio militar obligatorio en la Institución, así como por los servidores públicos no uniformados, pertenecientes a ella, unos y otros sujetos a normas propias de carrera y disciplina en la forma que en todo tiempo establezca la ley [...]».

Así mismo, el artículo 7 *ibidem*, concedió facultades extraordinarias al presidente de la República para regular, entre otros aspectos, las asignaciones salariales, primas y prestaciones sociales del nivel ejecutivo; norma cuyo parágrafo dispuso: «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.»

²¹ En efecto, inicialmente, el tenor literal del artículo 6 de la Ley 62 de 1993 era el siguiente: «ARTÍCULO 6o. La Policía Nacional está integrada por oficiales, suboficiales, agentes, alumnos y por quienes presten el servicio militar obligatorio en la Institución, así como por los servidores públicos no uniformados pertenecientes a ella, unos y otros sujetos a normas propias de carrera y disciplina en la forma que en todo tiempo establezca la ley.»

²² «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 Oficiales, Suboficiales y Agentes.»

Posteriormente, se expidió el Decreto Ley 132 del 13 de enero de 1995²³, en el cual se consagró:

- i) La posibilidad de que los agentes en servicio activo ingresaran al nivel ejecutivo (artículo 13);
- ii) La sujeción del personal que ingresara al referido nivel, al régimen salarial y prestacional determinado por el Gobierno Nacional (artículo 15); y,
- iii) La prohibición de discriminar o desmejorar en ningún aspecto la situación de quienes están al servicio de la Policía Nacional con ocasión de su ingreso al nivel ejecutivo (artículo 82).

Igualmente, el artículo transitorio 1 del decreto en mención, reguló:

«[...] 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 [...]»

Visto lo anterior, en desarrollo de la Ley 4.^a de 1992 ²⁴, se emitió 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»²⁵, que en el artículo 51²⁶ reiteró la exigencia de tiempo de servicio de 20 a 25 años, según la causal de retiro.

²³ «Por el cual se desarrolla la carrera profesional del Nivel ejecutivo de la Policía nacional»

²⁴ En desarrollo de lo dispuesto en el literal d) del artículo 1 de la Ley 4.^a de 1992, que establece: «El Gobierno Nacional, con sujeción a las normas, criterios y objetivos contenidos en esta Ley, fijará el régimen salarial y prestacional de: [...]

d) Los miembros de la Fuerza Pública.»

²⁵ En relación con la posibilidad de que el Gobierno Nacional, con sujeción a la Ley Marco 4.^a de 1992, expidiera dicho régimen, la Corte Constitucional manifestó en la Sentencia C-1269 de 2000, que: «**3. La presunta omisión en el ejercicio de las facultades extraordinarias, por no haber el Ejecutivo ejercido la facultad de señalar el régimen salarial y prestacional del nivel ejecutivo.** La Corporación tampoco encuentra fundamento en este cargo, pues como bien lo anotan tanto la apoderada del Ministerio de Defensa, como el Procurador General de la Nación, el artículo 15 del Decreto 132 de 1995 contiene la regulación normativa concerniente al régimen salarial y prestacional para el personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional, previsión conforme a la cual, el personal que ingrese a ese nivel se someterá al régimen salarial y prestacional determinado en las disposiciones que sobre salarios y prestaciones, dicte el Gobierno Nacional. [...]

Así, pues, fue lo correcto que, en este aspecto, se limitara a hacer remisión al instrumento de concreción constitucionalmente válido de su competencia legislativa en esta materia, pues aun cuando el régimen salarial y prestacional del personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional es elemento integrante del sistema de administración del referido personal, no puede perderse de vista que tiene su propia fuente de validez formal y material, por lo que debía desarrollarlo mediante Decreto Reglamentario de la Ley Marco de salarios, No. 4.^a de 1992, como en efecto ocurrió, al regularse mediante el Decreto 1091 de 1995».

²⁶ «Artículo 51. Asignación de retiro para el personal del nivel ejecutivo. 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

Seguidamente, en ejercicio de las facultades conferidas por la Ley 578 del 14 de marzo de 2000²⁷, fue dictado el Decreto Ley 1791 del 14 de septiembre de 2000²⁸, «por el cual se modifican las normas de carrera del Personal de Oficiales, Nivel Ejecutivo, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional», en el que se dispuso, en el artículo 10, la posibilidad para los agentes de ingresar al Nivel Ejecutivo, considerándose en el parágrafo *idem* que «El personal de Suboficiales y de Agentes de que tratan los artículos 9º y 10º del presente Decreto, se someterán al régimen salarial y prestacional establecido para la carrera del Nivel Ejecutivo.».

El aparte transcrito fue objeto de pronunciamiento de exequibilidad por la Corte Constitucional a través de la sentencia C-691 de 2003. En esta decisión se resaltó que: i) el traslado de agentes y suboficiales al nivel ejecutivo era voluntario; ii) la sujeción a un régimen especial con el cambio de nivel era completamente válido; y iii) en todo caso, las normas contenidas en la Ley 180 de 1995 y concordantes, impedían el desmejoramiento de las condiciones salariales y prestacionales de quienes venían ya vinculados con la Policía y procedían a optar por el traslado al nivel Ejecutivo. En efecto, textualmente, señaló:

«[...] La Corte estima que dicho cuestionamiento corresponde a una indebida interpretación de la norma, pues ella no está diseñada para desconocer situaciones ya consolidadas sino para regular las condiciones de aquellos agentes y suboficiales que con posterioridad a su entrada en vigencia decidan ingresar al nivel ejecutivo de la Policía, siempre y cuando cumplan los requisitos exigidos por la institución. Así mismo, del contenido del parágrafo no se desprende que se autorice despojar a los agentes y suboficiales de sus honores o pensiones como equivocadamente lo sugiere el demandante.

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.»

²⁷ «Por medio de la cual se reviste al Presidente de la República de facultades extraordinarias para expedir normas relacionadas con las fuerzas militares y de policía nacional»

²⁸ Esta norma fue declarada inexecutable, en varias de sus disposiciones, a través de la Sentencia C-253 de 2003.

Por lo demás, el Decreto 1791 de 2000 establece que para el ingreso al nivel ejecutivo de la Policía Nacional debe mediar la solicitud del interesado, lo cual deja en manos del aspirante la decisión de postular o no su nombre para el cambio jerárquico dentro de la institución. Pero si por alguna razón el aspirante no es favorecido con el ingreso, permanecerá en el nivel en el que se encontraba y conservará el régimen salarial y prestacional previsto para esa categoría. Tal circunstancia implica entonces el respeto de sus derechos, honores y pensiones y lo deja en libertad de quedarse, si lo considera más favorable de acuerdo con sus intereses, en el nivel en el que se encuentre. [...]»

Luego, con la Ley 797 del 29 de enero de 2003 se otorgaron, una vez más, facultades extraordinarias para expedir normas, con fuerza de ley para reformar los regímenes pensionales de las Fuerzas Militares y de Policía, lo que propició la emisión del Decreto Ley 2070 de 2003²⁹, que en el artículo 25 señaló un tiempo de entre 20 y 25 años para los oficiales y personal del nivel ejecutivo para acceder a la asignación de retiro.

Sin embargo, la sentencia C-432 de 2004 declaró la inexecutable del mencionado decreto, por considerar que la definición del régimen salarial y prestacional de la Fuerza Pública debe desarrollarse conforme el ejercicio de una facultad concurrente entre el Congreso y el presidente de la República, de esta manera, le corresponde al Ejecutivo, dentro de los límites señalados por la ley marco, definir todos aquellos elementos accidentales y variables del régimen, así lo señaló:

«[...] la distribución de competencias entre el Congreso y el Presidente de la República, al momento de regular mediante ley marco el régimen prestacional de los miembros de la fuerza pública supone, en primer lugar, que el Congreso fije en la ley los elementos básicos del régimen general de las contingencias propias del sistema pensional y, en segundo término, que el Presidente de la República -con sujeción a dicho marco- establezca la normatividad destinada a reglamentar las materias que, por su variabilidad y contingencia, tornen imprescindible acudir a la técnica de dicho tipo de ley.

En este orden de ideas, la regulación que fije el Congreso de la República debe ser de una densidad mayor a la generalmente se exige en tratándose de otras materias susceptibles de ser regladas mediante ley marco, y en atención a dicha amplitud, es que resulta indiscutible que el campo para la reglamentación del Presidente se reduce proporcionalmente.

Surge entonces una pregunta obvia: ¿Qué se entiende por elementos básicos del régimen general de las contingencias propias del sistema pensional?, o en otras palabras, ¿cuáles son las materias que necesariamente deben estar reguladas en la ley marco que fije el régimen prestacional de los miembros de la fuerza pública, al amparo

²⁹ «Por medio del cual se reforma el régimen pensional propio de las Fuerzas Militares»

de lo previsto en los artículos 48, 53, 150 (num. 19, lit. e), 215, 217 y 218 del Texto Superior?

Básicamente, la ley marco debe precisar el contenido especial o básico del régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la fuerza pública, para lo cual, deberá señalar elementos tales como, los requisitos de edad, tiempo de servicios, montos, ingresos bases de liquidación, regímenes de transición, indemnizaciones sustitutivas y demás condiciones y exigencias que aseguren el reconocimiento de dicha asignación y de otras prestaciones relacionadas.

Le corresponde al Gobierno mediante decreto ejecutivo o administrativo, reglamentar los elementos accidentales y variables de dicho régimen, tales como, el trámite para acreditar una discapacidad, el señalamiento de los presupuestos para demostrar la dependencia económica en tratándose de una sustitución pensional, los requisitos de forma para certificar las semanas cotizadas, el tiempo máximo que tiene la Administración para reconocer y pagar una pensión o asignación, etc.[...]

En esas condiciones, fue expedida la Ley 923 del 30 de diciembre de 2004³⁰, que se constituyó en la ley marco para que el Gobierno Nacional fijara el régimen salarial y prestacional de las Fuerzas Armadas, en aquella se señalaron principios tales como: el respeto por los derechos adquiridos, así como la igualdad de condiciones en relación con la exigencia de tiempo de servicios para acceder a la asignación de retiro para el personal de oficiales, suboficiales y miembros del nivel ejecutivo, que en todo caso, sería mínimo de 18 años sin que pudiera requerirse un lapso superior a los 25 años.

Con base en lo anterior, el Decreto 4433 del 31 de diciembre de 2004³¹ reguló la materia y en el artículo 25³² impuso un tiempo de labor de 20 a 25 años, según la

³⁰ «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.»

³¹ «Por medio del cual se fija el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública»

³² « 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:

25.1 El setenta por ciento (70%) del monto de las partidas computables a que se refiere el artículo 23 del presente decreto, por los primeros veinte (20) años de servicio.

25.2 El porcentaje indicado en el numeral anterior se adicionará en un cuatro por ciento (4%) por cada año que exceda de los veinte (20) hasta los veinticuatro (24) años, sin sobrepasar el ochenta y cinco por ciento (85%).

25.3 A su vez, el ochenta y cinco por ciento (85%) de que trata el numeral anterior se adicionará en un dos por ciento (2%) por cada año, sin que el total sobrepase el noventa y cinco por ciento (95%) de las partidas computables.

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

causa del retiro, para los oficiales y el personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional.

Hasta este punto, se observa que las diferentes regulaciones que se han producido respecto de la exigencia de tiempo del nivel ejecutivo previeron un máximo de 25 años para que dicho personal pueda acceder a una asignación de retiro, aspecto que ha sido analizado y declarado nulo sistemáticamente por el Consejo de Estado, en sede de control abstracto de legalidad, como pasa a exponerse:

Así, en la sentencia de 14 de febrero de 2007³³, proferida por la Sección Segunda, se declaró la nulidad del **artículo 51 del Decreto 1091 de 1995**, por el cual se reguló la asignación de retiro para el Nivel Ejecutivo, al considerar que esta materia no podía ser definida en sus líneas generales y fundamentales por el presidente de la República, sino por el Legislador a través de una ley marco.

Por su parte, la providencia de la Sección Segunda de 12 de abril de 2012³⁴ se pronunció de fondo en relación con la legalidad del **parágrafo 2 del artículo 25 del Decreto 4433 de 2004**, por el cual se reguló nuevamente la asignación de retiro de los miembros del nivel ejecutivo. En dicha oportunidad, se declaró la nulidad de la disposición demandada, además, se precisó que uno de los cargos en que se fundó la demanda consistió en afirmar que con la norma se vulneraron los derechos de los agentes y suboficiales que se incorporaron al nivel ejecutivo al haber incrementado el tiempo requerido para acceder a la asignación de retiro, en comparación con los Decretos 1212 y 1213 de 1990, respectivamente.

Más adelante, en la sentencia del 23 de octubre de 2014³⁵ se declaró la nulidad de los artículos 14; parágrafo del 15; 24; **parágrafo 1° del 25 y 30 del Decreto 4433 de 2004**, por quebrantar los límites impuestos por la Ley 923 de 2004 al Ejecutivo, al señalar requisitos más gravosos a los beneficiarios de la asignación mensual de retiro, con nuevas y superiores exigencias.

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.»

³³ Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia del 14 de febrero de 2007, radicación: 11001-03-25-000-2004-00109-01(1240-04)

³⁴ Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia del 12 de abril de 2012, radicación: 11001-03-25-000-2006-00016-00(1074-07)

³⁵ Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia del 23 de octubre de 2014, radicación: 11001-03-25-000-2007-00077-01 (1551-07).

Sin embargo, para cuando esta última providencia se dictó, ya había sido expedido el Decreto 1858 del 6 de septiembre de 2012³⁶ en el cual se fijó, en el artículo 1, un régimen de transición para el personal que ingresó voluntariamente al nivel ejecutivo de la Policía Nacional antes del 1 de enero de 2005, que requería entre 15 y 20 años de pertenecer a la institución, y en el artículo 2, hizo lo propio para el personal que ingresó al nivel en cuestión por incorporación directa hasta el 31 de diciembre de 2004, para quienes se exigían entre 20 y 25 años de servicio, según la causa de retiro.

El **artículo 2 del citado Decreto 1858 de 2012** también fue declarado nulo por el Consejo de Estado en la sentencia del 3 de septiembre de 2018³⁷, por considerar que la Ley 923 de 2004 no hizo distinción alguna entre el personal que pertenecía al nivel ejecutivo por incorporación directa frente al que fue homologado, en consecuencia, a quienes venían vinculados al 31 de diciembre de 2004, no se les podía exigir un tiempo superior al previsto por los Decretos 1212 y 1213 de 1990 para la asignación de retiro, que era la normativa vigente para ese momento.

Como consecuencia de lo anterior, el Decreto 754 del 30 de abril de 2019³⁸ definió que el personal del nivel ejecutivo que ingresó al escalafón por incorporación directa hasta el 31 de diciembre de 2004, fecha de entrada en vigencia del Decreto 4433 de esa anualidad, tendrán derecho a la asignación de retiro con 15 años de servicio, cuando sean retirados por llamamiento a calificar servicios, por voluntad del director General, por disminución de la capacidad psicofísica, mientras que se exigen 20 años cuando sea por solicitud propia, separación en forma absoluta o destituidos. De esta manera, se equipararon las exigencias previstas por el Decreto 1858 de 2012.

Para resumir todo lo anterior, en la actualidad la asignación de retiro del personal del nivel ejecutivo atiende diferentes disposiciones, según la fecha de ingreso al escalafón, así:

Ingreso al escalafón del nivel ejecutivo	Norma	Exigencia de tiempo de servicio	
		20 años	25 años
A partir del 31 de diciembre de 2004	Art. 25 Decreto 4433 de 2004.	-Llamamiento a calificar servicios, -Disminución de la capacidad psicofísica, -Retiro por voluntad del	-Solicitud propia -Separados en forma absoluta

³⁶ «Por medio del cual se fija el régimen pensional y de asignación de retiro del personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional.»

³⁷ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 3 de septiembre de 2018, radicación: 11001-03-25-000-2013-00543-00.

³⁸ «Por el cual se fija el régimen de asignación de retiro del personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, que ingresó al escalafón por incorporación directa hasta el 31 de diciembre de 2004»

		Gobierno	
Ingreso voluntario al Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional antes del 1.º de enero de 2005, siendo suboficiales o agentes	Art. 1 Decreto 1858 de 2012	15 años	20 años
		-Llamamiento a calificar servicios, -Por voluntad de la Dirección General -Disminución de la capacidad psicofísica	-Solicitud propia -Separados en forma absoluta -Destituidos
Ingresó al escalafón por incorporación directa hasta el 31 de diciembre de 2004	Art. 1 Decreto 754 de 2019	15 años	20 años
		-Llamamiento a calificar servicios, -Por voluntad del Director General de la Policía, -Por disminución de la capacidad psicofísica	-Solicitud propia -Separados en forma absoluta -Destituidos

Primer problema jurídico

¿Debe declararse la nulidad del artículo 53 del Decreto 1029 del 20 de mayo de 1994 como consecuencia de la declaratoria de inexequibilidad parcial del Decreto Ley 41 del 11 de enero de 1994 por medio de la sentencia C- 417 de 1994 de la Corte Constitucional?

Efectos de las sentencias de inexequibilidad sobre la fuerza ejecutoria de los actos administrativos

Sobre los efectos de las sentencias que la Corte Constitucional dicta en desarrollo del control judicial de constitucionalidad, el artículo 45 de la Ley 270 del 7 de marzo de 1996³⁹ indica: «Las sentencias que profiera la Corte Constitucional sobre los actos sujetos a su control en los términos del artículo 241⁴⁰ de la Constitución

³⁹ Estatutaria de Administración de Justicia.

⁴⁰ ARTICULO 241. A la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, en los estrictos y precisos términos de este artículo. Con tal fin, cumplirá las siguientes funciones:

1. Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que promuevan los ciudadanos contra los actos reformativos de la Constitución, cualquiera que sea su origen, sólo por vicios de procedimiento en su formación.

2. Decidir, con anterioridad al pronunciamiento popular, sobre la constitucionalidad de la convocatoria a un referendo o a una Asamblea Constituyente para reformar la Constitución, sólo por vicios de procedimiento en su formación.

Política, tienen efectos hacia el futuro a menos que la Corte resuelva lo contrario», de ahí que, como regla general, se entienda que la expulsión del ordenamiento jurídico de una norma tiene efectos hacia el futuro, salvo que aquella Corporación considere que debe darle otros efectos.

En este sentido, la sentencia C-113 de 1993 hizo énfasis en la exclusividad de aquella Corporación sobre aquella tarea, al señalar: «[...]sólo la Corte Constitucional, de conformidad con la Constitución, puede, en la propia sentencia, señalar los efectos de ésta. Este principio, válido en general, es rigurosamente exacto en tratándose de las sentencias dictadas en asuntos de constitucionalidad», con lo cual excluyó la posibilidad de que cualquier otro órgano del Poder Público limite los efectos de sus providencias.

En este contexto, se debe tener presente que, si la Corte Constitucional declara la inexecutable de una norma con fuerza de ley, que, a su vez, le dio sustento jurídico a un acto administrativo, se presenta el supuesto previsto por el artículo 66 del Código Contencioso Administrativo, vigente para la fecha de expedición del Decreto 1029 de 1994, reproducido por el artículo 91 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, disposición según la cual los actos administrativos son obligatorios siempre que no se hubieren anulado o suspendido por la jurisdicción de lo contencioso administrativo, salvo que se presente alguno de los eventos en los cuales pierden su fuerza ejecutoria⁴¹, dentro

3. Decidir sobre la constitucionalidad de los referendos sobre leyes y de las consultas populares y plebiscitos del orden nacional. Estos últimos sólo por vicios de procedimiento en su convocatoria y realización.

4. Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra las leyes, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación.

5. Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra los decretos con fuerza de ley dictados por el Gobierno con fundamento en los artículos 150 numeral 10 y 341 de la Constitución, por su contenido material o por vicios de procedimiento en su formación.

6. Decidir sobre las excusas de que trata el artículo 137 de la Constitución.

7. Decidir definitivamente sobre la constitucionalidad de los decretos legislativos que dicte el Gobierno con fundamento en los artículos 212, 213 y 215 de la Constitución.

8. Decidir definitivamente sobre la constitucionalidad de los proyectos de ley que hayan sido objetados por el Gobierno como inconstitucionales, y de los proyectos de leyes estatutarias, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación.

9. Revisar, en la forma que determine la ley, las decisiones judiciales relacionadas con la acción de tutela de los derechos constitucionales.

10. Decidir definitivamente sobre la exequibilidad de los tratados internacionales y de las leyes que los aprueben. Con tal fin, el Gobierno los remitirá a la Corte, dentro de los seis días siguientes a la sanción de la ley. Cualquier ciudadano podrá intervenir para defender o impugnar su constitucionalidad. Si la Corte los declara constitucionales, el Gobierno podrá efectuar el canje de notas; en caso contrario no serán ratificados. Cuando una o varias normas de un tratado multilateral sean declaradas inexecutable por la Corte Constitucional, el Presidente de la República sólo podrá manifestar el consentimiento formulando la correspondiente reserva.

11. <Numeral adicionado por el artículo 14 del Acto Legislativo 2 de 2015. El nuevo texto es el siguiente:> Dirimir los conflictos de competencia que ocurran entre las distintas jurisdicciones.

12. Darse su propio reglamento.

PARAGRAFO. Cuando la Corte encuentre vicios de procedimiento subsanables en la formación del acto sujeto a su control, ordenará devolverlo a la autoridad que lo profirió para que, de ser posible, enmiende el defecto observado. Subsana el vicio, procederá a decidir sobre la exequibilidad del acto.»

⁴¹ Sobre el carácter ejecutivo y ejecutorio de los actos administrativos, el artículo 64 del Código Contencioso Administrativo, prevé: “*Salvo norma expresa en contrario, los actos que queden en firme al concluir el procedimiento administrativo serán suficientes, por sí mismos, para que la*

de ellos incluye: «[...] Cuando desaparezcan los fundamentos de hecho o de derecho [...]».

Esta norma fue objeto de análisis por la Corte Constitucional al estudiar la exequibilidad del referido artículo 66 y, particularmente, respecto de la causal que se acaba de mencionar, precisó⁴² que un acto administrativo decae cuando las disposiciones legales o reglamentarias que le sirven de sustento desaparecen. Así, cuando se declara la inexecuibilidad o la nulidad de la norma en la cual se funda el acto administrativo este pierde fuerza ejecutoria, pues ello hace que no pueda seguir produciendo efectos hacia el futuro, en razón a que desapareció su fundamento legal o su objeto.

Ahora bien, cuando opera el decaimiento de los actos administrativos por la causal en mención, el Consejo de Estado ha sostenido⁴³ que aquella situación no vicia de nulidad el acto, ni impide que sea demandado ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, pues sigue amparado por la presunción de legalidad, de manera que «[...] su enjuiciamiento debe efectuarse con base en los fundamentos de hecho y de derecho existentes en el momento de su expedición; máxime si se considera que sólo el fallo de nulidad, al producir efectos ex tunc, desvirtúa la presunción de legalidad que los acompañó mientras produjeron efectos. [...]»⁴⁴.

Efectos de la sentencia C-417 de 1994 en la fuerza ejecutoria del Decreto 1029 de 1994

Así las cosas, se tiene que el Decreto 1029 de 1994 fue expedido con fundamento en el Decreto Ley 41 del mismo año, el cual fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional en la sentencia C-417 de 1994, hecho que implica que el contenido normativo acusado en esta oportunidad perdió fuerza ejecutoria, al haber desaparecido la disposición que le sirvió de sustento. No obstante, subsiste la posibilidad de pronunciarse sobre la legalidad del decreto parcialmente acusado, pues ello no representó un vicio en los elementos de la validez del acto.

Precisamente, la validez del acto puede identificarse como el cumplimiento de los presupuestos que el ordenamiento jurídico le impone. Este concepto es entendible a partir del planteamiento que la doctrina expone en sentido estricto para referirse

administración pueda ejecutar de inmediato los actos necesarios para su cumplimiento. La firmeza de tales actos es indispensable para la ejecución contra la voluntad de los interesados.”

⁴² Corte Constitucional Sentencia C-069 de 1995.

⁴³ Sobre el particular ver las sentencias del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Sentencia de 1 de agosto de 1991, Rad. 949, y de la Sección Tercera, sentencia del 5 de julio de 2006, Radicación número: 25000-23-26-000-1999-00482-01(21051), Actor: Municipio de Puerto Boyacá; sentencias del 10 de marzo de 2011, exp. 13857, Sección Tercera; 10 de mayo de 2012 exp. 00353-01, Sección Primera; 12 de octubre de 2006, exp. 14438, Sección Cuarta; 3 de agosto de 2000, exp. 5722, Sección Primera y del 3 de febrero de 2010, exp. 19526.

⁴⁴ Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia del 10 de marzo de 2011, Radicación número: 11001-03-24-000-2004-00380-01, Actor: Álvaro Restrepo Valencia.

a la validez jurídica de una norma, esto es, que cumpla con los requisitos de i) haber sido expedida por el órgano competente, ii) de acuerdo con el procedimiento previsto para ello y iii) que no lesione un derecho de rango superior⁴⁵, exigencias que en materia de actos administrativos son objeto de presunción de legalidad⁴⁶, pero que es susceptible de ser desvirtuada a través de los medios de control dispuestos por el legislador para el efecto, ellos son: la acción de nulidad y la de nulidad y restablecimiento del derecho.

Conclusión: No debe declararse la nulidad del artículo 53 del Decreto 1029 del 20 de mayo de 1994, como consecuencia de la declaratoria de inexecutable parcial del Decreto Ley 41 del 11 de enero de 1994 por medio de la sentencia C- 417 de 1994 de la Corte Constitucional, pues en este caso lo que ocurrió es que perdió fuerza ejecutoria el acto, como consecuencia del decaimiento de su fundamento de derecho. Con todo, este hecho no impide el control de legalidad de acto.

Segundo problema jurídico

¿El artículo 53 del Decreto 1029 del 20 de mayo de 1994 debe ser declarado nulo porque reguló el tema de la asignación de retiro para el personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional, el cual fue previsto legalmente solo hasta la expedición de la Ley 180 de 1995?

Del recuento normativo y jurisprudencia expuesto en precedencia, se puede colegir que la expedición del Decreto 1029 de 1994 se fundó en el Decreto Ley 41 de 1994, norma que fue declarada inexecutable en la sentencia C-417 de 1994, situación que generó el decaimiento del primero, como se expuso previamente. Así las cosas, no puede admitirse que el Decreto 1029 de 1994 reguló un supuesto fáctico que no existía (el nivel ejecutivo) y que solo fue creado con la Ley 180 de 1995, pues la situación que reglamentó era anterior, cosa distinta es que más adelante hubiera sido retirada del ordenamiento, con efectos *ex nunc* por la sentencia C-417 de 1994.

Ahora, el hecho de que más adelante se hubiera creado nuevamente el nivel ejecutivo dentro de la estructura de la Policía Nacional, mediante la Ley 180 de 1995, no genera la ilegalidad del Decreto 1029 de 1994, puesto que los vicios que generan la nulidad del acto se configuran en su origen, por ello, el control de legalidad debe realizarse a la luz de los fundamentos de hecho y de derecho vigentes al momento de su expedición, por lo que no resulta jurídicamente viable realizar la confrontación frente a una ley expedida posteriormente.

⁴⁵ Robert Alexy en su obra *El concepto y la validez del Derecho*, Editorial Gedisa, 1.^a edición, 2.^a reimpresión, Barcelona, España, 1994, pág. 89 expresa: «A este tipo de concepto se hace referencia cuando se dice que una norma vale *jurídicamente* cuando es dictada por el órgano competente, de acuerdo con el procedimiento previsto y no lesiona un derecho de rango superior; dicho brevemente: cuando es dictada conforme al ordenamiento».

⁴⁶ Presunción de legalidad de los actos administrativos.

Admitir el argumento de la parte demandante, sería tanto como aceptar que la expedición de la Ley 180 de 1995 generó la nulidad de una norma anterior, contenida en el Decreto 1029 de 1994, lo cual no resulta un razonamiento lógico, teniendo en cuenta la técnica del estudio de legalidad del acto administrativo.

Conclusión: El artículo 53 del Decreto 1029 del 20 de mayo de 1994 no es nulo porque la Ley 180 de 1995 creó el nivel ejecutivo, con posterioridad a la declaratoria de inexequibilidad del Decreto Ley 41 de 1994, pues se debe tener en cuenta que el estudio de legalidad se debe realizar a la luz de la normativa vigente al momento de expedición del acto administrativo.

Tercer Problema Jurídico

¿El artículo 53 del Decreto 1029 del 20 de mayo de 1994 fue expedido con infracción de las normas en que debió fundarse, porque al establecer el requisito de 25 años de servicio para acceder a la asignación de retiro para el personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional se excedió en el ejercicio de la potestad reglamentaria de que trata el artículo 150 numeral 19 literales e) y f) de la Constitución Política, al desarrollar la Ley 4.^a de 1992?

Para analizar los argumentos presentados, es conveniente precisar lo relativo a la competencia para establecer el régimen pensional de los miembros de la Fuerza Pública.

Competencia para establecer el régimen pensional de los miembros de la Fuerza Pública

La competencia para fijar el régimen prestacional de los empleados públicos en general y de los miembros de la Fuerza Pública está atribuida de manera concurrente al Congreso y al presidente de la República, el primero de ellos establece el marco general al cual se debe sujetar el segundo para regular la materia. Así se desprende del contenido del artículo 150 de la Constitución Política que señala:

«Artículo 150. Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones:

19. Dictar las normas generales y señalar los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno para los siguientes efectos:

[...]

e) Fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la fuerza pública.

f) Regular el régimen de prestaciones sociales mínimas de los trabajadores oficiales. [...]»

Fue así como se expidió la Ley 4 de 1992 la cual prescribió:

«Artículo 1.º El Gobierno Nacional, con sujeción a las normas, criterios y objetivos contenidos en esta Ley, fijará el régimen salarial y **prestacional** de:

[...]

d. Los miembros de la Fuerza Pública.

Artículo 2.º Para la fijación del régimen salarial y prestacional de los servidores enumerados en el artículo anterior, el Gobierno Nacional tendrá en cuenta los siguientes objetivos y criterios:

a) El respeto a los derechos adquiridos de los servidores del Estado tanto del régimen general, como de los regímenes especiales. En ningún caso se podrán desmejorar sus salarios y prestaciones sociales;

b) El respeto a la carrera administrativa y la ampliación de su cobertura;

[...]

Artículo 10.º Todo régimen salarial o prestacional que se establezca contraviniendo las disposiciones contenidas en la presente Ley o en los decretos que dicte el Gobierno Nacional en desarrollo de la misma, carecerá de todo efecto y no creará derechos adquiridos.» (subraya la Sala)

En línea con lo anterior, es oportuno señalar que la especial función que deben desarrollar los miembros de la Fuerza Pública fue la razón por la cual la Constitución Política admitió un tratamiento legal distinto al contenido en el régimen general de seguridad social, así se desprende de los artículos 217 y 218 de la Carta, que señalaron que la ley determinaría, entre otros aspectos, el sistema prestacional de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional. Esto atiende el hecho de que, en la búsqueda de su cometido de defender la soberanía, independencia, integridad del territorio y el orden constitucional, así como el de mantener las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas y para asegurar la convivencia pacífica, deban desarrollar actividades riesgosas y se vean expuestos a situaciones de peligro, más allá del previsto para la generalidad de las personas.

Al interior del Estado Social de Derecho la concepción de un régimen especial para las Fuerzas Militares y de Policía persigue la efectividad de los principios de igualdad material y equidad, así como del derecho a la seguridad social, y de esta manera, se antepone el respeto de la dignidad humana (art. 1 C.P.) y se garantiza la vigencia de un orden justo (art. 2 C.P.). Tal entendimiento se armoniza con las consideraciones que la Corte Constitucional ha expuesto en varias oportunidades, en las cuales, ha sostenido que la existencia de normas particulares en esta materia para la Fuerza Pública no vulnera el derecho a la igualdad, sino que ofrece mejores garantías «en aras de equilibrar el desgaste físico y emocional sufrido durante un largo período de tiempo, por la prestación ininterrumpida de una función pública que envuelve un peligro inminente»⁴⁷.

Ahora bien, en relación con la competencia para señalar el régimen salarial y prestacional de los servidores públicos, y concretamente de los miembros de la

⁴⁷ Corte Constitucional Sentencia C-941 de 2003, reiterado en la T-512 de 2009

Fuerza Pública, es útil retomar las consideraciones que la Corte Constitucional expuso en la sentencia C-432 de 2004, en la cual se efectuó el control de constitucionalidad del Decreto 2070 de 2003, que reformaba el régimen pensional de las Fuerzas Militares y de Policía Nacional. Allí hizo alusión a aspectos trascendentes sobre la temática abordada, a saber:

- Para establecer el régimen especial de prestaciones de los miembros de la Fuerza Pública se debe atender el hecho de que se busca un nivel de amparo superior, o por lo menos igual, al contenido en el régimen general de seguridad social, de manera que se vea compensado el desgaste al cual se sometió el servidor durante el servicio.

- Los decretos expedidos por el Gobierno en desarrollo de las leyes marco tienen naturaleza administrativa o de ejecución, de ahí que es la justicia de lo contencioso administrativo la competente para ejercer su control de constitucionalidad.

- Existe una relación inversamente proporcional entre la potestad reglamentaria del ejecutivo y la extensión de la ley habilitante, entonces, «ante menos cantidad de materia regulada en la ley, existe un mayor campo de acción para el ejercicio de la potestad reglamentaria, y viceversa».

- Tratándose del régimen prestacional de la Fuerza Pública y de acuerdo a la distribución de competencias que en lo relativo a la materia contempla la Constitución Política, es necesario que, en primer lugar, el Congreso fije en la ley los elementos básicos del régimen y, en segundo, que el presidente de la República, con sujeción a dicho marco, establezca la reglamentación de la materia. Para ello, la densidad de la regulación de la ley marco debe ser mayor a la que generalmente se exige en otras materias susceptibles de ser regladas mediante ese tipo de ley, y en atención a esa amplitud, es que resulta indiscutible que el campo para la reglamentación del presidente se reduce proporcionalmente.

En ese orden, aquella corporación concluyó que la ley marco debe precisar el *contenido especial o básico* del régimen pensional y de asignación de retiro de la Fuerza Pública, para lo cual, debe señalar elementos tales como, los requisitos de edad, **tiempo de servicios**, montos, ingreso base de liquidación, regímenes de transición, indemnizaciones sustitutivas y demás condiciones y exigencias que aseguren el reconocimiento de esa asignación y de otras prestaciones relacionadas.

Por otro lado, al Gobierno, mediante decreto ejecutivo o administrativo, le corresponde reglamentar «los elementos accidentales y variables de dicho régimen, tales como, el trámite para acreditar una discapacidad, el señalamiento de los presupuestos para demostrar la dependencia económica en tratándose de una sustitución pensional, los requisitos de forma para certificar las semanas

cotizadas, el tiempo máximo que tiene la Administración para reconocer y pagar una pensión o asignación»⁴⁸, entre otros.

Caso concreto

Como ya se dejó explicado, antes de la expedición de la Constitución Política de 1991 no estaba concebido el nivel ejecutivo dentro de la estructura de la Policía Nacional, de manera que la primera regulación sobre los requisitos para acceder a la asignación de retiro estuvo contenida en el artículo 53 del Decreto 1029 de 1994, acto demandado.

Sobre el punto es necesario tener claro que, tanto para la Corte Constitucional como para el Consejo de Estado, el tiempo de servicios para la asignación de retiro es una materia que debe ser definida a través de una ley marco, al igual que los requisitos de edad, monto, ingreso base de liquidación, regímenes de transición, indemnizaciones sustitutivas y demás condiciones y exigencias que aseguren el reconocimiento de aquella y de otras prestaciones relacionadas. Así lo especificaron las sentencias C-437 de 2004 y la providencia del 14 de febrero de 2007⁴⁹, ya mencionadas.

En esas condiciones, es forzoso inferir que el artículo 53 del Decreto 1029 de 1994 fue expedido con exceso en la potestad reglamentaria de que trata el artículo 150, numeral 19, literal e), pues no podía regular la materia, sin atender los parámetros de una ley marco que lo habilitara para tal efecto. En efecto, tal y como lo anotó la Sala en anteriores oportunidades⁵⁰ la regulación de los requisitos para acceder a la asignación de retiro del nivel ejecutivo no podía ser desarrollada a través de decretos administrativos expedidos con fundamento en la Ley 4 de 1992, disposición que no habilitaba al Gobierno para hacerlo, pues sobre esta materia existe una cláusula de reserva legal.

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,

⁴⁸ Corte Constitucional sentencia C-432 de 2004.

⁴⁹ Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia del 14 de febrero de 2007, radicación: 11001-03-25-000-2004-00109-01(1240-04)

⁵⁰ En la aludida sentencia del 14 de febrero de 2007, radicación: 11001-03-25-000-2004-00109-01(1240-04), la Sala sostuvo: «[...] 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. [...]»

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, en las sentencias del 14 de febrero de 2007⁵¹, 12 de abril de 2012⁵², 23 de octubre de 2014⁵³, 3 de septiembre de 2018⁵⁴.

En esas condiciones, se encuentra probada la causal de nulidad formulada por la parte demandante.

Conclusión: El artículo 53 del Decreto 1029 del 20 de mayo de 1994 fue expedido con exceso en el ejercicio de la potestad reglamentaria de que trata el artículo 150 numeral 19 literal e) de la Constitución Política, al haber reglamentado la asignación de retiro sin que la ley marco que regula la materia lo hubiera habilitado para ello, con lo cual el Ejecutivo incurrió en la causal de nulidad de desconocimiento de las normas en que debió fundarse.

Decisión

Por las razones anotadas, se declarará la nulidad del artículo 53 del Decreto 1029 de 1994.

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 y por autoridad de la ley,

FALLA

Primero: Declárese la nulidad del artículo 53 del Decreto 1029 del 20 de mayo de 1994 «por el cual se emite el Régimen de Asignaciones y Prestaciones para el personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional» expedido por el Gobierno Nacional, a través del Ministerio de Defensa Nacional y Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Segundo: Ejecutoriada esta providencia, archívese el expediente y háganse las anotaciones pertinentes en el programa informático «Justicia Siglo XXI».

Notifíquese y cúmplase

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

⁵¹ Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia del 14 de febrero de 2007, radicación: 11001-03-25-000-2004-00109-01(1240-04)

⁵² Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia del 12 de abril de 2012, radicación: 11001-03-25-000-2006-00016-00(1074-07)

⁵³ Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia del 23 de octubre de 2014, radicación: 11001-03-25-000-2007-00077-01 (1551-07).

⁵⁴ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 3 de septiembre de 2018, radicación: 11001-03-25-000-2013-00543-00.

WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

Firmado electrónicamente

RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS

Firmado electrónicamente

GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

Firmado electrónicamente

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.

