

**RETIRO DEL SERVICIO – Policía Nacional / 3 MESES DE ALTA – Regulación legal / SITUACIÓN JURIDICA NO CONSOLIDADA – Reconocimiento de 3 meses de alta**

[L]e asiste el derecho al reconocimiento y pago de los tres meses de alta, toda vez que su situación jurídica no se encontraba consolidada al momento de la declaratoria de nulidad del artículo 24 del Decreto 4433 de 2004 a través de la sentencia proferida por esta Corporación el 28 de febrero de 2013.

**FUENTE FORMAL:** DECRETO 4433 DE 2004 - ARTICULO 24 / DECRETO 1213 DE 1990 – ARTICULO 104 / DECRETO 1213 DE 1990- ARTICUYLO 106 / LEY 923 DE 2004

**EXAMEN MEDICO DE RETIRO – Regulación legal / EXAMEN MEDICO DE RETIRO – Se realizó examen de capacidad sicofísica de retiro y junta medico laboral / INCAPACIDAD PERMANENTE – Accidente común / INDEMNIZACIÓN – Pago realizado al momento del retiro**

[L]a Dirección de Sanidad de la Policía Nacional, le realizó no solamente el examen de capacidad sicofísica de retiro, sino que por su solicitud, le realizó la junta médico laboral, en donde le determinó una incapacidad permanente parcial del 16%, catalogada como un accidente común. Así mismo, la Policía Nacional, conforme a lo señalado en el artículo 37 del Decreto 1796 de 2000 le reconoció la respectiva indemnización. En las anteriores condiciones, observa la Subsección que la entidad demandada dio cumplimiento a la normativa y definió la situación de sanidad del demandante y el reconocimiento de las respectivas prestaciones. En conclusión: En el presente asunto no hay lugar a ordenar la realización del examen médico de retiro del demandante, toda vez que la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional lo efectuó al momento del retiro y posteriormente desarrolló la Junta Médica laboral, con el respectivo pago de la indemnización a que hubo lugar por dicha situación.

**FUENTE FORMAL:** DECRETO 1796 DE 2000 – ARTICULO 37

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCIÓN SEGUNDA**

**SUBSECCIÓN A**

**Consejero ponente: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ**

Bogotá, D.C., dieciocho (18) de enero de dos mil dieciocho (2018).

**Radicación número: 19000-23-31-000-2013-00507-01(2985-15)**

**Actor: JOSÉ FERNANDO ORDOÑEZ DAZA**

**Demandado: NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL- POLICÍA NACIONAL-CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL**

**Medio de control:** Nulidad y Restablecimiento del Derecho

**Ley 1437 de 2011**

**Sentencia O-004-2017**

## **I. ASUNTO**

La Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado, decide el recurso de apelación formulado por la parte demandada contra la sentencia proferida el 26 de marzo de 2015 por el Tribunal Administrativo del Cauca, que accedió a las pretensiones de la demanda.

## **II. ANTECEDENTES**

El señor José Fernando Ordoñez Daza 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, demandó a la Nación, Ministerio de Defensa Nacional, Policía Nacional y a la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional.

### **Decisiones relevantes en la audiencia inicial**

En el marco de la parte oral del proceso, bajo la Ley 1437 de 2011, la principal función de la audiencia inicial es la de establecer el objeto del proceso y de la prueba.<sup>1</sup> En esta etapa se revelan los extremos de la demanda o de su reforma, de la contestación o de la reconvenición. Además se conciertan las principales decisiones que guiarán el juicio.

Con fundamento en lo anterior, se realiza el siguiente resumen de la audiencia inicial en el presente caso, a modo de antecedentes:

### ***Excepciones previas (art. 180-6 CPACA)***<sup>2</sup>

En el presente caso a folio 100 y CD a folio 106 el *a quo* señaló lo siguiente respecto de las excepciones:

---

<sup>1</sup> Hernández Gómez William, Consejero de Estado, Sección Segunda. Módulo *Audiencia inicial y audiencia de pruebas*. EJRLB.

<sup>2</sup> Bien podría decirse que esta figura, insertada en la audiencia inicial, es también una faceta del despacho saneador o del saneamiento del proceso, en la medida que busca, con la colaboración de la parte demandada, que 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 corregirlo. (Ramírez Ramírez Jorge Octavio, Consejero de Estado, Sección Cuarta. Módulo *El juicio por audiencias en la jurisdicción de lo contencioso administrativo*. EJRLB.)

«[...] De conformidad con el numeral 6 del artículo 180 del CPACA, sería del caso entrar a resolver las excepciones previas que hayan sido propuestas; sin embargo como quiera que ni la Nación- Ministerio de Defensa- Policía nacional, ni el Ministerio de Defensa o la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, propusieron excepciones con carácter de previas, y toda vez que CASUR guardó silencio, debe proseguirse con la siguiente etapa procesal [...]»

### **Fijación del litigio (art. 180-7 CPACA) <sup>3</sup>**

En el *sub lite* a folios 99 a 102 y CD visible folio 106 en la audiencia inicial se fijó el litigio respecto a las pretensiones, fundamentos fácticos y el problema jurídico, así:

#### **Pretensiones**

«[...] Con el presente medio de control la parte demandante pretende se declare la nulidad de los siguientes actos administrativos:

- a). Oficio S-2013-048414/APROP-GRURE-22 del 20 de febrero del año 2013, mediante el cual se niega el reconocimiento y pago de los 3 meses de alta y la asignación de retiro al demandante.
- b). Oficio S-2013-009194-DISAN-DISAN-ARMEL de 07 de marzo de 2013, que denegó la vinculación a los servicios de salud y la realización de los exámenes de retiro.
- c). Oficio GAG-SDP- 1314. 2013 del 2 de abril de 2013, por medio del cual se negó el reconocimiento y pago de los tres meses de alta, exámenes de retiro, vinculación a salud y el otorgamiento de la asignación de retiro del actor.

A título de restablecimiento del derecho solicitó ordenar a la Nación –Ministerio de Defensa- Policía Nacional el reconocimiento y pago de los tres meses de alta y la elaboración de la hoja de servicios.

De igual forma solicitó ordenar a la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional el reconocimiento y pago de la asignación de retiro a que tiene derecho el demandante, a partir del 05 de octubre de 2006. [...]»

#### **Fundamentos fácticos**

«[...] Teniendo en cuenta los argumentos de las partes, el Despacho considera que existe acuerdo en:

- 1.- Que se expidieron los oficios S-2013-048414/APROP-GRURE-22 del 20 de febrero del año 2013, S-2013-009194-DISAN-DISAN-ARMEL de fecha 7 de marzo del año 2013, número GAG-SDP- 1314.2013 del 02 de abril por medio de los cuales se negó el reconocimiento y pago de tres meses de alta, exámenes de retiro, vinculación a salud y el otorgamiento de la asignación de retiro del actor.

---

<sup>3</sup> La fijación del litigio es la piedra basal del juicio por audiencias; la relación entre ella y la sentencia es la de “tuerca y tornillo”, porque es guía y ajuste de esta última. (Hernández Gómez William, Consejero de Estado, Sección Segunda. Módulo Audiencia inicial y audiencia de pruebas (2015). EJRLB.)

## RAZÓN DE CONTROVERSIA ENTRE LAS PARTES.

PARTE DEMANDANTE	PARTE DEMANDADA POLICÍA NACIONAL
<p>1.- Considera que tiene derecho a la asignación de retiro, por haber laborado al servicio de la Policía Nacional por un lapso de dieciséis años seis meses y veintiséis días, superando el término de 15 años dispuesto en el Decreto 1213 de 1990, aplicable a su caso concreto en atención a la Ley 923 de 2004.</p> <p>Con base en la misma normatividad reclama el derecho al reconocimiento y pago de los tres meses de alta, la vinculación a salud.</p>	<p>1.- Consideró que el régimen aplicable es el dispuesto en el Decreto 4433 de 2004, el cual estipula las formas y los requisitos que deben acreditarse para acceder al reconocimiento de la asignación por retiro, y por lo tanto el acto por medio del cual se denegó la prestación se encuentra ajustado a derecho.</p> <p>Frente a las solicitudes de reconocimiento y pago de los tres meses de alta, la vinculación y los exámenes de retiro, consideró que constituyen actos de trámite que dependen del reconocimiento de la asignación por retiro, y por lo tanto al no ser procedente la pretensión principal no hay lugar a su reconocimiento.</p>

[...]»

### Problema jurídico fijado en el litigio.

«[...] 1.- ¿Cuál es la norma aplicable al demandante en relación con la asignación de retiro reclamado.

2.- Definida la norma aplicable, ¿tiene derecho el demandante al reconocimiento y pago de la asignación de retiro de la Policía Nacional ?.

3.- Procede el reconocimiento y pago de los tres meses de alta.

4.- Es dable ordenar la vinculación al sistema de salud por parte de la Policía nacional a favor del demandante y su núcleo familiar?.

5.- Una vez absueltos los puntos anteriores, debe determinarse si los actos administrativos demandados, contenido en los oficios S-2013-048414/APROP-GRURE-22 del 20 de febrero del año 2013, S-2013-009194-DISAN-DISAN-ARMEL de fecha 7 de marzo del año 2013, número GAG-SDP- 1314.2013 del 02 de abril de 2013, por medio de los cuales se negó el reconocimiento y pago de los tres meses de alta, exámenes de retiro, vinculación a salud y el otorgamiento de la asignación de retiro al actor se encuentran ajustados a derecho o por el contrario debe declararse su nulidad [...]»

Las partes estuvieron de acuerdo.

### III. SENTENCIA APELADA<sup>4</sup>

El *a quo* profirió sentencia de forma escrita, en la cual accedió a las pretensiones de la demanda, con base en los siguientes argumentos:

Después de realizar un recuento de la normativa aplicable al caso concreto, determinó que como consecuencia de la declaratoria de nulidad<sup>5</sup> del artículo 24 del Decreto 4433 de 2004, el cual, regulaba el tiempo de servicios entre otros del personal de agentes de la Policía Nacional que ese encontraban en servicio activo a la entrada en vigencia de la Ley 923 de 2004, la norma aplicable al demandante para acceder a la asignación de retiro es el artículo 104 del Decreto 1213 de 1990 que señala como tiempo de servicio para su reconocimiento 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 de 20 años los que se retiren por solicitud propia.

Definido lo anterior, el *a quo* señaló que el Oficio GAG-SDP- 1314.2013 del 02 de abril de 2013 por medio del cual la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional denegó el reconocimiento de la asignación de retiro al demandante fue expedido con posterioridad a la citada sentencia de nulidad y en esa medida, toda vez que al momento del retiro ocurrido en el año 2006, contaba con un tiempo de servicios de 16 años, 6 meses y 26 días, concluyó que cumple con los requisitos señalados en el Decreto 1213 de 1990 para el reconocimiento de la asignación de retiro.

De igual manera, consideró que como consecuencia lógica del reconocimiento de la asignación de retiro, el demandante tiene derecho: i) al reconocimiento y pago de los tres meses de alta, ii) a la vinculación al sistema de salud de la entidad de la entidad demandada, junto con su núcleo familiar y iii) a que la Policía Nacional le realice los exámenes médicos de retiro, por no haberse tramitado dentro del término oportuno, tal como lo ha señalado la jurisprudencia tanto de la Corte Constitucional, como del Consejo de Estado.

Por tanto, declaró la nulidad de los actos demandados y ordenó:

a). A la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional reconocer y pagar los tres meses de alta y la asignación mensual por retiro del demandante a partir de la fecha en que terminaron los tres meses de alta, por no haberse configurado la prescripción de las mesadas pensionales, en atención al carácter constitutivo de la

---

<sup>4</sup> Folios 158 a 179

<sup>5</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia de 28 de febrero de 2013, Consejera ponente Bertha Lucía Ramírez de Páez, número interno 1238-2007

sentencia que declaró la nulidad del artículo 24 del Decreto 4433 de 2004.

b). A la Policía Nacional, realizarle los exámenes médicos de retiro y a vincularlo junto con su núcleo familiar al servicio de salud.

Finalmente, condenó en costas a las entidades demandadas.

#### **IV. RECURSOS DE APELACIÓN**

##### **La Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional<sup>6</sup>**

Consideró que la sentencia de primera instancia debe revocarse toda vez que le asiste ánimo conciliatorio para el reconocimiento de la asignación de retiro del demandante. Finalmente, solicitó revocar la condena en costas en la medida que no actuó temerariamente, ni con mala fe, solo ajustado a lo ordenado en la ley.

##### **Nación, Ministerio de Defensa Nacional, Policía Nacional<sup>7</sup>**

Señaló que el demandante no tiene derecho al reconocimiento de los tres meses de alta, toda vez que la sentencia proferida por el Consejo de Estado que declaró la nulidad del artículo 24 del Decreto 4433 de 2004 fue posterior a la respuesta emitida por la entidad y en esa medida la situación jurídica del señor José Fernando Ordoñez Daza se encuentra consolidada.

Finalmente, indicó que no es procedente la realización del examen médico con ocasión de retiro del servicio, toda vez que conforme el artículo 8.º del Decreto 1796 de 2000 el demandante no realizó las gestiones pertinentes dentro del término señalado para tal fin.

#### **V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

**Parte demandante<sup>8</sup>** Reiteró los argumentos expuestos en la demanda.

**Nación, Ministerio de Defensa Nacional, Policía Nacional<sup>9</sup>:** Reiteró los argumentos del recurso de apelación.

**Concepto del Ministerio Público:** No rindió concepto en segunda instancia, tal como se observa a folio 284 del expediente.

---

<sup>6</sup> Folios 189 a 190 vuelto

<sup>7</sup> Folios 191 a 193

<sup>8</sup> Folios 248 a 251.

<sup>9</sup> Folios

## VI. CONSIDERACIONES

### 1. Competencia

De conformidad con el artículo 150 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo<sup>10</sup>, el Consejo de Estado es competente para resolver el recurso de apelación interpuesto.

### 2. Cuestión previa

A folio 240 del expediente, la apoderada de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional desistió del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia, el cual, fue aceptado mediante providencia de 8 de febrero de 2016<sup>11</sup>.

Por tanto, la Sala procederá al estudio del recurso de apelación interpuesto por la Nación, Ministerio de Defensa Nacional, Policía Nacional, por sustracción de materia.

### 3. Problemas jurídicos

Los problemas jurídicos que se deben resolver en esta instancia, se resumen en las siguientes preguntas:

1. ¿El demandante en su calidad de agente retirado de la Policía Nacional, tiene derecho al reconocimiento de los tres meses de alta, toda vez que su situación jurídica por este aspecto no se encontraba consolidada al momento de declaratoria de nulidad del artículo 24 del Decreto 4433 de 2004?

Así mismo, corresponde determinar lo siguiente:

2. ¿El demandante tiene derecho a que la Policía Nacional le realice el examen médico con ocasión del retiro del servicio activo de la institución, ocurrido en el año 2006?

#### 3.1. Primer problema jurídico

---

<sup>10</sup> El Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo conocerá en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los tribunales administrativos y de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación, así como de los recursos de queja cuando no se conceda el de apelación por parte de los tribunales, o se conceda en un efecto distinto del que corresponda, o no se concedan los extraordinarios de revisión o de unificación de jurisprudencia.

<sup>11</sup> Folios 242 y 243

*¿El demandante en su calidad de agente retirado de la Policía Nacional, tiene derecho al reconocimiento de los tres meses de alta, toda vez que su situación jurídica por este aspecto no se encontraba consolidada al momento de declaratoria de nulidad del artículo 24 del Decreto 4433 de 2004?*

Al respecto, la Sala sostendrá la tesis positiva, con base en los siguientes argumentos.

### **3.1.1. Régimen de asignación de retiro de las agentes de la Policía Nacional**

- El Decreto 1213 de 1990 «Por el cual se reforma el estatuto del personal de agentes de la Policía Nacional», respecto a los requisitos para el reconocimiento de la asignación de retiro, señaló en el artículo 104 lo siguiente:

«[...] **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. [...]»

A su vez, el artículo 106 ib. señaló:

«[...] **TRES MESES DE ALTA.** Los Agentes de la Policía Nacional que pasen a la situación de retiro temporal o absoluto y tengan derecho a asignación de retiro o pensión continuarán dados de alta en la respectiva pagaduría por tres (3) meses a partir de la fecha en que se cause la novedad de retiro, para la formación del expediente de prestaciones sociales. Durante dicho lapso y salvo lo dispuesto en el artículo 133 de este Decreto, continuarán percibiendo la totalidad de los haberes devengados en actividad correspondientes a su categoría. El lapso de los tres (3) meses de alta se considerará como de servicio activo, únicamente para efectos de prestaciones sociales. [...]»

- Posteriormente, a través de la Ley Marco 923 de 30 de diciembre de 2004 se señalaron 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, ordinal 19, literal e) de la Constitución Política.

La mencionada ley señaló 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 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 la Sala).

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 y la Policía Nacional, 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 el artículo 163 del Decreto 1211 de 1990.

Por tanto, tal como lo ha señalado esta Corporación<sup>12</sup> el único condicionamiento que la Ley 923 de 2004 consagró para ser beneficiario de la transición señalada en su artículo 3.º es que al momento de la entrada en vigencia la persona se encuentre en servicio activo en las Fuerzas Militares, 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 el Decreto 1213 de 1990 para el reconocimiento de la asignación de retiro.

- Esta ley, fue reglamentada por el Gobierno Nacional mediante el Decreto 4433 de 2004, el cual, en el artículo 24, señaló:

«[...] Asignación de retiro para el personal de Oficiales, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional en actividad. Los Oficiales, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional en servicio activo que a la fecha de entrada en vigencia del presente decreto, sean retirados después de dieciocho (18) años de servicio, por llamamiento a calificar servicios, por disminución de la capacidad psicofísica, o por voluntad del Gobierno o de la Dirección General de la Policía Nacional según corresponda, y los que se retiren o sean retirados o sean separados en forma absoluta con más de veinte (20) años de servicio, tendrán derecho 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: [...]» (Subraya la Sala)

- Se resalta que el artículo transcrito fue declarado nulo por la Sección Segunda de Consejo de Estado mediante sentencia proferida el 28 de febrero de 2013, Consejera Ponente Dra. Bertha Lucía Ramírez de Páez, radicado interno 1238-2007, por considerar que el Gobierno Nacional desbordó la potestad reglamentaria al aumentar la edad para acceder a la asignación de retiro de 15 a 18 años y así vulnerar la cláusula de reserva legal.

---

<sup>12</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, sentencia de 9 de marzo de 2017, Consejero ponente William Hernández Gómez, número interno 4295-2013, ii) Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, sentencia de 16 de julio de 2013, Consejero Ponente Luis Rafael Vergara Quintero radicación 25000-23-41-000-2013-00659-01

- En ese sentido, como lo ha reiterado la jurisprudencia de esta Corporación<sup>13</sup>, 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, esto es, aquellas situaciones particulares que al momento de la ejecutoria del fallo que declaró la nulidad ya se debatieron ante las autoridades administrativas o que la jurisdicción de lo contencioso administrativo decidió sobre la legalidad de los actos proferidos con fundamento en la norma declarada nula.

Por tanto, en los eventos en que los derechos no se encuentren consolidados, la consecuencia lógica de la declaratoria de nulidad del artículo 24 del Decreto 4433 de 2004, es que se aplique para el reconocimiento de la asignación de retiro del demandante el artículo 104 del Decreto 1213 de 1990.

### **3.1.2. Caso concreto**

1.- Conforme a la hoja de servicios que obra a folio 64 del cuaderno que contiene la actuación administrativa, se encuentra probado que el señor José Fernando Ordoñez Daza, prestó sus servicios como agente de la Policía Nacional, por un período de 16 años, 4 meses y 16 días, «con la inclusión del servicio militar obligatorio» desde el 6.º de agosto de 1986 hasta el 6.º de octubre de 2006, fecha en que fue retirado por voluntad de la Dirección General de la Policía Nacional, a través de la Resolución 337 de 2006.

2.- El 9 de enero de 2013<sup>14</sup> el demandante solicitó a la Policía Nacional lo siguiente:

«[...] PRIMERO: Se le reconozca y pague asignación de retiro al señor agente ® JOSÉ FERNANDO ORDÓÑEZ DAZA, identificado con cédula de ciudadanía número 76.307.876 a partir del 5 de octubre de 2006, por haber laborado QUINCE (15) años CUATRO (4) meses y DIECISÉIS (16) días en la Policía Nacional; superando el tiempo mínimo de QUINCE (15) años de servicio para obtener derecho a la asignación de retiro; liquidación que deberá realizarse tomando como base el último año laborado, esto es, el grado de agente y deberán tenerse como base de liquidación para la asignación de retiro lo dispuesto en el Decreto 1213 de 1990 y demás normas concordantes en la materia, a partir de la acusación del derecho, es decir, a partir del 5 de octubre de 2006 debidamente indexado a la fecha efectivo del pago con los intereses de plazo y de mora a que hubiese lugar.

«[...]»

---

<sup>13</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 18 de septiembre de 2014, Consejera Ponente María Claudia Rojas Lasso, radicación 520012331000200501421 01

<sup>14</sup> Folios 2 a 8.

TERCERO: Se ordene el reconocimiento y pago de los tres (3) meses de alta al señor Agente JOSÉ FERNANDO ORDÓÑEZ DAZA, a quien le asiste este derecho según el régimen prestacional aplicable a los miembros de la fuerza pública en el grado de agente y por tanto debe procederse inmediatamente al reconocimiento de este derecho; según el artículo 104 del Decreto 1213 de 1990

«[...]»

QUINTO: Se ordene vincular al régimen de salud de la Policía nacional y Bienestar Social como beneficiario al señor agente ® JOSÉ FERNANDO ORDÓÑEZ DAZA identificado con cédula de ciudadanía 76.307.876 y a su núcleo familiar.

SÉPTIMO: (sic) Se ordene la práctica de los exámenes médicos de retiro al señor agente ® JOSÉ FERNANDO ORDÓÑEZ DAZA identificado con cédula de ciudadanía 76.307.876 y al reconocimiento de los derechos que le asistan por este concepto; ya que cuando fue retirado del servicio de la Policía Nacional el 5 de octubre de 2006 no se le practicaron los mismos; vulnerando los derechos laborales y fundamentales por este concepto. [...]»

3.- La Policía Nacional, a través del Oficio S-2013-048414/APROP-GRURE-22 del 20 de febrero del año 2013<sup>15</sup> denegó la solicitud, por considerar que de conformidad con el artículo 24 del Decreto 4433 de 2004 no tenía derecho al reconocimiento de los tres meses de alta. Así mismo, remitió las demás peticiones por competencia al director de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional y al director de Sanidad de la Policía Nacional, respectivamente. Respecto al reconocimiento de los tres meses de alta, textualmente señaló:

«[...] De conformidad con la norma transcrita, se concluye jurídicamente que el señor AG ® JOSÉ FERNANDO ORDOÑEZ DAZA no tiene derecho al reconocimiento y pago de los tres (3) meses de alta, por no haber laborado durante un período de dieciocho (18) años de servicio, en virtud de la citada causal de retiro [...]»

4.- Así mismo, a través de los Oficios S-2013-009194-DISAN-DISAN-ARMEL de 07 de marzo de 2013<sup>16</sup> y GAG-SDP- 1314. 2013 del 2 de abril de 2013<sup>17</sup>, la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional y la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, denegaron al demandante la vinculación a los servicios de salud, la realización de los exámenes de retiro y el reconocimiento de la asignación de retiro, respectivamente.

De lo anterior se colige:

- Si bien el Oficio S-2013-048414/APROP-GRURE-22 del 20 de febrero de 2013 mediante el cual se denegó al demandante el reconocimiento de los tres

---

<sup>15</sup> Folio 20 y vuelto

<sup>16</sup> Folio 21

<sup>17</sup> Folio 22

meses de alta, se fundamentó en el artículo 24 del Decreto 4433 de 2004 «norma vigente al momento del retiro del servicio», lo cierto es, que con posterioridad fue declarado nulo por el Consejo de Estado mediante sentencia proferida el 28 de febrero de 2013, Consejera Ponente Dra. Bertha Lucía Ramírez de Páez, radicado interno 1238-2007, sentencia con efectos «ex tunc», es decir, que producen efectos desde el momento en que se profirió el acto anulado.

- Así mismo, la declaratoria de nulidad del citado artículo afecta la situación jurídica del demandante en la medida que al proferirse la sentencia de nulidad, no se encontraba consolidada su situación, toda vez que precisamente para dicho momento estaba en discusión ante la entidad demandada, entre otras, su derecho al reconocimiento y pago de los tres meses de alta, por tener derecho al reconocimiento de la asignación de retiro, con base en la no aplicación del artículo declarado nulo.
- La consecuencia lógica de la declaratoria de nulidad del citado artículo para el demandante, es que se apliquen en su totalidad los artículos 104 y 106 del Decreto 1213 de 1990, que señalan que los agentes que sean retirados con más de 15 años de servicios por voluntad de la Dirección General de la Policía Nacional, tienen derecho al reconocimiento de la asignación de retiro después de culminados los tres meses de alta.
- En el presente caso no está en discusión que el demandante tiene derecho al reconocimiento de la asignación de retiro, toda vez que prestó sus servicios por 16 años, 4 meses y 16 días, por tanto, tal como lo señaló el *a quo*, en aplicación integral de la normativa que regula su situación, tiene derecho al reconocimiento y pago de los tres meses de alta para la formación del expediente de prestaciones sociales, en los términos del artículo 106 del Decreto 1213 de 1990.

**En conclusión:** En el presente caso el demandante le asiste el derecho al reconocimiento y pago de los tres meses de alta, toda vez que su situación jurídica no se encontraba consolidada al momento de la declaratoria de nulidad del artículo 24 del Decreto 4433 de 2004 a través de la sentencia proferida por esta Corporación el 28 de febrero de 2013.

### **3.2. Segundo problema jurídico**

*¿El demandante tiene derecho a que la Policía Nacional le realice el examen médico con ocasión del retiro del servicio activo de la institución, ocurrido en el año 2006?*

Al respecto, la Sala sostendrá la tesis negativa, con base en los siguientes argumentos.

### **3.2.1. Exámenes médicos de retiro**

El artículo 8.º del Decreto 1796 de 2000<sup>18</sup>, norma vigente al momento del retiro del demandante, respecto del examen médico de retiro, textualmente señala:

«[...] ARTICULO 8o. EXAMENES PARA RETIRO. El examen para retiro tiene carácter definitivo para todos los efectos legales; por tanto, debe practicarse dentro de los dos (2) meses siguientes al acto administrativo que produce la novedad, siendo de carácter obligatorio en todos los casos. Cuando sin causa justificada el retirado no se presentare dentro de tal término, dicho examen se practicará en los Establecimientos de Sanidad Militar o de Policía por cuenta del interesado.

Los exámenes médico-laborales y tratamientos que se deriven del examen de capacidad sicofísica para retiro, así como la correspondiente Junta Médico-Laboral Militar o de Policía, deben observar completa continuidad desde su comienzo hasta su terminación. [...]»

Por su parte, el Consejo de Estado<sup>19</sup> ha señalado que es obligatorio en todos los casos la realización en cualquier tiempo del examen médico laboral al personal retirado de las Fuerzas Militares o de la Policía Nacional y no limitarse a trasladar la responsabilidad de la práctica, al personal retirado, en la medida que es deber de la entidad, en todos los casos, velar porque el mismo se realice tal y como lo hace en el caso del examen de ingreso en el que realiza una valoración completa.

En ese orden de ideas, se insiste que no es cierto que la responsabilidad de tramitar la realización del examen médico laboral sea exclusiva del personal retirado, por lo cual el hecho de que haya transcurrido un período considerable desde el momento en que fue retirado el actor de la institución, no exime de tal obligación a la entidad accionada, sobre todo cuando de este deber pueden depender la protección de otros derechos como la salud, porque del examen que se realice se definirán entre otros asuntos, si el interesado padece de dolencias y si las mismas son por causa o con ocasión del servicio, y por ende, si le asiste el derecho a recibir la atención médica que requiere por parte del Sistema de Salud de las Fuerzas Militares, así como de las prestaciones a que haya lugar.

### **3.2.2. Caso concreto**

---

<sup>18</sup> Por el cual se regula la evaluación de la capacidad sicofísica y de la disminución de la capacidad laboral, y aspectos sobre incapacidades, indemnizaciones, pensión por invalidez e informes administrativos por lesiones, de los miembros de la Fuerza Pública, Alumnos de las Escuelas de Formación y sus equivalentes en la Policía Nacional, personal civil al servicio del Ministerio de Defensa Nacional y de las Fuerzas Militares y personal no uniformado de la Policía Nacional vinculado con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993

<sup>19</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, sentencia de , Consejero Ponente Gerardo Arenas Monsalve, radicación número 25-000-23-42-000-2013-06186-01

En el presente asunto, se tiene probado lo siguiente:

- A folios 43 y vuelto del cuaderno de pruebas n.º 1 se encuentra copia del certificado de examen de retiro realizado por la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional de fecha 1.º de diciembre de 2006.
- A folio 42 del cuaderno de pruebas n.º 1, en el cual reposa la historia laboral del demandante, se observa el Acta de la Junta Médica Laboral desarrollada por la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional el 23 de abril de 2007, con el consecutivo 0114610, por solicitud del demandante en donde se determinó lo siguiente:

«[...] En Popayán a los 23 días de abril de 2007, se reunieron los señores médicos de sanidad anteriormente anotados, para efectuar la Junta Médica laboral el señor (a) AG ® Ordoñez daza José Fernando, perteneciente a DECAU-RETIRO- después de estudiar en todas sus partes los documentos de sanidad relacionados con el caso mencionado, acordamos el texto y conclusiones del Acta de Junta que se transcriben a continuación.

«[...]»

#### ANTECEDENTES

Al paciente se le fue efectuado examen sicofísico general para la presente diligencia, la cual se verifica de acuerdo con el concepto y la intervención personal del especialista.

«[...]»

#### VI CONCLUSIONES

A. Antecedentes- Lesiones-Afecciones- Secuelas.

1.- LESIÓN MENISCAL IZQUIERDA CORREGIDA QUIRURGICAMENTE CON LEVE INESTABILIDAD Y DOLOR RESIDUAL.

B. Clasificación de las lesiones o afecciones y calificación de capacidad para el servicio. INCAPACIDAD PERMANENTE PARCIAL-NO APTO Por art. 60 LIT b. (3) REUBICACIÓN LABORAL: NO

C. Evaluación de la disminución de la capacidad laboral

Presenta una disminución de la capacidad laboral de: «[...]»  
TOTAL: DIECISEIS PUNTO CERO POR CIENTO: 16.00%

D. Imputabilidad del servicio: De acuerdo con el artículo 24 del Decreto 1796/2000 le corresponde el literal: No figura informe administrativo. Se trata de Accidente común [...]»

Esta acta fue notificada personalmente al señor José Fernando Ordoñez Daza el 8

de mayo de 2007<sup>20</sup>, sin que se hubieran presentado los respectivos recursos.

- A folio 45 del cuaderno de pruebas n.º 1, obra el Oficio 8102/ARPRE-GRUNO de 23 de junio de 2008, por el cual le comunican al demandante, lo siguiente:

«[...] En cumplimiento del artículo 44 del Código Contencioso Administrativo, me permito citarlo para que dentro del término de cinco (5) días comparezca ante el Grupo de Nóminas del Área de Prestaciones Sociales ubicada en la Transversal 45 No. 40-11 CAN, sótano, con el fin de ser notificado de manera personal de la Resolución No. 02545 de fecha 130608 por la cual se reconoció INDEMNIZACIÓN POR INCAPACIDAD, valores que fueron aprobados e incluidos en la Nómina Global No. 13 INDEMNIZACIÓN de 2008 [...]»

De lo anterior se colige, que contrario a lo señalado por el señor José Fernando Ordóñez Daza, la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional, le realizó no solamente el examen de capacidad sicofísica de retiro, sino que por su solicitud, le realizó la junta médico laboral, en donde le determinó una incapacidad permanente parcial del 16%, catalogada como un accidente común.

Así mismo, la Policía Nacional, conforme a lo señalado en el artículo 37 del Decreto 1796 de 2000 le reconoció la respectiva indemnización. En las anteriores condiciones, observa la Subsección que la entidad demandada dio cumplimiento a la normativa y definió la situación de sanidad del demandante y el reconocimiento de las respectivas prestaciones.

**En conclusión:** En el presente asunto no hay lugar a ordenar la realización del examen médico de retiro del demandante, toda vez que la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional lo efectuó al momento del retiro y posteriormente desarrolló la Junta Médica laboral, con el respectivo pago de la indemnización a que hubo lugar por dicha situación.

### **Decisión de segunda instancia**

Por las razones que anteceden la Subsección revocará parcialmente la sentencia de primera instancia, en cuanto declaró la nulidad del Oficio S-2013-009194-DISAN-DISAN-ARMEL de 07 de marzo de 2013, en lo referente a la realización de los exámenes de retiro del demandante y confirmará en lo demás.

### **De la condena en costas.**

De conformidad con lo señalado en recientes providencias de esta Subsección<sup>21</sup> en el presente caso no se condena en costas en segunda

---

<sup>20</sup> Folio 43 del cuaderno de pruebas n.º 1

<sup>21</sup> Al respecto ver sentencias de 7 de abril de 2016, proferidas por la Subsección "A" de la Sección Segunda, C.P. William Hernández Gómez, Expedientes: 4492-2013, Actor: María del Rosario Mendoza Parra y 1291-2014, Actor: José Francisco Guerrero Bardi.

instancia a la Nación, Ministerio de Defensa, Policía Nacional, toda vez que prosperaron parcialmente los argumentos expuestos en el recurso de apelación.

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

#### **FALLA**

**Primero:** Revocar parcialmente los ordinales primero y cuarto de la sentencia proferida el 26 de marzo de 2015 por el Tribunal Administrativo del Cauca, en cuanto declaró la nulidad del Oficio S-2013-009194-DISAN-DISAN-ARMEL de 07 de marzo de 2013 suscrito por la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional, en lo referente a la realización de los exámenes de retiro del demandante, en este asunto.

**Segundo:** Denegar la nulidad del Oficio S-2013-009194-DISAN-DISAN-ARMEL de 07 de marzo de 2013, suscrito por la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional, en cuanto negó la realización de los exámenes de retiro del demandante.

**Tercero:** Confirmar en lo demás la sentencia de primera.

**Cuarto:** Sin condena en costas en la segunda instancia.

**Quinto:** Efectuar las anotaciones correspondientes en el programa “Justicia Siglo XXI” y ejecutoriada esta providencia devolver el expediente al Tribunal de origen.

#### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

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

**WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ**

**RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS**

**GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ**

JCIG/ISG