

Honorable
CONSEJO DE ESTADO
E. S. D.

ASUNTO	ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL
ACCIONANTE	HERIBERTO CARDOZO CORTES.
ACCIONADO	CONSEJO DE ESTADO SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN "B", C.P. DRA. SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ - SENTENCIA DEL 2 DE OCTUBRE DE 2020 (NOTIFICADA EL 3 DE DICIEMBRE DEL MISMO AÑO).

HERIBERTO CARDOZO CORTES, identificado con C.C. No. 93.387.489 de Ibagué (Tolima), domiciliado en la ciudad de Sincelejo, en ejercicio del derecho de postulación comparezco ante ese Alto Tribunal, con la finalidad de promover **ACCIÓN DE TUTELA** en contra de **EL CONSEJO DE ESTADO, SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN "B" - C.P. Dra. SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ**, con el fin de que, a través del procedimiento preferente y sumario establecido en el Decreto 2591 de 1991 y, con fundamento en el principio de **DIGNIDAD HUMANA**, previsto dentro de nuestro Estado Social de Derecho en la Constitución Política de Colombia de 1991 y los instrumentos internacionales de amparo de Derechos humanos, **SE PROTEJAN Y GARANTICEN** de manera inmediata los Derechos Fundamentales a la **IGUALDAD, DEBIDO PROCESO, ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA, EL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE LA BUENA FE, EN LO QUE SE REFIERE A PAGOS EFECTUADOS POR ERROR DE LA ADMINISTRACIÓN, MÍNIMO VITAL Y MOVIL**, según lo previsto en los artículos **13, 29, 53, 83 y 229 de la Constitución Política de Colombia y demás derechos vulnerados que se logren demostrar en el trámite**, todos en conexidad con el **DERECHO A LA VIDA**, los cuales fueron vulnerados por la **ACCIONADA**, como consecuencia de la vía de hecho en que incurrió dicha **SUBSECCION**, con la expedición de la sentencia del 2 de octubre de 2020 (*notificada el 3 de diciembre del mismo año*), por la omisión de analizar los argumentos que fueron expuestos por el suscrito accionante a través de apoderado en el recurso de apelación y en todo el trámite judicial, dentro del proceso Nulidad y Restablecimiento del Derecho adelantado en contra de la **CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICIA NACIONAL -CASUR-**, Rad. **25000234200020180048201 (4822-2019)**, donde se dio por acreditado que el suscrito había sido retirado por llamamiento a calificar servicios, cuando realmente fui retirado por voluntad del gobierno (Facultad Discrecional) sin derecho a la asignación de retiro, entre otros aspectos, como la devolución de prestaciones periódicas pagadas de Buena Fe.

Lo anterior, de conformidad con los siguientes:

1. DESIGNACIÓN DE LAS PARTES Y SUS REPRESENTANTES

Parte Accionante:

La parte accionante, **HERIBERTO CARDOZO CORTES**, identificado con C.C. No. 93.387.489 de Ibagué (Tolima), domiciliado en la ciudad de Sincelejo.

Parte Accionada:

Indico como parte accionada, **EL HONORABLE CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN "B" - C.P. Dra. SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ.**

2. PRETENSIONES

PRIMERO. - Que se **AMPAREN** los derechos fundamentales al **IGUALDAD, DEBIDO PROCESO, ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA, EL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE LA BUENA FE EN LO QUE SE REFIERE A PAGOS EFECTUADOS POR ERROR DE LA ADMINISTRACIÓN, MÍNIMO VITAL Y MOVIL,** según lo previsto en los artículos 13, 29, 53, 83 y 229 de la Constitución Política de Colombia y demás derechos vulnerados que se logren demostrar en el trámite, todos en conexidad con el **DERECHO A LA VIDA,** lo cuales fueron vulnerados por la **SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN “B” - C.P. SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ - DEL HONORABLE CONSEJO DE ESTADO,** como consecuencia de la vía de hecho en que incurrió dicha Corporación, con la expedición de la sentencia del 2 de octubre de 2020 (notificada el 3 de diciembre del mismo año), por la omisión de analizar los argumentos que fueron expuestos por el suscrito accionante a través de apoderado en el recurso de apelación y en todo el trámite judicial, dentro del proceso Nulidad y Restablecimiento del Derecho adelantado en contra de la **CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICIA NACIONAL – CASUR-**, Rad. **25000234200020180048201 (4822-2019)**, donde se dio por acreditado que el suscrito había sido retirado por llamamiento a calificar servicios por el Ministerio de Defensa y la Policía Nacional, cuando realmente fui retirado por voluntad del gobierno (Facultad Discrecional) sin derecho a la asignación de retiro, entre otros aspectos, como la NO devolución de prestaciones periódicas pagadas de Buena Fe.

SEGUNDO. - DEJAR SIN EFECTOS la sentencia de segunda instancia, de fecha 2 de octubre de 2020, emitida por **EL CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN “B” - C.P. Dra. SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ,** mediante la cual se confirmó la sentencia No. 063 de fecha 3 de mayo de 2019, emitida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, sección Segunda, Subsección “E”, del Sistema Oral, dentro del proceso Nulidad y Restablecimiento del Derecho adelantado en contra de la **CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICIA NACIONAL -CASUR-**, Radicado, 25000234200020180048201 (4822-2019).

TERCERO.- Como consecuencia de la anterior declaración, ordenar a la accionada, **EMITIR NUEVAMENTE,** en debida forma y, analizando de manera congruente los argumentos que se expusieron en el recurso de apelación y en todo el trámite judicial (acervo probatorio en especial), teniendo en cuenta además, que no fui retirado por llamamiento a calificar servicios como lo concluyo la accionada y que fue debido a eso que me concedieron la asignación de retiro, sino que por el contrario, el Decreto No. 04859 de 30 de diciembre de 2008, por medio de la cual fui retirado del servicio activo en ese entonces, fue por voluntad del Gobierno, sin derecho a asignación de retiro, aplicando además, la reiterada jurisprudencia del Consejo de Estado y la Corte Constitucional **EL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE LA BUENA FE EN LO QUE SE REFIERE A PAGOS EFECTUADOS POR ERROR DE LA ADMINISTRACIÓN.**

Así mismo, que los pagos que se ordenaron hacer al suscrito accionante por concepto de asignación de retiro (pensión jubilación¹), fue como consecuencia de una acción de tutela que instaure en contra de la CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICIA NACIONAL -CASUR-, que culminó con sentencia del 26 de marzo de 2010, proferida por el Juzgado 18 Administrativo del Circuito de Bogotá D.C., dentro del radicado No. 2010-090 y quedo debidamente ejecutoriada e hizo tránsito a cosa Juzgada.

CUARTO.- En ese entendido, solicito Honorables Consejeros, que el Alto Tribunal accionado, entre a resolver de fondo sobre las pretensiones solicitadas en la demanda

¹ SENTENCIA C-432 DE 2004.

principal, teniendo en cuenta que nos encontramos frente a unas mesadas pensionales pagadas de Buena Fe por parte de la administración y en acatamiento a una providencia judicial (tutela).

QUINTO.- Lo que en derecho corresponda, debido a la evidente vía de hecho en que incurrió el Tribunal accionado.

Las anteriores pretensiones encuentran su fundamento en los siguientes:

3. HECHOS Y OMISIONES QUE FUNDAMENTAN LAS PRETENSIONES

1.- Mediante Acto Administrativo, Decreto No. 04859 del 30 de diciembre de 2008, fui retirado del servicio activo de la Policía Nacional por voluntad del Gobierno Nacional, según se desprende del artículo 1 del mencionado acto así:

ARTICULO 1º. Retirase del servicio activo de la Policía Nacional, por "Voluntad del Gobierno Nacional", a partir de la fecha de expedición del presente acto administrativo, al personal de oficiales que se relaciona a continuación, de conformidad con lo establecido en los artículos 1², 2 numeral 5^{o3} y 4 de la Ley 857 de 2003.

1. (...)
2. (...)
3. (...)
4. MY. HERIBERTO CARDOZO CORTES 93.387.489.

2.- En virtud de lo anterior, promoví ante el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Santa Marta (Magdalena), Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho contra la **NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL-POLICÍA NACIONAL**, a fin de que se declarara la nulidad del Decreto No. 04859 de 30 de diciembre de 2008, por medio de la cual fue retirado del servicio activo.

3.- Que el el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Santa Marta, en providencia del 21 de junio de 2013, dentro del juicio seguido bajo el radicado No. 2009-00359-00, accedió a las pretensiones de la demanda y la parte resolutive de la misma, dispuso lo siguiente:

PRIMERO: DECLARAR la nulidad **PARCIAL DEL DECRETO 04859** del 30 de diciembre de 2008, proferido por el Ministerio de Defensa Nacional, mediante el cual retiran del servicio activo al señor Mayor **HERIBERTO CARDOZO CORTES**.

SEGUNDO: ORDENAR como restablecimiento del derecho el reintegro del señor **HERIBERTO CARDOZO CORTES**, a un cargo de igual o superior al que venía desempeñando dentro de la Policía Nacional.

TERCERO: ORDENAR que a título de indemnización, se le reconozca al señor **HERIBERTO CARDOZO CORTES** todas las prestaciones sociales, que debieron ser canceladas desde la fecha de su retiro efectivo de la Policía Nacional hasta la fecha en que se produzca su reintegro a esa institución.

CUARTO: DECLARESE que, para todos los efectos legales y fiscales, no ha existido solución de continuidad en la prestación del servicio por parte del señor **HERIBERTO CARDOZO CORTES** y **LA POLICIA NACIONAL (MIAS)**.

² El retiro del personal de Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional, es la situación por la cual este personal, sin perder el grado, cesa en la obligación de prestar servicio.

El retiro de los Oficiales se efectuará a través de decreto expedido por el Gobierno Nacional. El ejercicio de esta facultad, podrá ser delegada en el Ministro de Defensa Nacional hasta el grado de Teniente Coronel.

El retiro de los Suboficiales se efectuará a través de resolución expedida por el Director General de la Policía Nacional.

El retiro de los Oficiales deberá someterse al concepto previo de la junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional para la Policía Nacional, excepto cuando se trate de Oficiales Generales. La excepción opera igualmente en los demás grados, en los eventos de destitución, incapacidad absoluta y permanente, gran invalidez, cuando no supere la escala de medición del decreto de evaluación del desempeño y en caso de muerte.

³ Por voluntad del Gobierno Nacional en el caso de los Oficiales, o del Director General de la Policía Nacional, en el caso de los Suboficiales.

QUINTO: (...)

4.- La mencionada providencia quedo ejecutoriada el 18 de diciembre de 2013, a pesar de la infinidad de nulidades que propuso el apoderado de la Policía Nacional.

5.- Debido a ello y una vez radicado el cumplimiento de la sentencia, se profirió el acto administrativo Resolución No. 7997 del 09 de septiembre de 2015 proferido por el Señor Ministro de Defensa Nacional **Dr. LUIS CARLOS VILLEGAS ECHEVERRY**, que dispuso su reintegro al servicio activo de la Policía Nacional, teniendo en cuenta para ello, que los dineros a cancelar por concepto de salarios y prestaciones sociales dejados de percibir desde el momento del retiro y hasta el reintegro efectivo, debía realizarse **a título de indemnización**

6.- Debo destacar Honorables Consejeros, que concomitante con la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho en cuanto al reintegro se refiere y de que trata el hecho 2 de esta acción, solicite el reconocimiento y pago de la asignación de retiro ante la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, debido a que tenía más de 15 años de servicios a la fecha de mi retiro por voluntad del gobierno según Decreto 04859 del 30 de diciembre de 2008.

7.- Mediante Acto Administrativo No **0467/ GAG-SDP** de fecha 27 de enero de 2010, el Señor Coronel **LUIS ENRIQUE HERRERA ENCISO**, en calidad de **DIRECTOR GENERAL DE LA CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICIA NACIONAL**, se negó a reconocer el derecho de asignación mensual de retiro que me correspondía, amparado en una mala interpretación legal, pues sostuvo que por no acreditar como mínimo los 20 años de servicio exigidos en el Decreto 4433 de 2004, no era posible otorgarme el beneficio, cuando la disposición legal para el reconocimiento de asignación mensual de retiro, era el Decreto 1212 de 1990, que exigía como tiempo mínimo para su reconocimiento 15 años de servicio.

8.- Atendiendo a la evidente arbitrariedad en que incurrió la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional al negar deliberadamente el **DERECHO A LA ASIGNACION DE RETIRO** que me asistía, presente **acción de tutela** contra dicha entidad, en aras de salvaguardar los derechos del suscrito y mi núcleo familiar y debido a que en es momento existía un inminente riesgo, y al encontrarme sin un trabajo, sin una seguridad social, y sin recurso alguno, era necesario interponer la acción como mecanismo transitoria para evitar un perjuicio irremediable.

9.- Dicha acción le correspondió en primera instancia al Juzgado Dieciocho Administrativo del Circuito de Bogotá D.C., la que mediante fallo de fecha 26 de marzo de 2010, amparo mis derechos fundamentales vulnerados por parte de la accionada, y ordeno que en el término de 48 horas siguientes a la notificación del fallo, CASUR iniciara los trámites pertinentes para que me reconocieran la asignación de retiro con base en lo establecido en el Decreto 1212 de 1990, trámite que no podía realizarse en un tiempo superior a un mes y desde la fecha de mi retiro.

10.- Fue así mismo, como **CASUR**, en la Resolución No. **002023** del 20 de abril de 2010, mediante la cual dio cumplimiento al fallo de tutela mencionado, dejándola de manera definitiva directamente CASUR, según acto administrativo No. 11173 del 1 de diciembre de 2014, que obra dentro del expediente administrativo.

11.- Mediante acto administrativo, resolución No. 1947 del 27 de marzo de 2017, esta vez mi querida institución me retira por llamamiento a calificar servicios, razón por la cual CASUR, profirió los actos administrativos hoy materia de controversia.

12.- Interpuse acción de tutela contra el mencionado acto de llamamiento a calificar servicios, el cual conoció en segunda instancia el Honorable Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, siendo C.P. el Dr. **ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDES**, dentro del radicado **No. 25001-23-36-000-2016-01700-01**, que culminó con la sentencia del 11 de mayo de 2017 y que se encuentra en firme y que hizo tránsito a cosa juzgada constitucional, que ordenó la suspensión de todos los efectos jurídicos de la resolución No. 1947 del 27 de marzo de 2017 que me había llamado a calificar servicios y ordeno mi reintegro al servicio activo, así como a ser llamado a Academia Superior, con el fin de lograr mi ascenso al Grado de Teniente Coronel.

13.- Teniendo en cuenta el mencionado fallo, se profirió por parte del señor Ministro de Defensa Nacional, la Resolución No. 4940 del 12 de julio de 2017, por medio de la cual se ordenó mi **REINTEGRO** nuevamente al servicio activo de la Policía Nacional.

14.- Con base en lo expuesto y ante la suspensión de los efectos jurídicos de la resolución No. 1947 del 27 de marzo de 2017, por medio de la cual se me llamó a calificar servicios, la entidad demandada expidió un acto administrativo sin tener competencia para ello y con abuso de poder y falta de motivación, por cuanto en ese momento me encontraba laborando en servicio activo en la Policía Nacional, cursando Academia Superior.

15.- No obstante todo lo anterior, increíblemente, además de que de base es un flagrante yerro jurídico violatorio de los derechos del suscrito, el Director General de la CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL, a través de la Resolución No. 4127 de 17 de julio de 2017 (y que fue causa del Medio de Control Nulidad y Restablecimiento del Derecho del cual se controvierte la sentencia de segunda instancia) y me convirtió en deudor del tesoro público por la suma de \$179.729.436.00 M/cte, con ocasión de la asignación de retiro que me había sido reconocida por un fallo judicial según la resolución No. 2023 del 20 de abril de 2010 (tutela) y luego directamente por CASUR según acto administrativo No. 11173 del 1 de diciembre de 2014, pero que posteriormente fueron revocados por el acto administrativo No. 4724 del 11 de julio de 2016, **el cual nunca me fue notificado personalmente**, teniendo en cuenta que es un acto que me afectaba personal y familiarmente.

16.- Por lo anterior, estando dentro del término para ello, el 8 de agosto de 2017 y bajo radicado 201726262-CASUR Id: 253228, interpuse recurso de reposición y questione y recordé a CASUR, que la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Santa Marta, el del 21 de junio de 2013 y la que se pretende hacer cumplir por medio de esta acción, ordenó que los dineros a cancelar por concepto de salarios y prestaciones sociales, **era a título de indemnización**⁴, conforme lo ha sostenido hasta ahora el Honorable Consejo de Estado y según se desprende también del acta del Comité de Conciliación No. 15 de fecha 28-09-2015, aclarada con el acta No. 18 del 28 de octubre de 2015, del mismo comité, que dicha Caja ha aplicado a unos casos puntuales que aporte al proceso ordinario⁵.

17.- A lo que "CASUR" negativamente respondió mediante resolución No. 4127, calendada el 4 de septiembre de 2017 y que le fue comunicada (mas **no notificada personalmente** según establece la Ley) por oficio No. E-00003-201719483-CASUR Id: 262100 del 8 de septiembre de 2017 y allegado el 14 del mismo mes y año, tras colocar en evidencia la atribución o usurpación de función que hizo el Comité de Conciliación de esa entidad, cuando mediante Acta número 15 del 28 de septiembre de 2017 y aclarada

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sentencia de 29 de enero de 2008, radicado No. 76001-23-31-000-2000-02046-02(IJ), actor: Amparo Mosquera Martínez, C.P. Jesús María Lemos Bustamante.

⁵ RADICADO EL 27 DE FEBRERO DE 2020 ANTE LA ACCIONADA.

según acta No. 18, fechada 28 de octubre de 2015, que “*aclaró la política de reintegro de valores al presupuesto de la misma*” así:

1. Si la sentencia ordena el reintegro de valores por concepto de **Asignación de Retiro**, la entidad procederá a expedir el acto administrativo para el cobro de los dineros por dicho concepto.

2. Si por el contrario, el fallo no se pronuncia frente a los dineros cancelados por concepto de **Asignación de Retiro**, la Entidad procederá a expedir el acto administrativo para el cobro de los dineros por dicho concepto.

3. Si la sentencia ordena que los dineros devengados son a título de **Indemnización**, la Entidad no realizará el cobro de los valores cancelados por concepto de asignación de retiro.

Aduciendo que como en el citado fallo judicial que ordeno el reintegro al servicio activo de la Policía Nacional del SUSCRITO, no estableció que era respecto a los salarios, sino simplemente a prestaciones sociales, esta orden no cumplía con “*las condiciones*” anteriormente enlistadas para dejar de cobrar los valores que hubiese recibido por concepto de asignación de retiro pagada entre el 6 de abril de 2010 al 30 de noviembre de 2015.

18.- Por lo antes expuesto, procedí a través de apoderado a interponer solicitud de conciliación ante la Procuraduría General de la Nación la cual se declaró fallida, razón que me llevo a interponer acción de nulidad y restablecimiento del derecho, la que correspondió por reparto a la Honorable Magistrada Dra. **PATRICIA VICTORIA MANJARREZ BRAVO**, de la Sección Segunda, Subsección “E”, del Sistema Oral del Tribunal administrativo de Cundinamarca.

19.- La Honorable Magistrada, tramito la demanda debidamente y el día 3 de mayo de 2019, profirió sentencia de primera instancia No. 063, negando las pretensiones de la demanda, básicamente bajo el argumento de que no podía existir doble erogación del tesoro público, olvidando que existía una disposición legal que prohibía descontar los valores recibidos de buena fe, en tratándose de prestaciones periódicas como ocurrió en mi caso.

20.- Por ello, interpuse a través de apoderado, recurso de apelación, el cual correspondió por reparto a la Honorable Consejera, Dra. **SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ**, de la Sección Segunda, Subsección “B”, del Consejo de Estado.

21.- Mediante providencia del 2 de octubre y notificada personalmente a mí apoderado el 3 de diciembre de 2020, confirmo en todas sus partes la sentencia del 3 de mayo de 2019.

22.- Para confirmar la sentencia de primera instancia, la Honorable Consejera, si bien es clara en manifestar lo que siempre se sostuvo por mi apoderado en ese trámite, esto es, que la jurisprudencia de esa Corporación ha determinado que cuando un fallo judicial anula el acto de retiro y ordena a título de restablecimiento del derecho el reintegro al cargo de quien fuera apartado del servicio en forma ilegal, **el pago de salarios y prestaciones dejados de percibir durante el tiempo transcurrido entre el retiro del servicio se reciben a título de indemnización por los perjuicios irrogados por el acto ilegal y por ello, no se transgrede la prohibición constitucional de percibir más de una asignación proveniente del tesoro público consagrada en el artículo 128 de la Constitución Política.**

Si Señoría, es la mismo que se sostuvo por mi apoderado en la demanda ordinaria, habida cuenta que el Juzgado Segundo administrativo de Santa Marta, **ORDENO QUE A TÍTULO DE INDEMNIZACIÓN, SE ME RECONOCIERA TODAS LAS PRESTACIONES SOCIALES, SALARIOS Y DEMÁS QUE DEBIERON SER CANCELADOS DESDE LA FECHA DE MI RETIRO EFECTIVO DE LA POLICÍA**

NACIONAL HASTA LA FECHA EN QUE SE PRODUJERA MI REINTEGRO A ESA INSTITUCIÓN.

Como se puede observar, no existe ninguna diferencia entre lo que la accionada manifiesta en su sentencia y lo que determino el Juez al momento de ordenar mi reintegro a la Policía Nacional.

Fue en virtud de ello que ratifico la prohibición de recibir doble erogación del tesoro público, debido a que mi reintegro el pago de mis salarios y demás derechos prestacionales **NO FUE A TITULO DE INDEMNIZACION**, por cuanto el Juez no lo expreso, lo cual contradice claramente lo que antes decante.

Más adelante expreso:

En las referidas sentencias judiciales se consideró que los valores percibidos como consecuencia de la anulación de los actos de retiro, que se tasan con fundamento en los salarios y prestaciones de la relación laboral que se extinguió, tenían el carácter indemnizatorio y por ello no se incurría en la prohibición constitucional

Luego con ello, aun no termino por entender, si los dineros que ordenaron cancelar al suscrito por concepto del reintegro fueron a título indemnizatorio como lo dijo la providencia del Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Santa Marta, del 21 de junio de 2013, dentro del juicio seguido bajo el radicado No. 2009-00359-00, o si por el contrario, esa palabra indemnización no quería decir lo que debía decir? *La verdad a un no entiendo esa parte Honorables Consejeros.*

Ello, por cuanto el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Santa Marta, en la providencia del 21 de junio de 2013, en su parte motivo expreso lo siguiente:

Así las cosas, las pretensiones de la demanda están llamadas a prosperar de manera parcial, ya que es del caso aclarar que, frente a las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho, que pretenden la declaratoria de nulidad de un acto administrativo, por cual se retira del servicio a este tipo de servidor público, y en aras de resarcir el derecho se declare su reintegro, tienen como finalidad la reparación del daño ocasionado a quien ha tenido que padecer a causa de la ilegalidad de una decisión de la administración, razón por la que se ha establecido que para todos los efectos legales se tenga que no ha existido solución de continuidad, para que con ocasión de la indemnización por el perjuicio causado, se paguen todas las prestaciones sociales que debieron ser canceladas al actor, sin que por ello deba reconocerse otro tipo de perjuicios al actor.

23.- Ahora bien, de igual manera no se entiende, como la accionada expresa con claridad que la asignación de retiro y salarios son diferentes, mientras que el primero es asimilable a la pensión de vejez, el segundo es toda remuneración ordinaria, y posteriormente dice lo contrario, así dijo:

Sin embargo, es necesario precisar que los conceptos de asignación de retiro y salario son diferentes, pues mientras que el primero goza de una naturaleza prestacional que tiene como objetivo principal beneficiar a los miembros de la Fuerza Pública con un tratamiento diferencial que obedece a la ejecución de una función pública que envuelve un riesgo inminente para sus vidas y las de sus familiares, susceptible de reconocimiento por el retiro del servicio activo, al igual que la pensión de vejez que se le otorga a los trabajadores que se rigen bajo la normatividad del Sistema General de Seguridad Social; el segundo, es toda remuneración ordinaria, habitual y permanente que reciba el trabajador como contraprestación directa del servicio, conforme lo ha definido la jurisprudencia de ésta Corporación.

24.- Ahora bien, debo manifestar Honorable Consejero, que al estudiar el acervo probatorio, la accionada dio por sentado que yo había sido retirado del servicio activo de la Policía Nacional por llamamiento a calificar servicios, **LO CUAL NO ES CIERTO, YO FUI RETIRADO COMO LO EXPRESE CON ANTERIORIDAD, POR VOLUNTAD**

DEL GOBIERNO SIN DERECHO A ASIGNACION DE RETIRO, LA CUAL ME FUE CONCEDIDA AÑOS DESPUES, DEBIDO A UNA ACCION DE TUTELA QUE INTERPUSE Y QUEDO EN FIRME DEBIDO A QUE NO FUE IMPUGNADA POR CASUR.

25.- Más extraño resulta por decirlo, que más adelante la accionada, vuelve y nos da la razón, habida cuenta que expresa que quien me reconoce la asignación de retiro es una caja de previsión, asimilando una vez más la asignación de retiro a la de una pensión de vejez, así dijo:

Si bien el criterio de sostenibilidad no es aplicable por las autoridades judiciales en el análisis de casos contenciosos concretos, pues las consecuencias sobre la sostenibilidad del sistema derivadas del costo de las distintas prestaciones han sido advertidas y calculadas previamente por los competentes para planear y ordenar el gasto público, es decir, el ejecutivo y el legislador, si resulta necesario tener en cuenta el impacto de las decisiones que comprometen el patrimonio de las cajas de previsión, pues es posible que se pongan en riesgo los derechos fundamentales de sus afiliados y se ocasionen erogaciones al tesoro público a causa de las indemnizaciones y pagos improcedentes que, en últimas se convierten en una mayor carga impositiva para cada uno de los ciudadanos.

26.- Una vez expuesto lo anterior y al haber establecido la accionada, que la caja de Sueldos de retiro de la Policía Nacional -CASUR-, es un órgano de previsión o caja de previsión, encargada de pagar la asignación de retiro de los miembros activos de la policía nacional que cumplen los requisitos para ello, así como establecer las diferencias entre la asignación de retiro y el salario, **SORPRENDIO MAS ADELANTE CON ESTO:**

La Sala evidenció que el demandante percibió asignación de retiro a cargo de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional porque reunió los requisitos para ser beneficiario de la prestación y que le fueron pagadas las sumas que por concepto de restablecimiento del derecho se reconocieron en las sentencias judiciales que anularon la decisión de retiro y ordenaron su reincorporación al servicio, respecto de las cuales se concluye que no pierden el carácter de salario, de manera que resultan incompatibles con las sumas que percibió por concepto de asignación de retiro.

27.- Por último y para terminar de rematar, la Honorable Sección accionada, termino por establecer que el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Santa Marta, en el juicio seguido bajo el radicado No. 2009-00359-00, que accedió a las pretensiones de la demanda, **NO TENIA CONOCIMIENTO QUE AL SUSCRITO SE ME HABIA RECONOCIDO ASIGNACION DE RETIRO**, lo cual es triste y lamentable que haya expresado ello, cuando de la misma sentencia se observa que al mencionado despacho se le advirtió acerca del reconocimiento de la asignación de retiro, como lo expresa en su sentencia del 21 de junio de 2013, en el acápite de hechos y omisiones, numeral 11, además de haber solicitado al mismo despacho 18 Administrativo del Circuito de Bogotá D.C., según oficio No. 0181 del 15 de febrero de 2012 (que aportó con esta acción), para que allegara copia de la sentencia del 26 de marzo de 2010 que accedió a la protección de mis derechos en ese entonces, y ordeno a CASUR concederme la asignación de retiro.

Como se puede observar Honorables Consejeros, la persona que proyecto la decisión a la Consejera accionada, no reviso el expediente conforme se debería, habida cuenta, que existieron muchas contradicciones que llevaron a que tomara una decisión contraria a derecho y a los postulados Constitucionales, además de estar en contravía de lo establecido en el artículo 164 del CPACA, literal C, así como de la Jurisprudencia Constitucional y de esa misma Sala, en cuanto al principio constitucional de la buena fe, en lo que se refiere a pagos efectuados **por error de la administración o por orden judicial como ocurrió en mi caso**, al punto, que la misma entidad CASUR, decidió según acto administrativo No. 11173 del 1 de diciembre de 2014, dejar en firme la asignación de retiro que me había sido reconocida, insisto, vía tutela.

4. DERECHOS FUNDAMENTALES VULNERADOS

Sea lo primero precisar que la **ACCIÓN DE TUTELA** se encuentra contemplada en el Decreto 2591 de 1991, como un procedimiento preferente y sumario para la protección de los derechos fundamentales y demás garantías constitucionales que eventualmente se puedan ver quebrantados por las Instituciones gubernamentales o particulares; por ello, y con fundamento en el objetivo que persigue de éste mecanismo constitucional, comedidamente le solicito a su Señoría se sirva amparar los derechos fundamentales a la **IGUALDAD, DEBIDO PROCESO, ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA, EL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE LA BUENA FE, EN LO QUE SE REFIERE A PAGOS EFECTUADOS POR ERROR DE LA ADMINISTRACIÓN, MÍNIMO VITAL Y MOVIL**, según lo previsto en los artículos **13, 29, 53, 83 y 229 de la Constitución Política de Colombia y demás derechos vulnerados que se logren demostrar en el trámite**, todos en conexidad con el **DERECHO A LA VIDA**, los cuales fueron vulnerados por la **ACCIONADA**, como consecuencia de la vía de hecho en que incurrió dicha **SUBSECCION**, con la expedición de la sentencia del 2 de octubre de 2020 (notificada el 3 de diciembre del mismo año), que confirmo la de primera instancia No. 063 del 3 de mayo de 2019, que negó las pretensiones de la demanda incoada, por la omisión de analizar los argumentos que fueron expuestos por el suscrito accionante a través de apoderado en el recurso de apelación y en todo el trámite judicial, dentro del proceso Nulidad y Restablecimiento del Derecho adelantado en contra de la **CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE POLICIA NACIONAL -CASUR-**, Radicado No. **25000234200020180048201 (4822-2019)**, donde se dio por acreditado que el suscrito había sido retirado por llamamiento a calificar servicios, cuando realmente fui retirado por voluntad del gobierno (Facultad Discrecional) sin derecho a la asignación de retiro y que la asignación de retiro y el salario corresponden a un mismo ítem, además de que el pago ordenado en el trámite de reintegro no se hizo a título de indemnización, sino de pago de salarios, vulneración que, cabe resaltar, se materializó por parte de la Corporación accionada, como consecuencia de su omisión en el análisis de los argumentos que fueron expuestos por el apoderado del suscrito accionante en ese entonces en el recurso de apelación que se promovió contra la sentencia objeto de tutela.

Ahora, para efectos de la procedencia de la presente acción, debo precisar que los derechos cuya protección invocó a través del presente mecanismo judicial⁶, tienen la connotación de fundamentales tanto por su consagración expresa como tal en el catálogo de derechos fundamentales de la Constitución Política, como es el caso del derecho al **debido proceso**, el cual se encuentra consagrado en el Art. 29 de la Constitución Política⁷, como porqué de su contenido esencial se permite predicar tal naturaleza al estar estrechamente vinculados con los postulados filosóficos que orientan los fines esenciales del Estado Social de Derecho y por ende ser considerados por vía jurisprudencial como derechos fundamentales autónomos, susceptibles de protección por vía de tutela, como ocurre en el caso del derecho al acceso a la **administración de justicia**.

⁶ Art. 68 de la Constitución Política

⁷ Artículo 13. Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica. El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados. El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.

Artículo 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio. En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable. Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho. Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso.

En efecto, si bien el **derecho de acceso a la administración de justicia** contemplado en el Art. 229 de la Constitución Política, no se encuentra dentro del catálogo de aquellos que por su naturaleza constitucional tienen la connotación de fundamentales, su definición y contenido jurisprudencial lo han demarcado como un derecho fundamental, en la medida en que el mismo materializa la facultad que tienen las personas en Colombia para acudir en condiciones de igualdad ante los jueces y tribunales de justicia, para reclamar la integridad del orden público y la debida protección o restablecimiento de sus derechos e intereses legítimos, conforme a los procedimientos establecidos para tales fines y con la observancia de las garantías sustanciales y procedimentales previstas en las normas.

5. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

1. Procedencia de la acción de tutela - requisitos generales - (protección de derechos fundamentales y no existencia de otros recursos o medios de defensa judicial).

Como se indicó en líneas anteriores, el artículo 86 de la Constitución Política, consagró la acción de tutela como un mecanismo judicial **para la defensa inmediata de los derechos fundamentales que se vean vulnerados o amenazados con la acción u omisión de las autoridades o de los particulares**, el cual, cabe reiterar, se ejerce a través de un procedimiento preferente y sumario, **que solo procede en los eventos en que se carezca de otros medios de defensa judicial para la protección de tales garantías**; por ello, en el presente caso, considero que la acción deviene claramente procedente en la medida que, no es simultánea ni concurrente con ninguna otra, ni acumulativa ni alternativa, sino un mecanismo extraordinario, subsidiario o residual⁸.

Ahora, como quiera que los derechos que estoy invocado en el presente caso, esto es, **IGUALDAD, DEBIDO PROCESO, ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA, EL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE LA BUENA FE EN LO QUE SE REFIERE A PAGOS EFECTUADOS POR ERROR DE LA ADMINISTRACIÓN, MÍNIMO VITAL Y MOVIL**, todos en conexidad con el derecho a la vida, cuya connotación y alcances quedaron claramente establecidos en el acápite anterior, son derechos fundamentales tanto por su consagración expresa en la Constitución Política, como es el caso de los primeros en mención, como por el desarrollo jurisprudencial del cual han sido objeto los últimos indicados, la presente tutela satisface desde ya el primer requisito para su procedencia, esto es, que se reclame la protección de derechos de carácter fundamental.

De otra parte, y con relación al requisito de subsidiariedad, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha señalado que el amparo constitucional por vía de tutela resulta procedente en aquellos eventos en que, aun existiendo otros mecanismos ordinarios de protección, estos se tornan ineficaces y carecen de idoneidad para evitar un perjuicio irremediable, o cuando recae sobre un sujeto de especial protección.

En relación con el primer aspecto, esto es, la existencia de otros mecanismos ordinarios de protección, debo precisar en primer lugar, que, en el presente caso agoté las únicas herramientas jurídicas con las que contaba para reclamar la defensa y materialización de mis derechos y prerrogativas, obteniendo por parte de la administración de justicia, una análisis completamente escaso, cerrado y contradictorio frente a los argumentos que expuso mi apoderado judicial en el recurso de apelación de la sentencia de primera

⁸ Artículo 6 del Decreto 2591 de 1991. Ver entre otras Sentencias. T-278 de 1995, T-1068 de 2000, T-043 de 2007, T-335 de 2007; T-764 de 2007; T-266 de 2008, T-655 de 2009, T- 584 de 2012, T-343 de 2012, T – 241 de 2013. Art. 6 del Decreto 2591 de 1991, No. 1: "La acción de tutela no procederá: (...) 1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. ...".

instancia emitida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección “E” que negó las pretensiones de la demanda.

Así las cosas, y en vista de que en el caso particular ya se agotaron los mecanismos judiciales ordinarios que existen para la defensa de mis derechos fundamentales, sin que se haya logrado obtener la satisfacción de estos, considero, honorables consejeros, que, por ahora, no cuento con otro medio de defensa judicial que me permita obtener la materialización de los derechos fundamentales que se reclaman a través de la presente acción y, en virtud de ello, el análisis congruente y de fondo de los argumentos que se expusieron en el trámite ordinario que se promovió contra la CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE POLICIA NACIONAL, Radicado No. 25000234200020180048201 (4822-2019), que culminó con la providencia que hoy reprocho

2. Procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales - Requisitos formales -.

Como quiera que mi inconformidad se dirige frente a una sentencia judicial que fue emitida por la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “B” del Consejo de Estado, M.P. Dra. **SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ**, dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho que se promovió contra CASUR, procederé, *prima facie*, a acreditar los requisitos generales para la procedencia de la acción de tutela que aquí se formula:

Como es de amplio conocimiento, la Corte Constitucional ha reconocido que solo es factible fundar una acción de tutela cuando se observa de manera manifiesta, la posición arbitraria del juez respecto del decreto, practica o valoración de una prueba en determinada providencia, de tal manera que la actuación irregular del operador judicial, se torne ostensible, flagrante y manifiesto, e incida directamente en la decisión, toda vez que, el juez de tutela no puede convertirse en una instancia revisora de la actividad de evaluación probatoria del juez que ordinariamente conoce de un asunto, según las reglas generales de competencia.

En efecto, la jurisprudencia del Alto Tribunal Constitucional, con relación a dicho aspecto ha establecido que:

“(…)

Conforme al debido proceso y las normas establecidas en el Código de Procedimiento Civil, el juez goza de un margen de discrecionalidad para la apreciación, el decreto y práctica de pruebas de oficio. Así, en virtud de los principios de autonomía e independencia judicial, el análisis probatorio debe estar circunscrito a la sana crítica (artículo 187 del Código de Procedimiento Civil), lo cual no implica que el juez tenga un margen indefinido de interpretación de las pruebas ya que éste no puede ser arbitrario, caprichoso e irrazonable. Además debe ser recaudada con observancia del debido proceso y que hayan sido aportadas oportunamente al proceso (artículos 174 a 187 Código de Procedimiento Civil); y es necesario que la decisión judicial motive con claridad la relevancia que le asigna a elemento probatorio y su trascendencia en el caso. Por lo tanto, la jurisprudencia constitucional ha señalado que se configura una vía de hecho por defecto fáctico cuando en el curso de un proceso: (i) se omite la práctica o decreto de pruebas o, (ii) el material probatorio aportado no sea valorado adecuadamente, esto es, cuando excede el marco de la sana crítica y tiene trascendencia en la decisión proferida por el juez, pues desconoció la realidad probatoria del proceso. En el primer evento, denominado defecto fáctico por omisión se incurre en una vía de hecho cuando el juez se niega a decretar, practicar o valorar un elemento probatorio con el cual se podría llegar a la verdad procesal y dar por probado un hecho, sin que exista justificación alguna.”

Si bien es cierto que, en nuestro ordenamiento jurídico existen principios de gran trascendencia como los de cosa juzgada, seguridad jurídica y autonomía judicial, también es cierto que los derechos de carácter fundamental y la preponderancia que de éstos se deriva, habilita al operador judicial para que en eventos y/o circunstancias extraordinarias, éste encuentre viable la procedencia de la acción de tutela con el fin de enervar lo resuelto en una providencia judicial que de cierta forma puede estar incurriendo en una vía de hecho y por ende estar quebrantando derechos de raigambre constitucional.

Ahora bien, la Corte Constitucional ha desarrollado seis requisitos formales para establecer la procedencia de la acción de tutela, a saber:

(i) *Que el asunto objeto de estudio tenga una clara y marcada relevancia constitucional, lo que excluye que el juez constitucional se inmiscuya en controversias cuya resolución corresponde a los jueces ordinarios, imponiéndole entonces la carga de exponer los motivos por los cuales la cuestión trasciende a la esfera constitucional, por estar comprometidos derechos fundamentales.*

(ii) *Que se hayan desplegado todos los mecanismos de defensa judicial, tanto ordinarios como extraordinarios, de que disponía el solicitante, a menos que se pretenda conjurar la consumación de un perjuicio irremediable a sus derechos fundamentales; exigencia enfocada a evitar que la tutela sea utilizada para sustituir el medio judicial ordinario.*

(iii) *Que la acción de tutela se haya interpuesto dentro de un término razonable y proporcionado a partir del evento que generó la vulneración alegada, es decir, que se cumpla con el requisito de inmediatez; con el fin de que no se sacrifiquen los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica que sustentan la certidumbre sobre las decisiones de las autoridades judiciales.*

(iv) *Que, si se trata de una irregularidad procesal, tenga una incidencia directa y determinante sobre el sentido de la decisión a la cual se atribuye la violación. Empero, de acuerdo con la sentencia C-591 de 2005, si la irregularidad constituye una grave lesión de derechos fundamentales, la protección de los mismos se genera independientemente del efecto sobre la decisión y, por lo tanto, hay lugar a la anulación del juicio (v. gr. prueba ilícita susceptible de imputarse como crimen de lesa humanidad).*

(v) *Que el solicitante identifique de forma razonable los hechos generadores de la vulneración y los derechos afectados, y que hubiere alegado tal circunstancia al interior del proceso en donde se dictó la sentencia atacada.*

(vi) *Que la acción no se dirija en contra de sentencias de tutela, con el fin de que no se prolonguen indefinidamente las controversias en torno a la protección de los derechos fundamentales; máxime si tales fallos están sometidos a un riguroso proceso de selección ante la Corte, que torna definitivas las providencias excluidas de revisión.*

Aunado a lo anterior, en la citada providencia la Corte Constitucional también determinó algunos escenarios especiales en los que, de advertirse que una decisión judicial ha transgredido el debido proceso de quien reclama la reivindicación de sus derechos ante la justicia, resulta procedente la intervención del juez constitucional. Tales eventos fueron definidos por la corte de la siguiente manera:

“a. Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada carece, absolutamente, de competencia para ello.

“b. Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.

“c. Defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.

“d. Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.

“f. Error inducido, que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.

“g. Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.

“h. Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado.

“i. Violación directa de la Constitución.”

En este orden de ideas, al Juez ante quien promueve una acción de tutela controvirtiendo una decisión judicial, tiene la obligación, en primer lugar, de verificar que concurren los requisitos y/o generales para la procedencia de la acción de tutela, y efectuada dicha tarea, el mismo deberá constar que los reproches que se ventilan contra la respectiva decisión, se encuentre enmarcado en alguna de las causales o defectos enunciados anteriormente, para finalmente determinar si es o no plausible

dejar sin efectos la decisión judicial violatoria de las garantías constitucionales, sin perjuicio de los principios de cosa juzgada, seguridad jurídica y autonomía judicial.

Así las cosas, y con el fin demostrar que la acción de tutela que aquí promuevo no solo es procedente sino necesaria para cesar la transgresión de mis derechos, procederé a desarrollar los requisitos generales exigidos para la procedencia de la presente acción, en los siguientes términos.

2.1. Exponer los motivos por los cuales la cuestión trasciende a la esfera constitucional, por estar comprometidos derechos fundamentales.

Como lo he venido indicando a lo largo del presente escrito, la Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda, Subsección “B”, del Honorable Consejo de Estado, siendo C.P. la Dra. **SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ**, en su providencia de fecha 2 de octubre de 2020, cercenó mis derechos fundamentales a la **IGUALDAD, DEBIDO PROCESO, ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA, EL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE LA BUENA FE EN LO QUE SE REFIERE A PAGOS EFECTUADOS POR ERROR DE LA ADMINISTRACIÓN, MÍNIMO VITAL Y MOVIL**, en razón emitió una decisión sin haber hecho un análisis de los argumentos que expuso mi apoderado judicial en todo el trámite judicial y en especial en el recurso de apelación que se presentó frente a la sentencia de primera instancia, que negó las pretensiones de la demanda, que buscaba **EL NO REINTEGRAR UNAS SUMAS DE DINERO QUE POR CONCEPTO DE ASIGNACION DE RETIRO ME HABIA CANCELADO CASUR, ASI COMO LA DEVOLUCION DE LAS MISMAS, TENIENDO EN CUENTA QUE EL RECONOCIMIENTO PENSIONAL ME HABIA SIDO REALIZADO EN VIRTUD DE UNA ACCION DE TUTELA QUE INCOEE EN EL 2010.**

En efecto, la accionada, dio por sentado entre otras cosas, que la asignación de retiro y los salarios **son una misma** cosa, que el pago que ordeno el Juzgado Segundo Administrativo de Santa Marta en providencia del 21 de junio de 2013, dentro del juicio seguido bajo el radicado No. 2009-00359-00, **NO HABIA SIDO A TITULO DE INDEMNIZACION**, sino de salarios, pero de una manera bastante particular y porque no decirlo, contradictoria; así mismo, que la providencia de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de 29 de enero de 2008 «*Consejero Ponente Jesús María Lemos Bustamante, radicado interno No. 1153-2004, actor: Amparo Mosquera Martínez*», se determinó que el pago ordenado como consecuencia de la declaratoria de nulidad del acto de retiro ostenta un carácter indemnizatorio y, por ello, las sumas de dinero que por concepto de salarios y prestaciones provenientes de un empleo público se hubiesen recibido durante el lapso transcurrido entre el retiro y el cumplimiento de la orden de reintegro, no contraviene el precepto 128 Superior⁹, es decir, si se debe aplicar, pero no en este caso, a pesar de que los dineros que se ordenaron cancelar hayan sido a título de indemnización, **Y POR ULTIMO, NO ANALIZO LA CONDICION DE QUE LA ASIGNACION DE RETIRO SE ASEMEJA A UNA PENSION DE VEJEZ Y POR**

⁹ Sobre estos aspectos textualmente indicó: “Indudablemente el artículo 128 de la Carta Política prohíbe a los servidores públicos desempeñar simultáneamente más de un empleo público o recibir más de una asignación que provenga del tesoro público o de empresas o instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado, salvo los casos expresamente determinados por la Ley.

Empero de esta preceptiva no puede deducirse la prohibición para ordenar el pago de las sumas de dinero que por concepto de salarios y prestaciones provenientes de un empleo público hubiese recibido el demandante durante el lapso transcurrido entre el retiro y el cumplimiento de la orden de reintegro impartida por el juez contencioso administrativo al decidir a su favor la acción de nulidad y restablecimiento del derecho por él impetrada.

El pago ordenado como consecuencia de la declaratoria de nulidad del acto de retiro ostenta un carácter indemnizatorio, vale decir, en estos casos el restablecimiento del derecho se traduce en la indemnización de los perjuicios irrogados por el acto ilegal.

La remisión que se hace a los salarios dejados de percibir se utiliza sólo como mecanismo indemnizatorio, como medida o tasación de la indemnización, tal como se emplea en otras ocasiones el valor del gramo oro o el del salario mínimo. Se acude a él porque la indemnización debe corresponder al daño sufrido y este se tasa con base en los salarios y prestaciones de la relación laboral que se extinguió.

(...)

Como el pago impuesto en la condena no tiene por causa la prestación del servicio sino el daño causado por el retiro ilegal no tiene la connotación de asignación laboral dirigida a remunerar el servicio prestado y, por ende, no debe considerarse incurso en la prohibición establecida por el artículo 128 de la Carta Política.”.

TANTO, LOS DINEROS QUE ALLI SE CANCELAN, SON PRESTACIONES PERIODICAS Y QUE NO HAY LUGAR A LA DEVOLUCION DE LAS MISMAS, EN CASO DE QUE SE HAYAN CANCELADO DE BUENA FE, COMO OCURRIO EN MI CASO, CONTRAVINIENDO EL PRECEDENTE JUDICIAL DE ESA MISMA SALA, ASI COMO DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

Así las cosas, la Corporación Accionada, con su actuar, no solo desconoció los derechos fundamentales cuya protección se depreca, sino que también, la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia que desarrolla los preceptos constitucionales y normativos que se ocupan de reglar la necesaria motivación de las decisiones judiciales y adicional a ello, respetar el anclaje en el principio de legalidad y lealtad procesal que surge con ocasión de una impugnación y/o apelación, pues es sabido que al impugnar una decisión resulta menester que las partes puedan seguir el rastro argumentativo señalado en la respetiva alzada a fin de identificar los desacuerdos en que ésta se fundamenta.

Sin embargo, y desafiando dicha directriz y la jurisprudencia de esa misma Sección y de la Corte Constitucional, la accionada tras hacer una transcripción del marco normativo y jurisprudencial de mi caso en particular, simplemente y de manera contradictoria, se limitó a reiterar lo manifestado por el A quo en la sentencia de primera instancia, sin referirse, incluso, a los actos administrativos que reconocen prestaciones periódicas y a su pagos de buena Fe y a su no devolución con base en lo preceptuado por la normativa establecida en el artículo 164 del CPACA, literal C.

2.2. QUE LA ACCIÓN DE TUTELA SE HAYA INTERPUESTO DENTRO DE UN TÉRMINO RAZONABLE Y PROPORCIONADO A PARTIR DEL EVENTO QUE GENERÓ LA VULNERACIÓN ALEGADA, ES DECIR, QUE SE CUMPLA CON EL REQUISITO DE INMEDIATEZ; CON EL FIN DE QUE NO SE SACRIFIQUEN LOS PRINCIPIOS DE COSA JUZGADA Y SEGURIDAD JURÍDICA QUE SUSTENTAN LA CERTIDUMBRE SOBRE LAS DECISIONES DE LAS AUTORIDADES JUDICIALES.

Como quiera que desde la fecha en que la accionada Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda – Subsección “B”, con ponencia de la C.P. Dra. **SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ**, adoptó su determinación en providencia del 2 de octubre y fue notificada el 3 de diciembre de 2020 y hasta la fecha en que se promueve la presente acción de tutela, ha transcurrido un tiempo prudencial, que no sobrepasa los 6 meses¹⁰ conforme lo ha determinado la jurisprudencia constitucional, considero que el presente requisito de procedencia se encuentra satisfecho.

2.3. QUE, SI SE TRATA DE UNA IRREGULARIDAD PROCESAL, TENGA UNA INCIDENCIA DIRECTA Y DETERMINANTE SOBRE EL SENTIDO DE LA DECISIÓN A LA CUAL SE ATRIBUYE LA VIOLACIÓN.

Como lo he venido sosteniendo a lo largo del presente escrito de tutela, las irregularidades que se predicen en esta oportunidad frente la accionada Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “B”, C.P. la Dra. **SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ**, consiste básicamente en la **OMISIÓN** de analizar en debida forma la postura que fue sentada en el recurso de apelación que se promovió frente a la sentencia de primera instancia y en todo el trámite (pruebas allegas al expediente), esto es, *que el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Santa Marta, en la providencia del 21 de junio de 2013, dentro del juicio seguido bajo el radicado No. 2009-00359-00, que accedió a las pretensiones de la demanda en ese entonces y que ordeno mi reintegro a la Policía Nacional, ORDENO a título de indemnización el pago*

¹⁰ Consejo de Estado Sección Cuarta, Sentencia 11001031500020150148001, Jun. 08/16.

*de todos los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir desde el momento de mi retiro; que el mencionado Juzgado SI había tenido conocimiento del fallo de tutela que ordeno el reconocimiento de mi asignación de retiro; que mi retiro no fue por llamamiento a calificar servicios, sino por voluntad del gobierno sin derecho a la asignación de retiro; que CASUR, luego de un tiempo, decidió dejar directamente en firme mi derecho a la asignación de retiro según acto administrativo No. 11173 del 1 de diciembre de 2014; de lo por sentado que la asignación de retiro y el salario son la misma cosa y por tanto, al concederse los dos, existe un doble pago del tesoro público y por último, **NO ANALIZO LA SITUACION QUE LOS ACTOS DEMANDADOS RECONOCIERON UNA ASIGNACION DE RETIRO (PENSION DE VEJEZ), QUE CONSTITUYE UNA PRSTACION PERIODICA Y POR TANTO, DE CONFORMIDAD CON LO ESTABLECIDO EN EL ARTICULO 164, LITERAL C DEL CPACA,NO HAY LUGAR A DEVOLVER LOS PAGADO DE BUENA COMO OCURRIO EN MI CASO, CONTRARIANDO DE ESA MANERA DICHA PRECEPTIVA Y EL PRECEDENTE JUDICIAL QUE EN ESE MISMO SENTIDO TIENE CASULAMENTE SA MISMA SECCION Y LA HONORABLE CORTE CONSTITUCIONAL DE VIEJA DATA.***

2.4. QUE EL SOLICITANTE IDENTIFIQUE DE FORMA RAZONABLE LOS HECHOS GENERADORES DE LA VULNERACIÓN Y LOS DERECHOS AFECTADOS, Y QUE HUBIERE ALEGADO TAL CIRCUNSTANCIA AL INTERIOR DEL PROCESO EN DONDE SE DICTÓ LA SENTENCIA ATACADA.

Con relación a este presupuesto jurisprudencial, considero que el mismo se encuentra satisfecho conforme a los hechos relacionados en el ítem III del presente escrito de tutela, por lo que me remito a los mismos para la materialización de este requisito.

2.5. QUE LA ACCIÓN NO SE DIRIJA EN CONTRA DE SENTENCIAS DE TUTELA, CON EL FIN DE QUE NO SE PROLONGUEN INDEFINIDAMENTE LAS CONTROVERSIAS EN TORNO A LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES.

Este presupuesto también se cumple plenamente en el presente caso, pues lo que aquí se cuestiona es la determinación adoptada en una sentencia de segunda instancia que fue proferida dentro del trámite de un proceso de nulidad y restablecimiento del derecho adelantado contra CASUR, para efectos de alcanzar la devolución de unos dineros retenidos por concepto de pago de asignación de retiro y en la constitución de deudor de la nación.

3. Por lo antes expuesto, consideramos que con las decisiones objeto de reproche se configuraron las siguientes causales especiales de procedibilidad de la acción de tutela que describo a continuación:

3.1.- DEFECTO FÁCTICO, QUE SURGE CUANDO EL JUEZ CARECE DEL APOYO PROBATORIO QUE PERMITA LA APLICACIÓN DEL SUPUESTO LEGAL EN EL QUE SE SUSTENTA LA DECISIÓN.

Destaco en este defecto, que a pesar de que le allegue todas las pruebas a la accionada, además de las aportadas en el expediente administrativo por parte de CASUR, esta no analizo la sentencia del Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Santa Marta, del 21 de junio de 2013, dentro del juicio seguido bajo el radicado No. 2009-00359-00, habida cuenta y como antes lo explique, DIO POR PROBADO, lo siguiente:

1. QUE YO HABIA SIDO RETIRADO POR LLAMAMIENTO A CALIFICAR SERVICIOS, **LO CUAL NO ES CIERTO**, FUI RETIRADO POR VOLUNTAD DEL GOBIERNO SIN DERECHO A ASIGNACION DE RETIRO.

2. QUE LA SENTENCIA PROFERIDA POR EL JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DE SANTA MARTA DEL 21 DE JUNIO DE 2013, NO HABIA EXPRESADO QUE LOS DINEROS A CANCELAR POR CONCEPTO DE SALARIOS Y PRESTACIONES SOCIALES NO HABIA SIDO A TITULO INDEMNIZATORIO. **LO CUAL NO ES CIERTO, LOS DINEROS FUERON ORDENADOS A TITULO INDEMNIZATORIO.**
3. QUE AL MOMENTO DE PROFERIR LA SENTENCIA DE REINTEGRO EL JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DE SANTA MARTA, DENTRO DEL RADICADO No. 2009-00359-00, NO TENIA CONOCIMIENTO O LO QUE ES LO MISMO, DESCONOCIA QUE A MI SE ME HABIA RECONCIDO ASIGNACION DE RETIRO. **ELLO NO ES CIERTO, HABIDA CUENTA QUE DE LA MISMA PROVIDENCIA DEL 21 DE JUNIO DE 2013, ESTABLECIO EN LA RELACION DE HECHOS (11) QUE SE ME HABIA RECONCIDO UNA ASIGNACION MENSUAL. ADEMAS DENTRO DEL EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO Y EL PROCESO SEGUIDO EN EL JUZGADO SEGUNDO ADMINSTRATIVO DE SANTA MARTA, OBRABA EL OFICIO No. 0181 DEL 15 DE FEBRERO DE 2012, POR MEDIO DEL CUAL DICHO DESPACHO, OFICIA AL JUZGADO 18 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTA D.C., PARA QUE ALLEGUEN COPIA DE LA SENTENCIA PROFERIDA EN DICHO PROCESO EL 26 DE MARZO DE 2010. SE ALLEGA CON ESTA ACCION.**

3.2.- DEFECTO MATERIAL O SUSTANTIVO, COMO SON LOS CASOS EN QUE SE DECIDE CON BASE EN NORMAS INEXISTENTES O INCONSTITUCIONALES O QUE PRESENTAN UNA EVIDENTE Y GROSERA CONTRADICCIÓN ENTRE LOS FUNDAMENTOS Y LA DECISIÓN.

Establece el literal C, del artículo 164 del CPACA:

ARTÍCULO 164. OPORTUNIDAD PARA PRESENTAR LA DEMANDA. La demanda deberá ser presentada:

1. En cualquier tiempo, cuando:

a) Se pretenda la nulidad en los términos del artículo 137 de este Código;

b) El objeto del litigio lo constituyan bienes estatales imprescriptibles e inajenables;

c) Se dirija contra actos que reconozcan o nieguen total o parcialmente prestaciones periódicas. Sin embargo, no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas a particulares de buena fe;

Tenemos que la asignación de retiro es asimilable o igual a la pensión de vejez y/o jubilación y conforme lo Estableció el legislador extraordinario, así como la accionada en la sentencia objeto de reproche, y en virtud de ello, la asignación de retiro es perfectamente compatible con los sueldos provenientes del desempeño de empleos públicos, como la Policía Nacional¹¹.

Como primera medida, cabe precisar que la naturaleza jurídica y las funciones de CASUR, (i) tal y como aparece señalado en el acuerdo No. 008 de octubre 19 de 2001, “La Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, creada y reglamentada por los Decretos 0417 y 3075 de 1955, 782 de 1956, 2343 de 1971, 2003 de 1984, y 823 de 1995, es un Establecimiento Público, del Orden Nacional, con personería jurídica, autonomía administrativa, financiera y patrimonio independiente, adscrito al Ministerio de Defensa Nacional”; (ii) que la entidad accionada tiene como objetivos según lo establece en su artículo 5º lo siguiente: **“La Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional tiene como objetivos fundamentales RECONOCER Y PAGAR LAS ASIGNACIONES DE RETIRO AL PERSONAL DE OFICIALES, SUBOFICIALES, PERSONAL DEL NIVEL EJECUTIVO, AGENTES Y DEMÁS ESTAMENTOS DE LA POLICÍA NACIONAL QUE ADQUIERAN EL DERECHO A TAL PRESTACIÓN, ASÍ COMO LA SUSTITUCIÓN PENSIONAL A SUS BENEFICIARIOS** y desarrollar la política y los planes generales que en materia de servicios sociales de bienestar adopte el Gobierno Nacional respecto de dicho personal”; (iii) dentro de las funciones según lo establece el artículo 6º se prevé “Artículo 6º. Funciones. La Caja de Sueldos de Retiro

¹¹ SENTENCIA C-432 DE 2004.

de la Policía Nacional en cumplimiento de sus objetivos y dentro del marco de las normas legales vigentes, desarrollará las siguientes funciones: 1. Reconocer y pagar oportunamente las asignaciones de retiro, sustituciones, pensiones y demás prestaciones que la ley señale a quienes adquieran este derecho...”.

Como segunda medida, debe tener claro y como arriba se explicó, ni el director de dicha caja ni mucho menos el Comité de Conciliación de la entidad, por otro lado pueden modificar y/o modular a su antojo la decisión adoptada el 21 de junio de 2013, por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Santa Marta (Magdalena), quedándole solo a la entidad, respetarla y cumplirla, so pena de incurrir en alguna sanción de tipo disciplinario y/o penal por esa omisión y, porque no también, por la indebida adjudicación o usurpación de funciones.

Luego como el otorgamiento de la asignación de retiro fue producto de una orden judicial emitida por un Juez de la Republica y cumplida de buena fe una vez fui retirado por la causal facultad discrecional, acto administrativo que fue declarado nulo, fue culpa de la POLICÍA NACIONAL que pasara de recibir mi asignación básica mensual más las prestaciones a que tuviera derecho a recibir a una llana asignación de retiro, de donde se colige que los dineros recibidos por el suscrito fueron recibidos de **BUENA FE**¹², más aún, cuando durante el tiempo que estuve retirado del servicio con ellos fue que subsistí y, de contera, nos conlleva a tener claro que bajo esas circunstancias en que fueron percibidas por el suscrito, no son recuperables¹³; razón por la cual no tengo por qué devolver lo percibido por ese concepto, máxime, si no fui quien dio paso a esa anómala situación y, por ende, menos se puede pensar que esta situación contraría el artículo 128 superior porque mi causa es diferente, vale decir, la sumas ordenadas pagar por parte del Juzgado Segundo administrativo de Santa Marta, fue a título **indemnizatorio**.

CASUR, reconoció mediante acto administrativo una prestación periódica en mi favor debido a un fallo de tutela el que posteriormente dejo en firme directamente, razón por la cual, no podía revocar unilateralmente un acto de contenido particular que reconoció una prestación periódica de Buena Fe, por ello, debo destacar que dicha entidad podía perfectamente demandar en acción de nulidad y restablecimiento del derecho los actos administrativos por medio de los cuales se ordenó el reconocimiento y pago de la asignación de retiro en mi favor (*acción de lesividad*) y no como se hizo de manera abusiva e ilegal a mi criterio, solicitando a la Policía la devolución de esos dineros, **cuando estamos frente a dos entidades públicas diferentes** y más aún, insisto, cuando fueron producto de un fallo judicial para el pago de una asignación de retiro y/o pensión de jubilación y por lo tanto, pagos de Buena Fe y por último, jamás actué de mala fe en dicho reconocimiento, al punto, que **fue la misma entidad** la que mediante acto administrativo y conforme a la jurisprudencia decantada por el Honorable Consejo de Estado, según resolución No. 11173 del 1 de diciembre de 2014, dejo en firme y de manera definitiva la asignación de retiro reconocida por medio de la resolución No. 2023 del 20 de abril de 2010.

Ahora bien, conforme ya lo expuse en el punto anterior Honorable Consejero, la entidad demandada no podía de ninguna manera revocar un acto administrativo de contenido particular, sin consentimiento del beneficiario, **por cuanto los mismos habían reconocido un derecho prestacional en cumplimiento a un fallo judicial y**

¹² SENTENCIA DEL 17 DE OCTUBRE DE 2017, HONORABLE CONSEJO DE ESTADO, SECCION SEGUNDA, RAD. 73001233300020150022901. **Consultar también:** decisión adoptada en segunda instancia por la Sección Quinta del Honorable Consejo de Estado, el 17 de septiembre de 2015, siendo Ma. Po. Dra. LUCY JEANNETTE BERMUDEZ BERMUDEZ, dentro de la Acción Constitucional promovida por la POLICÍA NACIONAL contra el TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL HUILA, bajo radicación 11001-03-15-000-2015-00547-01.

¹³ARTÍCULO 164. OPORTUNIDAD PARA PRESENTAR LA DEMANDA. La demanda deberá ser presentada:

1. En cualquier tiempo, cuando:

c) Se dirija contra actos que reconozcan o nieguen total o parcialmente prestaciones periódicas. **Sin embargo, no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas a particulares de buena fe.**

posteriormente fue dejado en firme por la misma entidad demandada como ya lo expuse.

La entidad demandada perfectamente podía solicitar el permiso al suscrito para revocar el reconocimiento pensional o en su defecto, haber demandado su propio acto en la acción pertinente.

Los dineros que ordenaron pagar en mi favor según el fallo que ordeno mi reintegro a la institución policial, fueron a título de indemnización conforme la sentencia del 29 de enero de 2008, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, C.P. Doctor Jesús María Lemos Bustamante¹⁴.

En conclusión Honorable Consejero, la decisión que aquí ataco, contravino de manera evidente lo establecido en el artículo 164 del CPACA, además de revocar actos administrativos de contenido particular, argumentos que paso por alto la accionada en su afán de proferir la sentencia, que debo manifestar, considero tristemente lamentable para la Justicia en nuestro País en favor de los trabajadores y pensionados.

3.3.- DECISIÓN SIN MOTIVACIÓN, QUE IMPLICA EL INCUMPLIMIENTO DE LOS SERVIDORES JUDICIALES DE DAR CUENTA DE LOS FUNDAMENTOS FÁCTICOS Y JURÍDICOS DE SUS DECISIONES EN EL ENTENDIDO QUE PRECISAMENTE EN ESA MOTIVACIÓN REPOSA LA LEGITIMIDAD DE SU ÓRBITA FUNCIONAL.

Básicamente aquí demo expresar con tristeza que la accionada en ningún momento **motivo** su decisión teniendo en cuenta los argumentos expuestos por mi apoderado en la demanda ordinaria y mucho menos, expreso los motivos por los cuales se apartaba de lo establecido en el artículo 164 del CPACA y mucho menos estudio dicha normativa, siendo claro que de ella derivaba mi protección, más aun, cuando nos encontrábamos frente a unos actos administrativos que habían reconocido una prestación periódica, como lo es la asignación de retiro.

3.3.- DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE, HIPÓTESIS QUE SE PRESENTA, POR EJEMPLO, CUANDO LA CORTE CONSTITUCIONAL ESTABLECE EL ALCANCE DE UN DERECHO FUNDAMENTAL Y EL JUEZ ORDINARIO APLICA UNA LEY LIMITANDO SUSTANCIALMENTE DICHO ALCANCE. EN ESTOS CASOS

¹⁴ De conformidad con lo expuesto, hay lugar a acceder a las súplicas de la demanda, y en consecuencia, ordenar el reintegro al servicio del actor y el pago de los salarios y prestaciones dejados de percibir desde el momento del retiro hasta su efectiva reincorporación; ordenando también los ascensos a que haya lugar, al grado de Intendente, de conformidad con el reglamento interno de la Institución y en concordancia con lo solicitado en las pretensiones de la demanda.

Así mismo se advierte que no habrá lugar a realizar los descuentos de las sumas de dinero que hubiere recibido el actor en el evento de que durante su desvinculación haya sostenido otra u otras relaciones laborales con entidades del Estado. Esta decisión, tiene sustento en la sentencia de 29 de enero de 2008, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, C.P. Doctor Jesús María Lemos Bustamante, actor: Amparo Mosquera Martínez:

“Cuando se dispone el reintegro de un trabajador con el consecuente pago de los salarios y prestaciones dejados de recibir desde la fecha del retiro hasta la del reintegro efectivo las cosas vuelven a su estado anterior, como si durante el tiempo en que estuvo cesante hubiera estado efectivamente prestando el servicio y devengando el salario correspondiente.

Si durante ese lapso el servidor público desempeñó otro cargo y recibió el salario a él asignado este valor no debe descontársele porque su causa es diferente, la efectiva prestación del servicio como empleado público.

Adoptar como política el descuento de los salarios percibidos por el servidor público en otro cargo público equivaldría a obligarlo a permanecer sin empleo si quiere obtener la reparación o a considerar que esta no corre a cargo de la administración sino del propio interesado, o a devolver el valor del salario percibido como consecuencia del trabajo por él realizado, cuando uno de los elementos básicos de la relación laboral es la remuneración.

Como el pago impuesto en la condena no tiene por causa la prestación del servicio sino el daño causado por el retiro ilegal no tiene la connotación de asignación laboral dirigida a remunerar el servicio prestado y, por ende, no debe considerarse incurso en la prohibición establecida por el artículo 128 de la Carta Política.”.

LA TUTELA PROCEDE COMO MECANISMO PARA GARANTIZAR LA EFICACIA JURÍDICA DEL CONTENIDO CONSTITUCIONALMENTE VINCULANTE DEL DERECHO FUNDAMENTAL VULNERADO.

Parto de la base que al no haberse estudiado en mi caso el artículo 164 del CPACA, convino directamente en la vulneración al precedente judicial establecido por la misma sección accionada y lo establecido por la Corte Constitucional desde antaño.

En providencia de la Sección Segunda, Subsección “B”, siendo C.P. la Dra. **SANDRA LISSET IBARRA VELEZ**, del 17 de octubre de 2017, siendo demandante la UGPP y demandada la Señora **Elizabeth Andrade Morales**, dentro del radicado No. **73001-23-33-000-2015-00229-01**, este alto Tribunal en cuanto al tema aquí debatido, expuso:

Bajo el anterior razonamiento es preciso traer a colación algunos pronunciamientos de ésta Sección sobre el principio constitucional de la buena fe, en lo que se refiere a pagos efectuados por error de la administración:

"Ahora bien, el principio constitucional de la buena fe, se encuentra contemplado por la Carta Política, en su artículo 83, en los siguientes términos:

"ARTICULO 83. Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas".

Pese a que dicha norma es aparentemente clara, es fundamental considerar que la naturaleza jurídica de la buena fe como principio general del Derecho, implica que su vinculación a patrones fácticos específicos, es muy amplia y compleja y solo puede ser explicada en la medida en que se tenga clara la noción de buena fe.

La buena fe, como principio general del Derecho, es el estado mental de honradez, de convicción en cuanto a la verdad o exactitud de un asunto, hecho u opinión o la rectitud de una conducta. Exige, entonces, una conducta recta u honesta en relación con las partes interesadas en un acto, contrato o proceso. En ocasiones se le denomina principio de probidad.

El principio de buena fe en el Derecho Administrativo, significa que los poderes públicos no pueden defraudar la legítima confianza que los ciudadanos aprecian objetivamente en su actuación; de manera que el ciudadano puede confiar en la Administración y a su vez ésta puede confiar en el ciudadano; confianza que en todo caso, debe desprenderse de signos externos, objetivos, inequívocos, que induzcan racionalmente al administrado a confiar en la apariencia de legalidad de una actuación administrativa concreta. No puede deducirse de manera subjetiva o psicológicamente, suponiendo intenciones no objetivas.

El numeral 2º del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo dispone:

"Los actos que reconozcan prestaciones periódicas podrán demandarse en cualquier tiempo por la administración o por los interesados, pero no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas a particulares de buena fe". (Negritas del texto)

"Añade la Corporación que si se aceptara el reconocimiento de la pensión decretada por la resolución No. 002341 de 1993, dentro de los 20 años de servicio exigidos para ese efecto, se estaría tomando tiempo de servicios que el Departamento del Tolima tuvo en cuenta para reconocer la pensión de jubilación a cargo de la Caja de Previsión de esa entidad territorial.

Por ende, la Sala declarará la nulidad de la resolución acusada No. 002341 de 1993.

Sin embargo, ella considera que no es viable disponer el reintegro de las mesadas pensionales que han sido pagadas a la señora (...), como se solicita en el escrito introductorio del proceso, en virtud del reconocimiento de pensión de jubilación por el acto administrativo acusado, pues de acuerdo con lo previsto en el artículo 136 del C.C.A, no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas a particulares de buena fe, situación aplicable en el caso sub-judice, ya que le correspondía a la parte actora probar debidamente que la demandada cuando solicitó la pensión actuó de mala fe y ello no ocurrió así"¹⁵. Subrayado fuera del texto.

En el mismo sentido se indicó:

"La Sala observa que evidentemente a la demandante no le asistía el derecho al reajuste que le fue reconocido y que implicó el pago de la mesada pensional a partir del 1º de enero de 1996 en un monto equivalente a seiscientos diez mil novecientos cincuenta y nueve pesos con noventa y un centavos (\$610.959,91) cuando por este concepto le correspondía solamente la suma de quinientos sesenta y cinco mil novecientos sesenta y cinco pesos con sesenta y cuatro centavos (\$565.965,64).

Lo anterior teniendo en cuenta que como obtuvo el derecho pensional a partir del 1º de enero de 1996 no le era aplicable el incremento previsto en el artículo 143 de la Ley 100 de 1993.

No obstante lo anterior, la entidad demandada no estaba facultada para pretender unilateralmente recuperar las sumas de dinero que por equivocación pagó pues fueron recibidas por la actora de buena fe. En esa medida, los pagos efectuados por la entidad tienen amparo legal porque fueron recibidos de buena fe por la demandante y en ese orden, no obstante la legalidad del acto que dispuso el reintegro, la Sala considera que la administración

¹⁵ Sentencia de 2 de marzo de 2000. Expediente No. 12.971. M.P. Nicolás Pájaro Peñaranda

no probó ni en la vía gubernativa ni en la judicial la mala fe de la demandante en la obtención de los reajustes pagados”.¹⁶ (El resaltado es de la Sala)

La tesis fue reiterada posteriormente así:

“Por último como el numeral 2º del artículo 136 del C.C.A. dispone que “Los actos que reconozcan prestaciones periódicas podrán demandarse en cualquier tiempo por la administración o por los interesados, pero no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas a particulares de buena fe”, igualmente deberá confirmarse en este sentido la decisión apelada, pues, el demandado está amparado por el principio de la buena fe, ya que no se afirmó, ni demostró que hubiera incurrido en actos dolosos y de mala fe para obtener la pensión de jubilación, por lo tanto no está obligado a devolver lo que ya le fue pagado por este concepto¹⁷. (Subrayado fuera del texto).

Como se infiere de la norma transcrita, se exige para la devolución de prestaciones periódicas por parte de los particulares, la demostración de su mala fe, pues la buena fe en sus actuaciones es una presunción constitucional; es decir, la demostración de que los particulares hubiesen asaltando la buena fe para hacerse acreedores a una prestación a la que no tenían derecho.

Observa la Sala, que la Resolución No. 0405 de 7 de noviembre de 1991, creó a favor del demandando una situación jurídica de carácter particular y concreto, en la medida en que le reconoció el pago de una suma específica, por concepto de pensión mensual vitalicia de jubilación, que por lo mismo, ingresó a su patrimonio, y no obstante no corresponder a la legal, estando la Administración en la obligación de demandar su propio acto ante la imposibilidad de obtener el consentimiento del particular para revocarlo; lo cierto es, que la demandante incurrió en error al reconocer la suma que debía pagar al pensionado, equivoco en el que no tuvo participación el titular del derecho, lo que confirma, que si la Administración, fundada en su propia negligencia, pretende la devolución de las sumas pagadas en exceso, como en este caso, vulnera de manera franca el principio de la buena fe del gobernado.

Lo anterior aunado al hecho, de que en el transcurso del proceso, no se afirmó ni se demostró que el demandado hubiera incurrido en comportamientos deshonestos, en actos dolosos y de mala fe, para obtener la pensión de jubilación.

(...)

Con lo anterior, los pagos efectuados por la Universidad tienen amparo legal, porque fueron recibidos de buena fe por el jubilado y en ese orden, se considera que mal puede ahora la demandante, alegar a su favor, su propia culpa, para tratar de recuperar unos dineros, que como se advierte, fueron recibidos por una persona amparada por el principio de la buena fe¹⁸.

Precisa la Sala que ésta clara línea jurisprudencial se ha mantenido para los casos en que se han recibido prestaciones periódicas tales como la pensión de jubilación y gracia producto de un error de la administración.

La posición así fijada encuentra su razón de ser en el principio de la buena fe, que implica la convicción del ciudadano, en que el acto emanado de la administración está sujeto a legalidad y por ende no tiene que prever que sea susceptible de demanda judicial o revocatoria, pues existe una legítima confianza en la actuación pública dada precisamente por la presunción de legalidad de la que gozan los actos administrativos.

De acuerdo a lo anterior, tenemos que el principio de la buena fe, incorpora una presunción legal, que admite prueba en contrario y por ello, le corresponde a quien lo echa de menos, probar que el peticionario actuó de mala fe. Por ello, en tratándose de un error de la administración al concederse el derecho a quien no reunía los requisitos legales, no puede la entidad alegar a su favor su propia culpa para tratar de recuperar un dinero que fue recibido por una persona de buena fe¹⁹.

Pero, distinta es la situación cuando el reconocimiento del derecho no deviene directamente del error de la administración, en cuyo caso, habrá que analizar situaciones particulares de los actos de los involucrados en la actuación, y la utilidad e incidencia en la producción de los actos definitivos que resolvieron la cuestión.

Tesis, que fue reiterada en la providencia del 8 de marzo de 2018, de la Sección Segunda, Subsección “B”, C.P. el Dr. CESAR PALOMINO CORTÉS, siendo actor la UGPP y demandada Drucila Cruz de Rincón, radicado No. 680012333000201500198-02:

“En el presente caso, la disposición acusada le otorga a la administración, la facultad de demandar “en cualquier tiempo” los actos administrativos mediante los cuales se reconozcan prestaciones periódicas, precisando que “no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas a particulares de

¹⁶ Sentencia de 17 de mayo de 2007. Exp. 3287-05. M.P. Alejandro Ordóñez Maldonado.

¹⁷ Sentencia de 21 de junio de 2007. Expediente: 0950-06. M.P: Ana Margarita Olaya Forero.

¹⁸ Sentencia de 6 de marzo de 2008. Expediente 0488-07. M.P: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

¹⁹ En este sentido, se pronunció recientemente la Sala en las sentencias del 17 de noviembre de 2016, exp. 2677-15, Consejero Ponente: César Palomino Cortés, y del 29 de junio de 2017, exp. 4321-2016, Consejera Ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez.

buena fe". Quiere ello decir, que la norma acusada, en cuanto le concede a la administración tal facultad, no vulnera los principios de buena fe, confianza legítima y seguridad jurídica, tal y como han sido entendidos por la Corte en múltiples fallos, por cuanto el legislador no está partiendo de la mala fe de los administrados, ni tampoco está defraudando expectativas legítimas que a los mismos se les hubiesen creado. [...]".

El artículo 164 numeral 1º literal c) del CPACA se lee en consonancia con el artículo 83 de la Constitución Política que señala: *"[l]as actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas"*.

La buena fe es uno de los principios generales del derecho y gobierna las relaciones entre la administración pública y los ciudadanos, así lo indicó la Corte Constitucional en la sentencia C-131 de 2004, quien agrego:

*"En tal sentido, el mencionado principio es entendido, en términos amplios, como una exigencia de honestidad, confianza, rectitud, decoro y credibilidad que otorga la palabra dada, a la cual deben someterse las diversas actuaciones de las autoridades públicas y de los particulares entre sí y ante éstas, la cual se presume, y constituye un soporte esencial del sistema jurídico; de igual manera, cada una de las normas que componen el ordenamiento jurídico debe ser interpretada a luz del principio de la buena fe, de tal suerte que las disposiciones normativas que regulen el ejercicio de derechos y el cumplimiento de deberes legales, siempre deben ser entendidas en el sentido más congruente con el comportamiento leal, fiel y honesto que se deben los sujetos intervinientes en la misma. En pocas palabras, la buena fe incorpora el valor ético de la confianza y significa que el hombre cree y confía que una declaración de voluntad surtirá, en un caso concreto, sus efectos usuales, es decir, los mismos que ordinaria y normalmente ha producido en casos análogos. De igual manera, la buena fe orienta el ejercicio de las facultades discrecionales de la administración pública y ayuda a colmar las lagunas del sistema jurídico"*²⁰.

(...).

Como corolario de lo expuesto, se precisa entonces que en derecho contencioso administrativo, **si bien el Estado tiene la facultad de pedir la nulidad de los actos administrativos que reconozcan prestaciones periódicas, el legislador impone un límite, consistente en que no puede recuperar las prestaciones pagadas a particulares de buena fe. Por consiguiente, corresponde al Estado probar que el beneficiario de la pensión actuó de mala fe al solicitar el reconocimiento o la reliquidación pensional.**

(...)

Ahora bien, en el caso bajo estudio la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y de Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UGPP-, estima que la señora Drucila Cruz de Rincón, actuó de mala fe debido a que no acreditaban el cumplimiento de los requisitos legales para acceder a la pensión gracia.

Visto lo anterior, se resalta que el reconocimiento pensional fue ordenado por el Juzgado Único Administrativo del Circuito Judicial de San Gil (Santander), en el fallo de tutela del 27 de marzo de 2009, decisión que no fue impugnada por Caja Nacional de Previsión Social (ahora UGPP), por tanto, a través de la Resolución UGM 015007 del 24 de octubre de 2011, la citada Caja reliquidó la pensión de jubilación gracia.

(...).

Ahora bien, en cuanto al objeto del recurso de apelación la Sala reitera que la buena fe se presume en la actuación de los particulares ante las autoridades, por tanto, debe desvirtuarse. Es así que la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social debe acreditar que la señora Drucila Cruz de Rincón al solicitar el reconocimiento de la pensión gracia, no obró con lealtad, rectitud y honestidad, sino que por el contrario, acudió a maniobras engañosas o documentos falsos, para inducir en error a la administración y a las autoridades judiciales.

En este sentido, se estima que pese a que la Caja Nacional de Previsión Social (hoy UGPP), mediante las Resoluciones 20635 y 20636 del 5 de octubre de 2004, confirmadas mediante las Resoluciones 10792 y 10803 del 14 de diciembre de 2004, le negó la reliquidación de la pensión a la demandada, y estos actos administrativos eran objeto de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, la conducta de la señora Drucila Cruz de Rincón de interponer una acción de tutela para obtener la reliquidación aludida, *per se*, no denota un actuar fraudulento, ni evidencia la intención de engañar a la administración de justicia.

Lo anterior, como quiera que a partir de la lectura del fallo de tutela del 27 de marzo de 2009 se advierte que el juez de tutela, realizó una interpretación errada de la normatividad y jurisprudencia de la pensión gracia, pero su decisión no se fundó en documentos falsos o maniobras engañosas por parte de la señora Cruz de Rincón, que permitan inferir un actuar doloso dirigido a defraudar a la administración.

Así, esta Subsección ha considerado, en sentencia del 23 de marzo de 2017, que acudir a la acción de tutela para "obtener la reliquidación de la pensión gracia con todos los factores salariales, no puede hacer presumir un actuar ilegal, fraudulento o engañoso, pues en el ordenamiento jurídico existen diversas acciones para reclamar los derechos sin que el uso de ellas

²⁰ M.P. Clara Inés Vargas

denote mala fe, es más, corresponde a la autoridad que conozca de cada una de ellas determinar si la vía judicial escogida es la adecuada para elevar determinada pretensión^{21, 22}.

Aunado a lo anterior, tampoco se puede entender que actúa de mala fe a quien la administración ya le ha negado un derecho y demanda judicialmente para obtener su reconocimiento, aunque para aquella sea claro que el peticionario no tiene el derecho, puesto que se vulneraría el derecho de acceso a la administración de justicia, consagrado en el artículo 229 de la Constitución Política. Igualmente, se resalta que la naturaleza de la función judicial en el caso sub examine es garantizar los derechos fundamentales de los asociados, de cara a la actuación de la autoridad pública, la cual en sub lite no acreditó la mala fe de los demandados.

EL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE LA BUENA FE, EN LO QUE SE REFIERE A PAGOS EFECTUADOS POR ERROR DE LA ADMINISTRACIÓN, COMO AQUÍ LO EXPONGO, FUE VULNERADO POR LA ACCIONADA SEÑORÍA, NO SOLO PORQUE NO LO TUVO EN CUENTA, SINO TAMBIÉN, POR CUANTO NO MOTIVO SU APARTAMIENTO DE LA JURISPRUDENCIA DE SU SECCION Y DE LA HONORABLE CORTE CONSTITUCIONAL.

Debo insistir, que los dineros que ordenaron pagar en favor del suscrito, según el fallo que ordeno mi reintegro a la institución policial, fueron a título de indemnización conforme la sentencia del 29 de enero de 2008, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, C.P. Doctor Jesús María Lemos Bustamante.

Tesis que ha venido siendo reiterada a través de los años por tan digna Corporación, y que también desconoció la accionada en este caso, la Honorable Sección Quinta del Consejo de Estado, quien mediante fallo del 17 de septiembre de 2015, siendo C.P. la Dra. **LUCY JEANNETTE BERMUDEZ BERMUDEZ**, radicado No. **11001-03-15000-2015-00547-01**, accionante MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL Y POLICIA NACIONAL contra el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL HUILA Y CELSO RAMÍREZ CEDEÑO, que revocó la sentencia de primera instancia del 2 de julio de 2015 y en ese entendido denegó por improcedente la misma.

Para lo que interesa en esta acción y es lo solicitado por la Policía Nacional, en el sentido de que se ordenó descontar lo devengado por el aquí accionante, por concepto de asignación de retiro, este alto Tribunal, en su proposición segunda expuso:

2.5.3.2. Proposición segunda.

Adicionalmente, el abogado de la Institución tutelante adujo que el Tribunal enjuiciado “...**vulnero el derecho al debido proceso, pues se presenta (...) una indebida aplicación del precedente judicial en lo que tiene que ver con la orden de reconocer y pagar al actor Celso Ramírez Cedeño los sueldos, prestaciones y demás emolumentos dejados de devengar desde la fecha del retiro y hasta que se haga efectivo el reintegro, pero no tienen en cuenta el Honorable Tribunal que el actor goza de la asignación de retiro en la que es la misma entidad la que reconoce la prestación**” (fl. 25).

La Sección Quinta de la Corporación de cierre en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, tras hacer un minucioso examen de los cargos endilgados por la aquí ejecutada, revoco la sentencia de primera instancia y frente a la proposición segunda antes trascrita, expresó:

(...) De esa sola expresión, que constituye la totalidad del reparo en tal sentido formulado en el escrito de tutela, en principio, para la Sala, no es posible predicar desconocimiento alguno del precedente del Consejo de Estado.

²¹ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “A”. Consejero ponente: William Hernández Gómez. Sentencia de 5 de mayo de 2016. Radicación 05001-23-33-000-2013-00065-01(0525-14). Actor: Clara Inés Hurtado Trujillo. Demandado: Caja Nacional de Previsión Social Eice, en Liquidación. En esta providencia se indicó, en un caso similar al presente, que el ejercicio de la acción de tutela para reclamar temas relacionados con la pensión gracia no puede ser tomado por el juez como prueba de mala fe para efectos de ordenar la devolución de las mesadas percibidas en vigencia de un acto administrativo que luego es declarado nulo.

²² Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, M.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, sentencia del 23 de marzo de 2017, proceso con radicado 19001-23-31-000-2012-00251-01 (2036-2015)

Para despachar ese cuestionamiento, basta decir que en la tutela no se invocó ninguna providencia en particular que hubiere sido inobservada, ni tampoco se expuso otro caso concreto en el que, por vía administrativa o jurisdiccional, se hubiera dispensado un trato diferente a la institución tutelante, o a cualquier otra persona natural o jurídica.

Conviene recordar que para que prospere un cargo por desconocimiento del precedente, corresponde al peticionario acreditar los supuestos de hecho y de derecho que respalden la formulación, caso a caso, sin que le sea dable a quien acude al mecanismo de amparo referirse a la jurisprudencia en general, pues, la propia Corte Constitucional ha dicho que “...el planteamiento de un cargo por presunta violación al precedente constitucional exige una metodología que incorpora la identificación adecuada de los siguientes aspectos: (i) El contenido específico de la ratio decidendi de la sentencia en la que se establece el precedente según el censor fue desconocido...”.

Con todo, aun si en gracia de discusión se admitiera la formulación abstracta de libelista, habría que decir que, en todo caso, **el Tribunal acusado no solo no desconoció lo dicho por el Consejo de Estado, sino que, contrario a ello, se avino a la tesis que impetra al interior de esta alta Corporación, decantada por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo en sentencia de 29 de enero de 2008, cuya fuerza vinculante resulta incuestionable:**

“... El pago ordenado como consecuencia de la declaratoria de nulidad del acto de retiro ostenta un carácter indemnizatorio, vale decir, en estos casos, el restablecimiento del derecho se traduce en la indemnización de los perjuicios irrogados por el acto ilegal.

...Como el pago impuesto en la condena no tiene por causa la prestación del servicio sino el daño causado por el retiro ilegal, no tiene la connotación de asignación laboral dirigida a remunerar el servicio prestado y, por ende, no debe considerarse incurso en la prohibición establecida por el artículo 128 de la Carta Política.

...No puede aceptarse la tesis de que existe enriquecimiento sin causa por el pago de salarios y prestaciones como consecuencia del reintegro, habida cuenta de que el empleo cuyo pago se ordena efectivamente no se desempeñó, porque la razón del reconocimiento de esos valores es el perjuicio irrogado al servidor de la administración al despedirlo ilegalmente, dado que el servicio en verdad no se prestó.

En ese orden de ideas, es menester concluir que el defecto abordado en el presente acápite carece de asidero y por tal razón será desestimado (...). (El resalto y subrayado es propio)

Por último y para concluir en lo que respecta a este punto, en el sentido que no hay lugar a descuentos de ningún tipo y menos aún por concepto de lo percibido por el suscrito en lo atinente a la asignación de retiro que devengue mientras estuvo retirado del servicio activo, el Honorable Consejo de Estado, Sección Segunda, subsección “B”²³, de manera pacífica y reiterada ha venido sosteniendo esta tesis así:

En relación con la indemnización que se debía reconocer al demandante, con ocasión de la nulidad del acto que lo desvinculó del servicio, el Tribunal accionado ordenó el pago de **“(...) todos los sueldos, primas, prestaciones sociales y demás emolumentos económicos dejados de percibir desde el día de la separación absoluta hasta cuando sea efectivamente reintegrado, previas las deducciones de ley a que hubiere lugar (...)”**, sin fijar ningún límite temporal al monto de la indemnización reconocida.

De acuerdo con lo mencionado, esta subsección advierte, que la indemnización reconocida a favor del señor Franklin Hernán Grijalba Vásquez en la providencia acusada, correspondiente al pago de salarios y prestaciones dejados de percibir desde la fecha en que se ejecutó el acto de retiro del servicio hasta cuando se haga efectivo el reintegro a la Policía Nacional, dadas las características en que se emitió la orden **obedeció al criterio jurisprudencial que ha sostenido el Consejo de Estado sobre el asunto, desde la sentencia de 29 de enero**

²³ C.P. DR. CÉSAR PALOMINO CORTÉS, DEL 2 DE MAYO DE 2017, RADICADO NO. 11001-03-15-000-2016-00376-01, SIENDO ACCIONANTE EL MINISTERIO DE DEFENSA –POLICIA NACIONAL Y CONTRA EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA, SECCION PRIMERA, SUBSECCION “C” Y FRANKLIN HERNAN GRIJALBA VASQUEZ.

de 2008²⁴, proferida por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de esta Corporación, que respecto del tema resolvió lo siguiente:

“(…) Cuando se dispone el reintegro de un trabajador con el consecuente pago de los salarios y prestaciones dejados de recibir desde la fecha del retiro hasta la del reintegro efectivo las cosas vuelven a su estado anterior, como si durante el tiempo en que estuvo cesante hubiera estado efectivamente prestando el servicio y devengando el salario correspondiente.

Si durante ese lapso el servidor público desempeñó otro cargo y recibió el salario a él asignado este valor no debe descontársele porque su causa es diferente, la efectiva prestación del servicio como empleado público.

Adoptar como política el descuento de los salarios percibidos por el servidor público en otro cargo público equivaldría a obligarlo a permanecer sin empleo si quiere obtener la reparación o a considerar que esta no corre a cargo de la administración sino del propio interesado, o a devolver el valor del salario percibido como consecuencia del trabajo por él realizado, cuando uno de los elementos básicos de la relación laboral es la remuneración.

Como el pago impuesto en la condena no tiene por causa la prestación del servicio sino el daño causado por el retiro ilegal no tiene la connotación de asignación laboral dirigida a remunerar el servicio prestado y, por ende, no debe considerarse incurso en la prohibición establecida por el artículo 128 de la Carta Política. (…)

De acuerdo con lo anterior, se advierte que, el criterio unificado por el Consejo de Estado en relación con la sentencia que declara la nulidad del acto administrativo de retiro del servicio y dispone reintegrar al servidor público es la de abstenerse de ordenar cualquier tipo de descuento de sumas de dinero que hubiere recibido el servidor en el evento de que durante su desvinculación haya celebrado otra u otras vinculaciones laborales con entidades del Estado.

En este orden, si bien es cierto, la sentencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca al momento de fijar la indemnización a que tenía derecho el señor Franklin Hernán Grijalba Vásquez no realizó un despliegue argumentativo extenso para explicar las razones por las cuales acogió el criterio del Consejo de Estado, también es cierto que dio aplicación al mismo, teniendo en cuenta que esta Corporación es el órgano de cierre y Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, cuya sentencia de Sala Plena constituye para las autoridades que componen la jurisdicción un precedente vertical de obligatorio acatamiento.

Si bien el Tribunal Administrativo de Cundinamarca no señaló de manera expresa que se apartaba del pronunciamiento emitido por la Corte Constitucional en las sentencias SU-556 de 2014 y SU-053 de 2015 a través de las cuales se modificaron los límites indemnizatorios cuando se ordena su reintegro al cargo de un servidor público desvinculado sin motivación, ello no puede configurar una vía de hecho

²⁴ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SENTENCIA DE 29 DE ENERO DE 2008, RADICADO NO. 76001-23-31-000-2000-02046-02(IJ), ACTOR: AMPARO MOSQUERA MARTÍNEZ, C.P. JESÚS MARÍA LEMOS BUSTAMANTE.

por desconocimiento del precedente, en atención a que en virtud de la autonomía e independencia para adoptar las decisiones judiciales podía acoger una de las posiciones válidas expuestas por las altas Corporaciones, y en este caso se advierte que escogió la del Consejo de Estado²⁵.

Cabe señalar que esta Corporación no ha emitido pronunciamiento respecto de la aplicación de las referidas sentencias SU-556 de 2014 y SU-53 de 2015 al personal de la fuerza pública²⁶, razón por la que no es dable imponer a las autoridades judiciales el acatamiento de dichas decisiones de unificación de la Corte Constitucional o el desconocimiento de aquellas, en virtud de su autonomía, siempre y cuando cumplan la correspondiente carga argumentativa con el propósito de sustentar el motivo por el cual se apartan o acogen esa postura²⁷.

Esta es postura vigente al interior del Honorable Consejo de Estado Señoría, que los dineros que se ordenan pagar por concepto del reintegro de un servidor público, **SON A TITULO DE INDEMNIZACION**, tesis que también desconoció la accionada.

Por último, la accionada CASUR en el trámite ordinario y como lo podrá observar su despacho, una vez se allegue el expediente No. **250002342000-2018-00482-0**, que ya reposa en el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, a través del Comité de Conciliación de esa entidad, mediante Acta número 15 del 28 de septiembre de 2017 y aclarada según acta No. 18, fechada 28 de octubre de 2015, que “aclaró la política de reintegro de valores al presupuesto de la misma” así:

1. *Si la sentencia ordena el reintegro de valores por concepto de **Asignación de Retiro**, la entidad procederá a expedir el acto administrativo para el cobro de los dineros por dicho concepto.*
2. *Si por el contrario, el fallo no se pronuncia frente a los dineros cancelados por concepto de **Asignación de Retiro**, la Entidad procederá a expedir el acto administrativo para el cobro de los dineros por dicho concepto.*
3. ***Si la sentencia ordena que los dineros devengados son a título de Indemnización, la Entidad no realizará el cobro de los valores cancelados por concepto de asignación de retiro.***

Que dicha postura fue reiterada en el acta No. 03 del 1 de marzo de 2018, del mismo comité de conciliación, que culminó con la resolución No. 4236 del 13 de julio de 2018 y 326 del 10 de febrero de 2020, donde favorecen a los Mayores, **FRANKLIN HERNAN GRIJALBA VASQUEZ y WILLIAM YASNO VARGAS**, y ordenan que estos últimos no deben reintegrar ningún valor por concepto de lo devengado por asignación de retiro durante el tiempo que estuvo por fuera de la Institución Policial. **Copia de estas resoluciones obran dentro del expediente.**

Pruebas que también paso por alto la accionada, vulnerado con ello mi derecho a la igualdad.

²⁵ En este mismo sentido se pronunció el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B en sentencia de tutela de 21 de septiembre de 2016, radicado: 11001-03-15-000-2016-02541-00, actor: La Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional, demandado: Tribunal Administrativo del Cauca, M.P. César Palomino Cortés.

²⁶ Cabe recordar que en sentencia de 29 de enero de 2008, expediente 76001-23-31-000-2000-02046-02, C. P. Jesús María Lemos Bustamante, el Consejo de Estado consideró que «Adoptar como política el descuento de los salarios percibidos por el servidor público en otro cargo público equivaldría a obligarlo a permanecer sin empleo si quiere obtener la reparación o a considerar que esta no corre a cargo de la administración sino del propio interesado, o a devolver el valor del salario percibido como consecuencia del trabajo por él realizado, cuando uno de los elementos básicos de la relación laboral es la remuneración».

²⁷ Al respecto se puede ver pronunciamientos de esta subsección contenidos en los fallos de 3 de agosto y 27 de septiembre de 2016, expedientes 11001-03-15-000-2016-01947-00 y 11001-03-15-000-2016-02581-00, en su orden, C. P. Carmelo Perdomo Cuéter.

Conforme lo establezco, la misma entidad tiene como política clara, que cuando la sentencia expresa que los dineros a cancelar son a título de indemnización, no realizaran cobros de los valores cancelados por concepto de asignación de retiro, **POR LO CUAL NO SE ENTIENDE, PORQUE EN ESTE CASO, A PESAR DE ASI DECIRLO LA SENTENCIA QUE ORDENO EL REINTEGRO DEL AQUÍ ACTOR, ESTAN ORDENANDO LA MENCIONADA DEVOLUCION.**

Quiero manifestar a su Señoría, que a pesar de que no soy abogado, intente interpretar de la mejor manera los alcances de una acción de tutela contra sentencia judicial, razón por la cual le solicito muy respetuosamente que de conformidad con lo establecido en el Decreto 2591 de 1991, del alcance de violación y/o vulneración, a los derechos que aquí invoco, conforme corresponde, resaltando que incluso con lo expuesto, que existió también una evidente interpretación de lo establecido en el artículo 128 de la Constitución Política de Colombia y en virtud de ello y todo lo demás, una violación directa de la carta magna.

Por último, quiero manifestar que en mi caso y como lo ha sostenido la jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado y la Corte Constitucional, existe una excepción determinada en la Ley (art.164 CPACA), que impide claramente a CASUR solicitar la devolución de las mesadas pensionales canceladas de buena fe al suscrito accionante.

6. PRUEBAS

A.) Documentales que se aportan:

1. Resolución No. 4127 de 17 de julio de 2017 y el oficio de comunicación No. E-00003-201715940-CASUR Id: 249973 del 26 de julio de 2017.
2. Recurso de reposición radicado bajo el No. Id: 253228 del 8 de agosto de 2017.
3. Copia de la resolución No. 5101 del 4 de septiembre de 2017 y el oficio de comunicación No. E-00003-201719483-CASUR Id: 262100 del 8 de septiembre de 2017 y comunicado el 14 del mismo mes y año.
4. Copia de la sentencia judicial del 21 de junio de 2013 proferida por el Juzgado 2 Administrativo del Circuito de Santa Marta (Magdalena) y que ordeno el reintegro del SUSCRITO.
5. Oficio No. 0181 del 15 de febrero de 2021, expedido por el Juzgado Segundo Administrativo de Santa Marta, por medio del cual solicita al Juzgado Dieciocho Administrativo de Bogotá D.C., aporfo varios documento a ese proceso, entre ellos, la sentencia que me reconoció la asignación de retiro (pensión de vejez).
6. Copia del oficio No. 0655 del 12 de julio de 2012, por medio del cual el Juzgado Dieciocho Administrativo de Bogotá D.C., da respuesta al oficio No. 0181 del Juzgado Segundo Administrativo de Santa Marta y les allega Copia de la sentencia de tutela del 26 de marzo de 2010, dentro del radicado No. 2010-090, que reconoció transitoriamente la asignación de retiro del suscrito, además de remitir a copia de la historia clínica donde demostré que al momento del retiro (en ese entonces), me encontraba incapacitado.
7. Copia de la resolución No. 002023 del 20 de abril de 2010 proferida por CASUR y que dio cumplimiento a un fallo de tutela y se le reconoció la asignación de retiro al suscrito.
8. Copia de la sentencia de primera instancia No. 063 del 3 de mayo de 2019, que fue emitida por el Honorable Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección "E", sala de Oralidad, siendo M.P. la Dra. **PATRICIA VICTORIA MANJARREZ BRAVO** dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho radicado bajo el numero **250002342000-2018-00482-00**.
9. Copia de la sentencia de Segunda instancia (que es objeto de reproche), del 2 de octubre de 2020, notificada el 3 de diciembre de 2020 (al mail de mi apoderado

en ese trámite) que fue emitida por el Honorable Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección "B", siendo M.P. la Dra. **SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ** dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho radicado bajo el numero **250002342000-2018-00482-01 (4822-2019)**, junto con copia del mail de notificación.

Pruebas a solicitar:

B) De todas maneras y con el objeto de garantizar la efectiva presentación de las pruebas documentales, ruego a los Honorables Consejeros, **solicitar la siguiente documentación** al Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección "E", del Sistema Oral, siendo M.P. la Dra. **PATRICIA VICTORIA MANJARREZ BRAVO**:

- Allegar con destino en calidad de préstamo el expediente tramitado bajo el radicado No. **250002342000-2018-00482-00**, en el que fungí como accionante y en contra de CASUR.

En caso de que el expediente no haya sido enviado aun por la Honorable Sección Segunda, Subsección "B" hoy accionada, ruego a su despacho, oficiar a este último para que remita el mismo en su totalidad.

C) Así mismo y con el objeto de garantizar la efectiva presentación de las pruebas documentales, ruego a los Honorables Consejeros, **solicitar la siguiente documentación de igual manera**, al Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Santa Marta:

- Allegar con destino en calidad de préstamo el expediente tramitado bajo el radicado No. **47-001-3331-002-2009-00359-00**, en el que fungí como accionante y en contra del Ministerio de Defensa y la Policial Nacional.

Todas las demás que el Honorable Señor Consejero Ponente, considere viable decretar.

7. VINCULACION

Teniendo en cuenta que aquí se busca atacar una sentencia de segunda instancia ejecutoriada, en donde fue demandada la CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICIA NACIONAL –CASUR-, considero que el resultado de este trámite puede interesar a dicha entidad, razón por la cual solicito a sud despacho que con la admisión de la acción se vincule a la misma.

8. DECLARACIÓN JURAMENTADA

Bajo la gravedad de juramento, manifiesto que no se ha instaurado otra acción de tutela con fundamento en los mismos hechos y derechos expuestos por parte del suscrito.

9. NOTIFICACIONES

PARTE ACCIONADA:

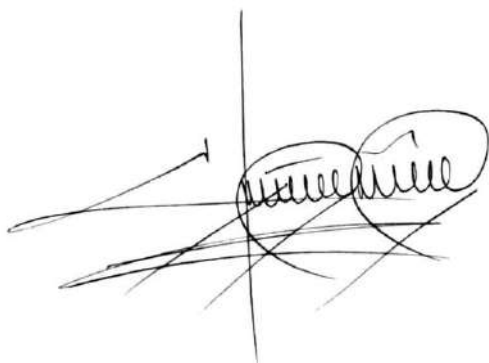
- La Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "B", con ponencia de la Dra. **SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ**, en el mail: ces2secr@consejodeestado.gov.co.

PARTE ACCIONANTE:

- El suscrito accionante recibe notificaciones en carrera 57 No. 26-41, apartamento 401, barrio los Alpes, Edificio Mont Blanc, de Sincelejo (Sucre), el correo electrónico hcc7220@hotmail.com.

Del Honorable Señor Consejero de Estado,

Respetuosamente,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'HERIBERTO CARDOSO CORTES', is written over a vertical line and several horizontal lines that cross it.

HERIBERTO CARDOZO CORTES
C.C. 93.387.489 de Ibagué (Tolima).