



República de Colombia
Rama Judicial
Tribunal Administrativo del Tolima
Mag. José Aleth Ruiz Castro

Ibagué, tres (03) de marzo de dos mil veintidós (2022)

Magistrado Ponente:	JOSE ALETH RUIZ CASTRO
Ref. Expediente:	73001-33-33-005-2020-00129-01 Interno 0711/2021)
Medio de control:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante:	JOSE RAUL FLOREZ BENITEZ
Demandados:	NACION - MINISTERIO DE DEFENSA-POLICIA NACIONAL

I. ASUNTO A DECIDIR

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto en término oportuno por el apoderado de la parte actora contra la sentencia de primera instancia proferida el 30 de junio de 2021 por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de esta ciudad que denegó las pretensiones de la demanda.

II. ANTECEDENTES

Mediante apoderado y a través de la acción de la referencia, el señor **JOSE RAUL FLOREZ BENITEZ** promovió demanda de nulidad y restablecimiento del derecho contra La Nación – Ministerio – de Defensa – Policía Nacional, para que se hagan las siguientes declaraciones y condenas:

1. PRETENSIONES:

“1.- Que se declare la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio Nro. S-2019074725/DIPON-DITAH-1.10 del 18 de diciembre de 2019, mediante el cual La Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional negó el pago de los tres meses de alta a que considera tiene derecho el demandante, por formación de hoja de vida y cumplir tiempo para reclamar asignación de retiro según los Decretos 1212 y 1213 de 1990 y 4433 de 2004.

2. Como consecuencia de lo anterior, se ordene a La Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional a reconocer y adicionar los 3 meses de alta en la hoja de servicios del demandante, y a liquidar, reajustar y pagar los 3 meses de alta con intereses e indexados por haber accedido a la asignación de retiro.

3. Condenar a La Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional a reconocer, liquidar y pagar los tres (3) meses de alta, así como la inclusión de este en la hoja de servicios frente al pago de las vacaciones fraccionadas y el auxilio de cesantías retroactivas.

4. Condenar a La Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional a pagar las sumas adeudadas en forma actualizada, de acuerdo a la variación porcentual del I.P.C. certificada por el DANE con fundamento en los artículos 189 y 192 de la Ley 1437 de 2011, desde el momento en que el derecho se hizo exigible hasta que se haga efectivo su pago, a fin de preservar el poder adquisitivo de estos valores.

5. Condenar en costas a la parte demandada conforme lo dispone el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011.

2. Fundamentos fácticos

Como fundamento fáctico de la demanda se exponen los siguientes *hechos relevantes*:

1. El accionante JOSE RAUL FLOREZ BENITEZ ingresó a la Policía Nacional como auxiliar de policía desde el 3 de febrero de 2000 al 5 de febrero de 2001; como alumno del nivel ejecutivo desde el día 1º de noviembre de 2002 al 31 de octubre de 2002; y como patrullero en el nivel ejecutivo desde el día 1º de noviembre de 2002, en virtud de la Resolución No. 2738 del 1º de noviembre de 2002 hasta el 5 de octubre de 2006, para un total de 15 años, 8 meses y 15 días de servicio.
2. A través de decisión del 05 de agosto de 2016, la Oficina de Control Interno Disciplinario del Departamento de Policía Tolima le impuso al hoy demandante correctivo disciplinario de destitución e inhabilidad general de 10 años, cuya decisión fue ejecutada por la Institución Policial mediante Resolución No. 5917 del 9 de septiembre de 2016.
3. Mediante sentencia del 14 de febrero de 2019, el Tribunal Administrativo del Tolima revocó la sentencia proferida por el juzgado Noveno Administrativo de esta ciudad, accediendo a las pretensiones de la demanda, ordenado el reconocimiento y pago de la asignación de retiro del señor FLOREZ BENITES, conforme lo dispone el Decreto 1213 de 1990 desde el 5 de octubre de 2017.
4. Por Resolución No. 9324 del 02 de agosto de 2019, CASUR dio cumplimiento a la sentencia del 14 de febrero de 2019 y reconoció asignación de retiro en cuantía equivalente al 54% del sueldo básico y partidas legalmente computables para el grado de patrullero a partir del 5 de enero de 2021.
5. Mediante derecho de petición con radicado No. 101249 del 23 de octubre de 2019, el señor JOSE RAUL FLOREZ BENITEZ solicitó a la Dirección General de la Policía Nacional el reconocimiento y pago de los tres meses de alta a los cuales considera que tiene derecho, con indexación y pago de intereses, así como la adición y modificación en la hoja de servicios; solicitud que fue negada a través del oficio No. S-2019-074725/DIPON-DITAH-1.10 del 18 de diciembre de 2019.

2.1 Fundamentos Legales y concepto de la violación

Como fundamentos legales de sus pretensiones invocó el contenido de los arts. 1, 2, 4, 5, 6, 13, 21, 25, 29, 53, 83, 121, 122, 123, 124, 125, 209, 211, 218, 222 y 278 num. 1º de la Carta Política. Arts. 1, 2, 3, 5, 6, 7, 34, 103, 104, 138, 172 y 192 de CPACA. Ley 180 de 1995, Ley 923 de 2004, Ley 1395 de 2010; Decreto 1212 de 1990, Decreto 1091 de 1997, y Ley 153 de 1887.

Considera el apoderado actor que se desconocieron los principios fundamentales constitucionales, pues el acto administrativo demandado viola los principios, valores y fines del Estado, toda vez que una autoridad administrativa desconoce los mandatos expresos e imperativos del legislador en las leyes 4ª de 1992, 923 de 2004, y Decreto 1212 de 1990, que consagran y disponen refiriéndose a los integrantes de la policía nacional que, encontrándose en servicio activo ingresaron antes de la expedición de la Ley marco 923 de 2004, no se les podrá exigir un tiempo de servicio superior al regido en las normas actuales.

A juicio del togado existe violación al debido proceso al no reconocer un derecho que se materializa en el actor en razón de su aptitud legal o vocación jurídica para acceder al derecho reclamado por virtud de la ley y de la jurisprudencia en materia constitucional y contenciosa administrativa respecto de los derechos prestacionales y sociales del trabajador uniformado de la fuerza pública.

Considera que el demandante cumple con los requisitos para acceder a la prestación reclamada a la policía nacional, en tanto esta no puede ampararse en una normativa inexistente para negar el derecho, pues la misma fue retirada del ordenamiento jurídico por el Consejo de Estado en que declaró nulo el artículo 2º del decreto 1858 de 2012, dentro del radicado 11001032500020130054300.

3. Contestación de la demanda (*archivo 14 ContestaciónDemanda.pdf*)

El vocero judicial de la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional recorrió oportunamente el traslado del libelo introductorio, oponiéndose a las súplicas de la parte accionante, aduciendo entre otras razones, las siguientes:

Señaló que al demandante no le asiste ningún derecho a que se le reconozcan los tres (3) meses de alta, pues la asignación de retiro le fue otorgada por orden judicial, y la razón de la misma consiste que en ese periodo de tres meses se conforma el expediente prestacional del funcionario de policía que es retirado por las causales descritas en la ley; y no tendría asidero jurídico reconocer el pago de los tres (3) meses de alta al patrullero Flórez Benites ya que fue desvinculado de la policía hace 4 años aproximadamente, le fue reconocida asignación de retiro por orden judicial, y CASUR conformó el expediente prestacional, de suerte que reconocer en esta instancia el pago de la asignación de retiro sería realizar un pago doble, pues dicha asignación le fue reconocida a partir del 05-01-2017 por orden judicial, no habría lugar a los tres (3) meses de alta para la conformación del expediente judicial.

Trascribió algunos pasajes de la sentencia del Consejo de Estado del mes de octubre de 2018, radicación 11001-03-15-000-2018-02843-00(AC), con ponencia del consejero Rafael Francisco Suárez Vargas, en la que se indicó que la finalidad del reconocimiento y pago de los tres (3) meses de alta, consiste en mantener las condiciones salariales y prestacionales de los uniformados mientras se reconoce la asignación de retiro.

De acuerdo con la precitada sentencia, al ordenarse y ejecutarse el pago de la asignación de retiro, a partir de la fecha de desvinculación del servicio, pierde objeto el reconocimiento de los tres meses de alta, que es mantener las condiciones salariales y prestacionales de los uniformados mientras se reconoce la asignación de retiro, por lo que es dable dar la razón al tribunal accionado al negar el reconocimiento de los tres meses de alta.

Frente a los hechos de la demanda señaló que si bien es cierto la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional (CASUR), le reconoció asignación de retiro al demandante, en cumplimiento a la sentencia proferida por este Tribunal, igualmente lo es que, a la policía nacional no le fue ordenado el reconocimiento y pago de los tres meses de alta en el citado fallo.

Indicó que cuando el operador judicial ordenó a CASUR a través de sentencia, efectuar el reconocimiento y pago de dicha asignación de retiro, pero no ordenó el reconocimiento y pago de los tres meses de alta y el apoderado de la parte demandante no se percató de dicha situación, quedando el fallo debidamente ejecutoriado, y agregó que llama la atención que a pesar de haberse solicitado en las pretensiones de la demanda el reconocimiento y pago de los tres meses de alta, el operador judicial no lo hubiera ordenado, a pesar de que era la consecuencia lógica que si se ordenaba el reconocimiento de la asignación de retiro a favor del demandante debió igualmente ordenar a la entidad demandada en ese momento CASUR el reconocimiento y pago de los tres meses de alta, la vinculación al sistema de salud de la entidad demandada, junto con su núcleo familiar, pero no se hizo.

4. Sentencia apelada¹

El Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Ibagué, en sentencia calendada el 30 de junio de 2021 negó las pretensiones invocadas en la demanda, indicando que una vez analizados los argumentos de hecho y de derecho se demostró que al demandante le fue resuelto mediante sentencia proferida por esta Corporación el 14 de febrero de 2019 lo relacionado con los 3 meses de alta, y la nueva controversia se funda en el cumplimiento parcial de dicha sentencia por parte de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional- CASUR- , mediante Resolución No. 9324 del 02 de agosto de 2019, entidad encargada de cumplirla en su totalidad.

Precisó que conforme a lo consignado en la hoja de servicios No. 11221140 de 24 de febrero de 2016, se encuentra probado que el señor José Raúl Flórez Benites prestó sus servicios a la Policía Nacional como auxiliar de policía a partir del 3 de febrero de 2000 a 5 de febrero de 2001, como alumno de nivel ejecutivo a partir del 21 de enero de 2002 a 31 de octubre del mismo año, y en el nivel ejecutivo a partir del 1º de noviembre de 2002 a 5 de octubre de 2016, para un total de 15 años, 11 meses y 8 días de servicio. Mediante Resolución No. 05917 del 09 de septiembre de 2016 se dispuso su retiro de la entidad demandada por la causal de destitución, con fecha de retiro el 05 de octubre de 2016.

Puso de presente que el hoy accionante acudió ante esta jurisdicción para obtener el reconocimiento y pago de la asignación de retiro a su favor, previa invalidación del acto administrativo contenido en el oficio E-00001-201715173 Id:247723 del 17 de julio de 2017 expedido por CASUR, habiendo correspondido su conocimiento por reparto al Juzgado 9o Administrativo del Circuito de esta ciudad, despacho que mediante sentencia del 19 de julio de 2018 negó las pretensiones de la demanda, cuya decisión fue recurrida, siendo revocada en sentencia de segunda instancia proferida por esta Corporación el 14 de febrero de 2019, en la que determinó que el actor tenía derecho al reconocimiento de la asignación de retiro desde la última fecha de servicio (5 de octubre de 2016), ***“después de culminados los (3) meses de alta”***.

Expresó que mediante Resolución No. 9234 del 02 de agosto de 2019, CASUR dio cumplimiento a la sentencia, reconociendo en favor del accionante FLOREZ BENITES la asignación mensual de retiro en cuantía equivalente al 54% del sueldo y partidas computables para el grado de patrullero, a partir de 5 de enero de 2017, fecha de terminación de los tres meses de alta.

Advirtió que según los medios de prueba aportados al proceso se aprecia que CASUR, mediante Resolución 9324 del 02 de agosto de 2019, pretendió darle cumplimiento a la sentencia proferida por este Tribunal, pero lo hizo de manera parcial, dado que no reconoció la asignación de retiro en favor del accionante “... desde la última fecha de servicio (5 de octubre de 2016...)” sino luego de tres meses, esto es, el 5 de enero de 2017.

Destacó que en la sentencia proferida por este Tribunal se analizó y resolvió lo relacionado con la pretensión que hoy se demanda respecto de los tres meses de alta, por lo que no es procedente en este proceso condenar a la demandada sobre una pretensión que ya fue resuelta y asignada a CASUR para su reconocimiento y pago.

5. fundamentos de la impugnación.²

Oportunamente el apoderado de la parte actora interpuso recurso de alzada, procurando la revocatoria de la decisión judicial de primera instancia, para que en su lugar esta Corporación acceda a las suplicas de la demanda.

¹ Expte Digital. Archivo 36.Sentencia.pdf

² Expte. Digital. Archivo 38. Recurso de ApelaciónDemandante.pdf

Refirió que la adición a la hoja de servicios es competencia de la Policía Nacional, razón por la cual lo que se busca en sede judicial que se ordene a la entidad aquí accionada a reconocer los tres meses de alta y hacer la adición a la hoja de servicios, enfatizando que CASUR no es competente para hacer el complemento de ese tiempo de servicio en la hoja de servicios del accionante, y fue por ello que se interpuso el presente medio de control, ya que si al actor le fue reconocida la asignación de retiro conforme a lo establecido en los arts. 100 y 104 del DL 1213, es dable que los tres meses de alta se decreten con lo establecido en el artículo 106 del mismo Decreto.

Agregó que, como consecuencia del reconocimiento de los tres meses de alta, incluso como tiempo de servicio, la entidad demandada habrá de reconocer y pagar los salarios y prestaciones sociales a que tiene derecho el demandante por concepto de asignación de retiro.

A juicio del actor, el Juzgado de instancia desconoció, tanto en la sentencia como en la demanda que al actor se le reconoció la asignación mensual de retiro, con el requisito único que exige la norma para el reconocimiento de la referida asignación conforme lo establecido en el artículo 104 del decreto 1213 de 1990.

Insistió el recurrente que el actor tiene derecho a los tres (3) meses de alta y adición de ese tiempo en la hoja de servicios, y al pago con intereses e indexación por parte de la Policía Nacional.

Indicó finalmente en relación con la condena en costas que, de no accederse a revocar la sentencia impugnada, no se imponga dicha condena en esta instancia, teniendo en cuenta que no existe insensatez en el proceder del actor, solo ajustado a lo ordenado en la ley, además siempre hubo y ha existido en el accionante el sentimiento jurídico por su actuar; la presente acción no conlleva sino la solicitud del reconocimiento de sus derechos vulnerados, para lo cual no ha demostrado temeridad ni mala fe.

III. TRAMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

Por auto de 29 de septiembre de 2021 se admitió el recurso de apelación propuesto por el vocero judicial de la parte actora³, y teniendo en cuenta que las partes no solicitaron la práctica de pruebas ni presentaron alegatos de conclusión, por secretaría se dispuso dar ingreso al despacho del expediente la referencia para proferir la correspondiente decisión de segunda instancia, en acatamiento a lo dispuesto en el num. 5º del art. 247 del CPACA, modificado por el artículo 67 de la Ley 2080 de 2021.⁴

IV. CONSIDERACIONES

Se peticiona dentro del presente medio de control la anulación del acto administrativo contenido en el oficio Nro. S-2019074725/DIPON-DITAH-1.10 del 18 de diciembre de 2019, mediante el cual la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional negó el pago de los tres meses de alta a que considera tiene derecho el demandante por formación de hoja de vida y cumplir tiempo para reclamar asignación de retiro según los Decretos 1212 y 1213 de 1990 y 4433 de 2004.

Como consecuencia de lo anterior, se ordene a la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional a reconocer y adicionar los 3 meses de alta en la hoja de servicios del demandante, y a liquidar, reajustar y pagar los 3 meses de alta con intereses e indexados por haber accedido a la asignación de retiro, e incluirlos en

³ Ver Expte. Digital 005-Auto admite recurso apelación sentencia.pdf.

⁴ Ver Expte. Digital 009-Informe de ingreso al despacho para sentencia. pdf.

la hoja de servicios frente al pago de las vacaciones fraccionadas y el auxilio de cesantías retroactivas.

1.- Sobre la competencia

Es competente esta colegiatura para desatar la impugnación contra la sentencia de primer grado, según voces de los arts. 153 y 243 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, al definir en su orden que corresponde a los Tribunales Administrativos en segunda instancia conocer de las apelaciones contra las sentencias de primera instancia dictadas por los jueces administrativos.

2. Problema Jurídico

Ahora bien, el problema jurídico de fondo a resolver consiste en determinar si acertó la sentencia de primera instancia en negar las pretensiones de la demanda, o si, por el contrario, se debe declarar de oficio probada la excepción de cosa juzgada teniendo en cuenta que la pretensión relativa al reconocimiento y pago de los tres (3) meses de alta reclamada por el demandante fue ventilada y decidida con anterioridad dentro del proceso con radicación No 73001-33-33-009-2017-00264-01 (Interno: 104/2018), dentro del cual se profirió la sentencia de segunda instancia por este Tribunal el 14 de febrero de 2019, accediendo a las pretensiones de la demanda.

3. Tesis de la Corporación

El Tribunal REVOCARÁ la providencia recurrida y, oficiosamente declarará probada la excepción previa de **cosa juzgada**, la cual se encuentra debidamente acreditada en el expediente, precisándose que la pretensión relativa al reconocimiento y pago de los tres (3) alta reclamadas por el demandante, ya fueron materia de pronunciamiento judicial al interior del expediente con radicación No 73001-33-33-009-2017-00264-01 (Interno: 104/2018), siendo demandante el señor JOSE RAUL FLOREZ BENITEZ y demanda la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, cuyo conocimiento estuvo asignado por reparto al Magistrado Carlos Arturo Mediante Rodríguez, siendo acogidas las pretensiones del actor en los términos de la sentencia de segunda instancia proferida por este Tribunal el 14 de febrero de 2019, que revocó la sentencia de primera instancia dictada por el Juzgado 9º Administrativo de esta ciudad que había negado las súplicas del extremo accionante..⁵

4. Fundamento Jurídico

4.1. Cosa juzgada

El Código General del Proceso regula la figura cosa juzgada en los siguientes términos:

*“Artículo 303. **Cosa juzgada.** La sentencia ejecutoriada proferida en proceso contencioso tiene fuerza de cosa juzgada siempre que el nuevo proceso verse sobre el mismo objeto, se funde en la misma causa que el anterior y entre ambos procesos haya identidad jurídica de partes.*

Se entiende que hay identidad jurídica de partes cuando las del segundo proceso son sucesoras pro causa de muerte de las que figuraron en el primero o causahabientes suyos por acto entre vivos celebrado con posterioridad al registro de la demanda si se trata de derechos sujetos a registro, y al secuestro en los demás casos.

(....)”

⁵ Ver fls.19 y s.s. Anexo 3. Demanda y Anexo.pdf

De acuerdo con la anterior disposición, **la cosa juzgada** se presenta cuando el litigio sometido a la decisión del juez, ya ha sido objeto de otra sentencia judicial; produce efectos tanto procesales como sustanciales, por cuanto impide un nuevo pronunciamiento en el segundo proceso, en virtud del carácter definitivo e inmutable de la decisión, la cual, por otra parte, ya ha precisado con certeza la relación jurídica objeto de litigio.

En otras palabras, “**la cosa juzgada** es una institución jurídico procesal mediante la cual se otorga a las decisiones plasmadas en una sentencia y en algunas otras providencias, el carácter de inmutables, vinculantes y definitivas. Los citados efectos se conciben por disposición expresa del ordenamiento jurídico para lograr la terminación definitiva de controversias y alcanzar un estado de seguridad jurídica”.

La jurisprudencia tanto de la Corte Constitucional como del Consejo de Estado han coincidido en señalar que el concepto de cosa juzgada “(...) *hace referencia al carácter imperativo e inmutable de las decisiones que han adquirido firmeza, lo cual implica de suyo la imposibilidad de volver sobre asuntos ya juzgados, para introducir en ellos variaciones o modificaciones mediante la adopción de una nueva providencia*”. En consecuencia, es posible predicar la existencia del fenómeno de **la cosa juzgada**, cuando llega al conocimiento de la jurisdicción un nuevo proceso con identidad jurídica de partes, causa y objeto.

Ahora bien, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 303 del C.G.P., para que se configure la cosa juzgada es menester que haya identidad de objeto, identidad de causa e identidad jurídica de partes, no obstante lo cual, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha considerado que en demandas de nulidad este último requisito no resulta exigible⁶, hace tránsito a cosa juzgada si se fundamenta en las mismas normas y argumentos considerados en la providencia anterior.⁷

Así las cosas, el Tribunal analizará si entre el proceso radicado bajo el Nro. 63001-3331-001-2007-00452-00 y el de la referencia, convergen los tres elementos que estructuran esta figura, veamos:

i) Que en uno y otro proceso exista identidad de partes	
Expte. Rad- 73001-33-33-009-2017-00264-01	Expte. Rad- 73001-33-33-005-2020-00129-00
Ofició como actor el señor JOSE RAUL FLOREZ BENITEZ. La parte demandada fue la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional –CASUR-.	Es parte accionante el señor JOSE RAUL FLOREZ BENITEZ. Es parte demandada La Nación – Ministerio de Defensa Policía Nacional.

El primigenio proceso con radicación 73001-33-33-009-2017-00264-01 se dirigió contra CASUR, en tanto que la nueva demanda se orientó contra el Ministerio de Defensa – Policía Nacional, pero en uno y otro medio de control se incoaron parcialmente las mismas pretensiones relacionadas con la anulación del acto administrativo contenido en el oficio CASUR ID 247723 del 167 de julio de 2017

⁶ (...) NOTA DE RELATORIA: Sobre el tema consultar Sección Cuarta, sentencia de 22 de abril de 2004, exp. 13274 FUENTE FORMAL: CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - ARTICULO 332.

⁷ Huelga recordar que mediante sentencia del 11 de noviembre de 2009, la Sección Tercera del Consejo de Estado decidió una demanda de nulidad en contra del artículo 2º del Acuerdo 0011 de 3 de septiembre de 2007, en la cual se esgrimieron argumentos similares a los que fueron planteados en el sub-lite (...) el Consejo de Estado declaró la nulidad del artículo 2º del Acuerdo 0011 de 3 de septiembre de 2007 (...) en el sub-lite la solicitud de nulidad del acto administrativo demandado se fundamenta en las mismas normas y argumentos considerados en el fallo del 11 de noviembre de 2009 que anuló el artículo 2º del Acuerdo 0011 de 2007, es decir que existe identidad en la causa petendi y en consecuencia, declarada la nulidad de la disposición demandada, ello significa que fue retirada del ordenamiento jurídico desde la fecha de la sentencia que se encuentra ejecutoriada y como lo ha sostenido la jurisprudencia, “(...)al carecer de vigencia no puede revivirse para volverse a estudiar sobre lo mismo, pues ello implicaría interpretar que una norma anulada, continuara produciendo efectos hacia el futuro en contravención no solo de la ley sino del principio de la cosa juzgada” y en consecuencia, debe estarse a lo resuelto por el Consejo de Estado en la sentencia del 11 de noviembre de 2009, expediente 35313. NORMA DEMANDADA: ACUERDO 001 DE 2007 (3 de septiembre) CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA - ARTICULO 2 (Anulada) CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION TERCERA SUBSECCION B Consejero ponente: DANILO ROJAS BETANCOURTH Bogotá D.C, veintiséis (26) de junio de dos mil catorce (2014)

que negó el reconocimiento y pago de la asignación de retiro al patrullero de la policía nacional José Raúl Flórez Benites, por haber laborado en esa institución por 15 años, 11 meses y 4 días, así como el pago de todos los haberes y prestaciones sociales dejado de devengar, desde la fecha de su retiro, el 09 de septiembre de 2016, **incluyendo los tres meses de alta**, hasta cuando el fallo de mérito reconozca la asignación de retiro⁸; en el nuevo proceso la pretensión se circunscribió a la invalidación del acto administrativo contenido en el oficio Nro. S-2019074725/DIPON-DITAH-1.10 del 18 de diciembre de 2019, mediante el cual La Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional negó **el pago de los tres meses de alta** a que considera tiene derecho el demandante, por formación de hoja de vida y cumplir tiempo para reclamar asignación de retiro.

Si bien pudiera afirmarse que el pago de los tres (3) meses de alta reclamados por el accionante eran de la responsabilidad de la Policía Nacional, se aprecia sin embargo que en la sentencia proferida dentro del proceso primitivo 73001-33-33-009-2017-00264-01, se condenó a CASUR al reconocimiento y pago no solo de la asignación de retiro del demandante, sino también de los tres meses de alta, de suerte que la nueva petición que se formula en el presente proceso, indiscutiblemente ya fue objeto de pronunciamiento judicial definitivo, razón por la cual puede afirmarse que existe identidad de partes en uno y otro proceso, vale decir, que en ambos procesos fungió como demandante el señor Jose Raúl Flórez Benites, en tanto que si bien en uno y otro asunto se demandaron entidades distintas, la condena proferida en el primigenio proceso contra CASUR para el reconocimiento y pago de los tres (3) meses de alta, indiscutiblemente hace totalmente improcedente una nueva condena respecto de la misma pretensión, so pena de originar eventualmente un doble reconocimiento y pago.

Cabe destacar que si bien CASUR en su oportunidad pudo haber excepcionado una falta de legitimación en la causa para decidir sobre el reconocimiento y pago de los tres (3) meses de alta reclamados por el actor en aquella oportunidad, la entidad no propuso dicha excepción y ello determinó que la sentencia de segunda instancia proferida el 14 de febrero de 2019, acogiera todas las pretensiones incoadas por el extremo activo.

Cabe destacar que se han expedido múltiples sentencias emitidas por nuestro órgano de cierre en las que se ha condenado a CASUR al reconocimiento y pago de la asignación de retiro, y al pago de los tres (3) meses de alta que, como se sabe, consiste en un periodo de tiempo no laborable para los uniformados, que son destinados por la pagaduría de la entidad para la conformación del expediente administrativo.

Asimismo, vale recordar que en asuntos similares a los que se aborda en esta providencia, y en relación con el reconocimiento de la asignación de retiro por parte de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares –CREMIL-, y la reliquidación de sus salarios, si bien esta correspondía exclusivamente al Ministerio de Defensa, el Consejo de Estado, en sentencia de Unificación del 25 de agosto de 2016, Exp. 85001-33-33-002-2013-00060-01(3420- 15)CE-SUJ2-003-16, unificó jurisprudencia y abordó, entre otros temas, el relativo a dicho reconocimiento, indicando que no existe una sentencia proferida por el Consejo de Estado, en ejercicio de la función de máximo tribunal de lo contencioso administrativo, con fines de unificación, que se constituya en precedente vinculante frente al tema y que ofrezca un criterio unificado aplicable a los casos que se encuentren en similar situación fáctica, demostrando con ello la necesidad de sentar jurisprudencia frente a este particular, lo cual recayó sobre la asignación de retiro de los soldados profesionales – la Legitimación de CREMIL para decidir sobre el reajuste de la asignación de retiro - forma de liquidar la asignación de retiro de los soldados profesionales -, entre otros, considerando la Sala que en lo pertinente, dicha postura es aplicable al asunto *sub examine*.

⁸ Ver fls. 19 y 20 0.3 demanda y anexos.pdf, expte, digitalizado.

II) Que los procesos versen sobre el mismo objeto	
Expte. Rad- 73001-33-33-009-2017-00264-01	Expte. Rad- 73001-33-33-005-2020-00129-00
Las pretéritas primigenias pretensiones se relacionan con la anulación del acto administrativo contenido en el oficio CASUR ID 247723 del 17 de julio de 2017 que negó el reconocimiento y pago de la asignación de retiro al patrullero de la policía nacional José Raúl Flórez Benites, por haber laborado en esa institución por 15 años, 11 meses y 4 días, así como el pago de todos los haberes y prestaciones sociales dejado de devengar, desde la fecha de su retiro, el 09 de septiembre de 2016, incluyendo los tres meses de alta , hasta cuando el fallo de mérito reconozca la asignación de retiro ⁹ ;	En el nuevo proceso la pretensión se circunscribió a la invalidación del acto administrativo contenido en el oficio Nro. S-2019074725/DIPON-DITAH-1.10 del 18 de diciembre de 2019, mediante el cual La Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional negó el pago de los tres meses de alta a que considera tiene derecho el demandante, por formación de hoja de vida y cumplir tiempo para reclamar asignación de retiro.

Al revisar las pretensiones de ambas actuaciones se observa que los actos acusados son diferentes, aunque en ambos casos su expedición se promovió por el demandante con el mismo propósito, esto es, obtener el reconocimiento y pago de la asignación de retiro y los tres (3) meses de alta, aclarando que en el segundo proceso promovido no se incluyó el reconocimiento y pago de la asignación de retiro, toda vez que dicha prestación ya se había reconocido en proceso primitivo 73001-33-33-009-2017-00264-01, a través de la sentencia de segunda instancia proferida por este Tribunal el 14 de febrero de 2019, que revocó la sentencia de primera instancia dictada por el Juzgado 9º Administrativo de esta ciudad que había negado las súplicas del extremo accionante.

Por lo tanto, este elemento de la cosa juzgada coincide plenamente en los dos procesos adelantados por el señor Flórez Benites, en tanto en esta oportunidad el actor persigue de nuevo el reconocimiento y pago de los tres (3) meses de alta, tema sobre el cual esta jurisdicción se había pronunciado desde el 14 de febrero de 2019, y tal pronunciamiento se torna definitivo e inmutable, pues adicionalmente debe señalarse que el reconocimiento económico que el actor demanda por segunda ocasión estaba íntimamente relacionado con el reconocimiento de la asignación de retiro, y al hacer el estudio correspondiente se concluyó que debía accederse forzosamente al pago de los tres (3) meses de alta.

iii) Que tengan la misma causa	
Expte. Rad- 73001-33-33-009-2017-00264-01	Expte. Rad- 73001-33-33-005-2020-00129-00
La causa que dio origen a este proceso se relaciona con el derecho a percibir una asignación de retiro por haber laborado en la institución policial por un tiempo de 15 años, 8 meses y 15 días de servicio, lo cual le daba derecho al reconocimiento y pago de los tres meses de alta, tiempo durante el cual debía confeccionarse el correspondiente expediente prestacional.	La causa que dio origen a este proceso se relaciona con el reconocimiento de los tres (3) meses de alta, tiempo que corresponde al periodo que invierte la institución para confeccionar el correspondiente expediente prestacional.

En lo que atañe a este presupuesto se deduce identidad en la causa que dio origen a los procesos judiciales impulsados por el demandante, pues ambos tienen fundamento en la causación de un derecho pensional, y el pago previo de los tres meses de alta que la institución debía cancelar al accionante mientras elaboraba el correspondiente expediente prestacional.

Si bien el demandante omite argumentar en la nueva demanda que en el fallo proferido en el asunto **2017-00264** omitió ordenar el reconocimiento y pago de los tres meses de alta, precisamente con la presentación de la nueva demanda se pretende que la jurisdicción nuevamente se pronuncie sobre su procedencia de su

⁹ Ver fls. 19 y 20 0.3 demanda y anexos.pdf, expte, digitalizado.

reconocimiento y pago, pasando por alto que la decisión contenida en la sentencia del 14 de febrero de 2019, den el radicado 2017-00264, se torna inmutable y definitiva.

De lo expuesto puede señalarse que ambos procesos comparten unas mismas partes y un objeto y causa similares parcialmente idénticos, por lo que, en principio y sin mayores disquisiciones podría concluirse que la cosa juzgada se configuró en forma parcial al existir un pronunciamiento judicial previo sobre parte de las pretensiones hoy debatidas.

Ahora bien, la sentencia de segunda instancia proferida por esta Corporación el 14 de febrero de 2019 al interior de proceso con radicación 2017-00264 (Interno: 1084/2018), M.P. Carlos Arturo Mendieta Rodríguez, abordó la pretensión relativa a reconocimiento y pago de los tres meses de alta reclamada por el demandante, en los siguientes términos:

“ ...

*En el presente caso el demandante (sic) le asiste el derecho al reconocimiento y pago de la asignación de retiro desde la última fecha de servicio (5 de octubre de 2016), según la hoja de servicios vista a folio 7 del cartulario, **incluyendo los tres meses de alta (5 de enero de 2017), el porcentaje y las partidas computables establecidas en el decreto 1213 de 1990**, toda vez que su situación jurídica no se encontraba consolidada al momento de la declaratoria de nulidad del artículo 2º del decreto 1858 de 2012 a través de la sentencia proferida por el Consejo de Estado el 3 de septiembre de 2018.¹⁰*

Sin embargo, en la parte resolutive de la prenombrada sentencia se invalidó el acto administrativo demandado, y se condenó a CASUR a reconocer la asignación de retiro del patrullero ® JOSE RAUL FLOREZ BENITES, y a pagarle las diferencias existentes entre lo pagado y debido pagar desde el 05 de octubre de 2017, igualmente se dispuso actualizar las sumas de dinero liquidadas en favor del accionante, y se condenó en costas a la demandada; sin embargo, se omitió expresamente condenar a la demandada al pago de los tres (3) meses de alta, sin que el apoderado actor hubiera solicitado la complementación o adición de la sentencia en ese sentido.

Por ello, la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional –CASUR-, al dar cumplimiento a la anterior sentencia, expidió la Resolución No. 9324 del 02 de agosto de 2019, y en ella reconoció al patrullero FLOREZ BENITES JOSE RAUL la asignación mensual de retiro el valor bruto de \$36.128.235, a partir del 05-01-2017 (fecha de terminación de los tres meses de alta) hasta el 21-03-2019 (fecha de ejecutoria de la sentencia).¹¹

Como puede apreciarse, la resolución No. 9324 del 02 de agosto de 2019 expedida por el Director General de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, es un acto de ejecución que igualmente ha podido cuestionar al accionante en sede administrativa, e igualmente en sede jurisdiccional, si consideraba el demandante que la misma desacataba de manera sustancial la sentencia proferida por esta jurisdicción; sin embargo, el accionante optó por agotar una vez más la actuación administrativa y acudir al control jurisdiccional, no obstante conocer que sobre la referida pretensión existía ya un pronunciamiento judicial, definitivo e inmutable, que impedía abordar nuevamente el asunto materia de controversia.

Las consideraciones expuestas en precedencia son suficientes para REVOCAR en su integridad la sentencia impugnada y, en su lugar, declarar probada oficiosamente la excepción de cosa juzgada, conforme a lo establecido en el artículo 187 inc. 2º del CPACA, ordenando estarse a lo resuelto en la sentencia proferida por esta Corporación el 14 de febrero de 2019 al interior de proceso con

¹⁰ Ver archivo 3, pag. 18Demanda y Anexo.pdf

¹¹ Ver archivo 3, Demanda y Anexo.pdf

radicación 2017-00264 (Interno: 1084/2018), M.P. Carlos Arturo Mendieta Rodríguez

5. Costas en segunda instancia

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del C.P.A.C.A., salvo en los procesos donde se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las disposiciones del Código de Procedimiento Civil, hoy C.G.P.

A su turno, el artículo 365 del C.G.P., fija las reglas para la condena en costas, previendo de forma especial en el numeral 3°:

“En la providencia del superior que confirme en todas sus partes la de primera instancia se condenará al recurrente en las costas de segunda instancia.”
(Resaltado de la Corporación).

Por su parte, el numeral 8 del artículo 365 del Código General del Proceso establece que solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.

Ahora bien, sobre el tema de la condena en costas, la Sección Segunda del Consejo de Estado ha sido reiterativa en señalar que se aplica un criterio objetivo valorativo, exponiendo en sentencia calendada el 26 de julio de 2018¹², las siguientes conclusiones:

- a) El legislador introdujo un cambio sustancial respecto de la condena en costas, al pasar de un criterio «subjetivo» –CCA- a uno «objetivo valorativo» –CPACA-.
- b) Se concluye que es «objetivo» porque en toda sentencia se «dispondrá» sobre costas, es decir, se decidirá, bien sea para condenar total o parcialmente, o bien para abstenerse, según las precisas reglas del CGP.
- c) Sin embargo, se le califica de «valorativo» porque se requiere que en el expediente el juez revise si las mismas se causaron y en la medida de su comprobación. Tal y como lo ordena el CGP, esto es, **con el pago de gastos ordinarios del proceso y con la actividad del abogado efectivamente realizada dentro del proceso.** Se recalca, en esa valoración no se incluye la mala fe o temeridad de las partes.
- d) La cuantía de la condena en agencias en derecho, en materia laboral, se fijará atendiendo la posición de los sujetos procesales, pues varía según sea la parte vencida el empleador, el trabajador o el jubilado, estos últimos más vulnerables y generalmente de escasos recursos, así como la complejidad e intensidad de la participación procesal (Acuerdo núm. PSAA16-10554 de 2016 expedido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura).
- e) Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas, por lo que el juez en su liquidación no estará atado a lo así pactado por éstas.
- f) La liquidación de las costas (incluidas las agencias en derecho), la hará el despacho de primera o única instancia, tal y como lo indica el CGP, previa elaboración del secretario y aprobación del respectivo funcionario judicial.
- g) Procede condena en costas tanto en primera como en segunda instancia.

¹² Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, William Hernández Gómez, radicación No. 73001-23-33-000-2013-00661-01(4689-14).

Teniendo en cuenta que no se registra actuación en esta instancia por parte del apoderado de la entidad demandada, la Sala se abstendrá de condenar en costas de segunda instancia.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo del Tolima, Sala de decisión, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

F A L L A

REVOCASE en su integridad la sentencia apelada, proferida el 30 de junio de 2021 por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de esta ciudad que denegó las pretensiones de la demanda. En su lugar se dispone:

PRIMERO: DECLARASE probada de oficio la excepción previa de cosa juzgada. En consecuencia: ESTÉSE a lo resuelto en la sentencia proferida por esta Corporación el 14 de febrero de 2019 al interior de proceso con radicación 2017-00264 (Interno: 1084/2018), M.P. Carlos Arturo Mendieta Rodríguez

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

En firme el presente fallo, remítase en expediente al Juzgado de origen.

Esta providencia, fue estudiada y aprobada en sala del día de hoy.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,


ÁNGEL IGNACIO ÁLVAREZ SILVA


BELISARIO BELTRÁN BASTIDAS


JOSÉ ALETH RUIZ CASTRO

Se suscribe esta providencia con firmas electrónica y escaneada, ante las medidas de aislamiento preventivo obligatorio decretada por el Gobierno Nacional con el fin de evitar la propagación de la pandemia del COVID-19 –coronavirus-en Colombia. No obstante, se deja expresa constancia que la presente providencia fue discutida y aprobada por cada uno de los magistrados que integran la Sala de Decisión a través de la plataforma tecnológica Teams y correos electrónicos institucionales

Firmado Por:

Jose Aleth Ruiz Castro
Magistrado

Oral 006
Tribunal Administrativo De Ibagué - Tolima

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley
527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **ee7f2d0ab300e5c8d1093cd6eaf7c161196447b483d8d4298dbfcfd370ea2e4c**
Documento generado en 03/03/2022 10:03:50 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>