



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO VEINTIOCHO ADMINISTRATIVO
CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
-SECCIÓN SEGUNDA-**

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de julio de dos mil veintitrés (2023)

Proceso No.: 11001-33-35-028-2020-00191-00
Demandante: Jorge Eliecer Hernández Suárez¹
Demandado: Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional-CASUR²
Asunto: Solicitud de reconocimiento pensional invocando el Decreto 1212 de 1990.

Procede el Despacho a proferir sentencia anticipada, de conformidad con el numeral 1º del artículo 42³ de la Ley 2080 de 2021⁴ por el cual se adiciona el artículo 182A a la Ley 1437 de 2011⁵, dentro del proceso promovido por el demandante **Jorge Eliecer Hernández Suárez** identificado con cédula de ciudadanía No. 16.768.060 de Cali, por intermedio de apoderado en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en contra de la **Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional-CASUR**.

I. ANTECEDENTES

1. Pretensiones⁶

La parte demandante, por intermedio de apoderado, pretende lo siguiente:

“PRIMERO: Se **DECRETE** la nulidad del Acto Administrativo contenido en el oficio identificado en la parte superior derecha así:

Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, Radicado: 201921000293221 Id: 502686 de fecha 18 de octubre de 2019, suscrito por el Señor Director General de CASUR Brigadier General (RA) JORGE ALIRIO BARÓN LEGUIZAMÓN. de retiro desde julio 2 de 2000 hasta la fecha conforme la Ley 100 de 1.993, en su Artículo 1º, parágrafo 4º del Artículo 279, que fue adicionado por mandato expreso de la Ley

¹ Apoderado de la parte demandante, Dr. Robeiro de Jesús Franco López, correo electrónico rjfracncoyasociados@hotmail.com

² Apoderado de la parte demandada, Dr. Hugo Enoc Gálves Álvarez, correo electrónico hugo.galves578@casur.gov.co

³ “Artículo 182A. Sentencia anticipada. Se podrá dictar sentencia anticipada:

1. Antes de la audiencia inicial:

a) Cuando se trate de asuntos de puro derecho;

b) Cuando no haya que practicar pruebas;

c) Cuando solo se solicite tener como pruebas las documentales aportadas con la demanda y la contestación, y sobre ellas no se hubiese formulado tacha o desconocimiento; (...)”

⁴ Por medio de la cual se reforma el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo - Ley 1437 de 2011- y se dictan otras disposiciones en materia de descongestión en los procesos que se tramitan ante la jurisdicción.

⁵ Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

⁶ Archivo digital No. 1.

SEGUNDO: Se RECONOZCA el derecho adquirido al demandante, y se disponga que le sea pagada la asignación de retiro en los porcentajes y partidas consagradas en el decreto 1212 de 1990.

TERCERO: Que el pago se realice con efecto retroactivo, desde el día del retiro del demandante, hasta cuando se le reconozca el derecho.

CUARTO: Que una vez reconocido el pago de la asignación mensual de retiro, se expidan los carnets al núcleo familiar, para que goce de los servicios de salud y demás beneficios otorgados por la Policía Nacional a los funcionarios con asignación de retiro.

QUINTO: Como consecuencia de la declaratoria de nulidad del acto administrativo, se solicita a la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional que reconozca y pague las siguientes sumas por los perjuicios causados al hoy demandante, así:

a). Como daño patrimonial por concepto de perjuicios materiales causados como lucro cesante, los haberes correspondientes a la **asignación de retiro, que se dejaron de pagar**, desde el momento del retiro que fue el siete (7) de enero de 2016, hasta el momento de presentación de la demanda, en valor equivalente al 66% de la asignación por su antigüedad, por cuatro años y siete meses, siendo esto la suma ciento treinta y cuatro millones, novecientos setenta y cuatro mil, setecientos noventa y un pesos (\$134'974.791), moneda legal colombiana.

b). Se reconozca como daño patrimonial por concepto de perjuicios materiales causados como lucro cesante futuro, los haberes correspondientes a la asignación de retiro, que se dejen de percibir hasta el momento de la anulación del acto demandado.

SEXTO: Que todos los pagos que se ordene hacer a favor del demandante, o de quien sus derechos represente, le sean cubierto en moneda de curso legal en Colombia, ajustando su valor con base en los índices de precios al consumidor certificados por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística – DANE, o por la entidad que eventualmente llegare a hacer sus veces.

SÉPTIMO: Que para el cumplimiento de la sentencia, se ordene dar aplicación a lo contemplado en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA).”

2. Hechos

Manifiesta el accionante que prestó sus servicios para la Policía Nacional desde el 18 de noviembre de 1996, siendo ascendido al grado de Patrullero mediante Resolución No. 02294 del 1º de agosto de 1997, al grado de Subintendente con Resolución No. 03170 del 1º de septiembre de 2001 y al grado de Intendente mediante Resolución No. 03065 del 7 de septiembre de 2011.

Posteriormente, con Resolución No. 05858 del 31 de diciembre de 2015, fue retirado del servicio por destitución de conformidad con una decisión disciplinaria que le fue notificada el 7 de enero de 2016.

Con base en lo anterior, afirma que prestó sus servicios a la Policía por el término de diecinueve (19) años, dos (2) meses y catorce (14) días, por lo que el 27 de enero de 2016, solicitó a la entidad demandada que le reconociera la asignación de retiro, solicitud que le fue negada mediante decisión del 11 de abril de ese año.

Debido a la inconformidad con lo decidido inició proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, que le correspondió en primera instancia conocer al Juzgado Veinticinco (25) Administrativo de esta Ciudad, al que se le asignó el número de radicación 110013335025201600357 00, autoridad que mediante sentencia del 15 de mayo de 2017, negó las pretensiones de la demanda aduciendo la vigencia del artículo 2º del Decreto 1858 de 2012.

Dicho fallo fue confirmado por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca el 14 de diciembre de 2017.

Por lo anterior, señala que inició acción de tutela atacando las decisiones judiciales mencionadas tras considerar que era inconstitucional la norma en la que se fundaron las mismas, sin embargo, el Consejo de Estado mediante providencia del junio de 2018, negó el amparo deprecado.

Refiere que esa Alta Corporación, en su sección segunda, mediante sentencia del 3 de septiembre de 2018, declaró la nulidad del artículo 2º del Decreto 1858 de 2012, con efectos *extunc*.

Además, refiere que la Corte Constitucional revisó la tutela impetrada por el accionante y profirió la sentencia T-261 de 2019 que si bien confirmó las decisiones de instancias, autorizó al accionante a acudir nuevamente ante CASUR para agotar el procedimiento administrativo de reclamación de reconocimiento de pensión y demandar nuevamente ese acto administrativo.

Por lo anterior, mediante solicitud presentada ante la entidad demandada el 12 de agosto de 2019, solicitó el reconocimiento de la asignación de retiro conforme con el artículo 144 del Decreto 1212 de 1990.

Casur por su parte, con oficio del 18 de octubre de 2019, negó el reconocimiento demandado, bajo el argumento que con el Decreto 754 de 2019, que reformó el Decreto 4433 de 2004, debía acreditar veinte (20) años de servicio, condición que en este caso no cumple el accionante.

3. Normas violadas y concepto de violación⁷

La parte demandante considera que con la decisión de CASUR se desconoció el artículo 144 del Decreto 1212 de 1990.

Manifiesta que dicha norma exige un tiempo de servicio de quince (15) años, cuando el policía sea retirado por mala conducta, causal en la que se enmarca el derecho disciplinario porque así lo interpretó la Sección Segunda del Consejo de Estado en sentencia del 18 de febrero de 2010 dentro del expediente No. 19001-23-31-000-2004-00666-01 0910-09 con ponencia del Consejero Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

Agrega que el artículo 3 numeral 3.1. inciso 2º de la Ley 923 de 2004, indicó que al personal del Nivel Ejecutivo no se les exigirá para el retiro un tiempo superior al regido por las disposiciones vigentes.

⁷ Fols. 5 a 7

Destaca que el parágrafo 2º del artículo 25 del Decreto 4433 de 2004, también fue demandado por nulidad y retirado del ordenamiento jurídico y respecto del Decreto 754 de 2019, a su juicio también es inconstitucional, al exigir requisitos superiores para el retiro.

Finalmente, se indica que la entidad demandada incurrió en falsa motivación porque le aplicó de manera retroactiva una normativa expedida en el año 2019, cuando el retiro se produjo en el año 2015.

4. Trámite

Esta demanda fue admitida mediante auto del 12 de febrero de 2021, en el que se ordenó notificar al extremo pasivo.

5. Contestación de la demanda

Por su parte, la entidad demandada se opuso a las pretensiones de la demanda, pero principalmente formuló la excepción perentoria de “cosa juzgada” en la que destacó que entre las partes cursó un proceso ante el Juzgado Veinticinco (25) Administrativo del Circuito de Bogotá, que es al que se refiere la demanda, en el que ya se profirió sentencia negando las pretensiones de la demanda que a su vez fue confirmada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

Advierte que, en este caso, se presenta: **(i) identidad de objeto:** es decir ya cursó un proceso con el mismo propósito. **(ii) identidad de causa:** los hechos en los que se funda la solicitud de la parte demandante, ya fueron objeto de pronunciamiento por parte de la jurisdicción y tienen como propósito ilustrar sobre la negación de la asignación de retiro e **(iii) identidad de partes,** son las mismas partes que el proceso primigenio.

6. Alegatos de conclusión

En el presente caso, mediante auto del 22 de junio de 2023, se dio aplicación al numeral 3º y parágrafo del artículo 182 A de la Ley 1437 de 2011, pues advertía el Despacho que debía pronunciarse sobre la excepción de cosa juzgada, por lo que en esa medida se le corrió traslado a las partes y Ministerio Público para que presentaran sus alegaciones finales y concepto respectivamente.

6.1. Por la parte demandante

La parte demandante se opone a la declaración de la excepción de cosa juzgada, alegando para el efecto, que lo que se discute aquí es una prestación periódica por lo que dicho fenómeno no se concreta, además porque fue retirado del ordenamiento jurídico el artículo 2º del Decreto 1858 de 2012, por lo que la decisión de nulidad del Consejo de Estado, como la tutela T-261 de 2019 de la Corte Constitucional, lo habilitaron para acudir nuevamente a esta Jurisdicción.

Además resalta que no le era aplicable el Decreto 754 de 2019, por ser posterior a la solicitud inicial de su reconocimiento pensional y al dejar de existir en el ordenamiento jurídico el artículo 2 del Decreto 1858 de 2012, le es aplicable el

artículo 144 del Decreto 1212 de 1990, bajo el entendido que la Ley de facultades que lo es, la Ley 923 de 2004, en el artículo 3, ordinal 3.1 inciso segundo, indicó que al personal vinculado a la vigencia de esa Ley no podían imponérseles tiempos de retiro superiores a la normativa vigente, para el reconocimiento de la asignación de retiro.

Por lo que entonces considera que su situación puede estudiarse nuevamente dentro de la jurisdicción.

Respecto a la entidad demandada y al Ministerio Público guardaron silencio durante la oportunidad legal.

II. CONSIDERACIONES.

1. Problema jurídico

De conformidad con lo que aparece demostrado en este proceso, en esta providencia se debe establecer si se presenta la cosa juzgada respecto de la presente demanda al existir un fallo que niega las pretensiones, proferido por el Juzgado Veinticinco (25) Administrativo del Circuito de Bogotá del 15 de mayo de 2017, que a su vez fue confirmado por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, el 14 de diciembre de 2017.

2. Marco legal y jurisprudencial de la cosa juzgada

La Cosa Juzgada, es una figura jurídica que impide que se vuelva a proferir una decisión de mérito en un asunto que ya fue sometido a conocimiento de la jurisdicción independientemente la conformidad que tengan las partes con la decisión que adoptada.

El legislador ha establecido procedimientos puntuales para encausar cualquier pretensión. Para esta Jurisdicción el Decreto 01 de 1984, establecía acciones de contornos similares a los medios de control que hoy regula la Ley 1437 de 2011.

La Acción de Nulidad y Restablecimiento del derecho, estaba regulada en el artículo 85 del Decreto mencionado y tenía el siguiente propósito:

“Artículo 85 Toda persona que se crea lesionada en un derecho amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo y se le restablezca en su derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño. La misma acción tendrá quien pretenda que le modifiquen una obligación fiscal, o de otra clase, o la devolución de lo que pagó indebidamente.”⁸

Por su parte el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, se encuentra regulado en el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011, que indica:

“ARTÍCULO 138. NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO. Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho; también podrá solicitar que se le

⁸ Decreto 01 de 1984.

repare el daño. La nulidad procederá por las mismas causales establecidas en el inciso segundo del artículo anterior.

Igualmente podrá pretenderse la nulidad del acto administrativo general y pedirse el restablecimiento del derecho directamente violado por este al particular demandante o la reparación del daño causado a dicho particular por el mismo, siempre y cuando la demanda se presente en tiempo, esto es, dentro de los cuatro (4) meses siguientes a su publicación. Si existe un acto intermedio, de ejecución o cumplimiento del acto general, el término anterior se contará a partir de la notificación de aquel.”

Como se desprende de la redacción de los textos citados, el propósito del mecanismo judicial es el mismo, esto es, la nulidad de un acto administrativo con el consecuente restablecimiento del derecho, luego la variación es enteramente procesal y en esa medida, puede estudiarse la cosa juzgada sobre decisiones proferidas en vigencia de una Ley procesal anterior, de cara al derecho subjetivo reconocido y no a la época en la que se tramitó el proceso.

Para el caso de esta jurisdicción, la figura procesal en comento aparece regulada en el artículo 189 de la Ley 1437 de 2011, que indica que la sentencia que declare nulidad de un acto administrativo tiene efecto de cosa juzgada erga omnes y las que niegue la nulidad, el efecto de la cosa Juzgada lo será únicamente respecto de los cargos de ilegalidad propuestos.

Por otra parte, los elementos que contribuyen a identificar la Cosa Juzgada se encuentran definidos en el artículo 303 del Código General del Proceso, de la siguiente forma:

“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 sucesores por 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.

En los procesos en que se emplaze a personas indeterminadas para que comparezcan como parte, incluidos los de filiación, la cosa juzgada surtirá efectos en relación con todas las comprendidas en el emplazamiento.

*La cosa juzgada no se opone al recurso extraordinario de revisión.”*⁹

De acuerdo con la norma citada, para que prospere una excepción como la propuesta debe acreditarse que existe identidad jurídica en cuanto a las partes, a la causa petendi y al objeto del proceso.

Según la jurisprudencia del H. Consejo de estado, la cosa juzgada opera cuando concurren los siguientes presupuestos:

“(…) a).- Identidad de partes, *es decir, al proceso deben concurrir las mismas partes e intervinientes que resultaron vinculados y obligados por la decisión que constituye cosa juzgada.*

b).- Identidad de causa petendi, *es decir, la demanda y la decisión que hizo tránsito a cosa juzgada deben tener los mismos fundamentos o hechos como sustento.*

⁹ Ley 1564 de 2012 artículo 303.

Cuando además de los mismos hechos la demanda presenta nuevos elementos, solamente se permite el análisis de los nuevos supuestos, caso en el cual el juez puede retomar los fundamentos que constituyen cosa juzgada para proceder a fallar sobre la nueva causa.

c).- Identidad de objeto, es decir, la demanda debe versar sobre la misma pretensión material o inmaterial sobre la cual se predica la cosa juzgada. Se presenta cuando sobre lo pretendido existe un derecho reconocido, declarado o modificado sobre una o varias cosas o sobre una relación jurídica. Igualmente se predica identidad sobre aquellos elementos consecuenciales de un derecho que no fueron declarados expresamente (...)”¹⁰.” (Negrilla fuera de texto).

3. Caso concreto

Como primera medida, es necesario señalar que el aquí demandante promovió una acción de nulidad y restablecimiento del derecho con el propósito de que se ordenara a la entidad demandada reconocer la asignación de retiro con aplicación del artículo 144 del Decreto 1212 de 1990, misma que fue asignada al Juzgado Veinticinco (25) Administrativo del Circuito de Bogotá, bajo el radicado No. 110013335025201600357 00, lo que conduce a analizar uno a uno los presupuestos legales y jurisprudenciales para la configuración de la excepción propuesta, como se procede a continuación:

3.1. Identidad de partes

Está probado que entre las partes cursó un proceso ante el Juzgado Veinticinco (25) Administrativo del Circuito de Bogotá, bajo el radicado No. 110013335025201600357 00 y el que cursa actualmente se trata de los mismos sujetos procesales por un lado el demandante, es el señor Jorge Eliécer Hernández Suárez y por la parte demandada, la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional-CASUR.

3.2. Identidad de Objeto

En cuanto al propósito de la presente demanda y de esta, se permite el Despacho efectuar una comparación de las pretensiones

PROCESO 2016-00357	PROCESO 2020-00191
<i>“Jorge Eliécer Hernández Suárez, actuando mediante apoderado judicial y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, solicita que se declare la nulidad del Oficio No. 6650/GAG_SDP del 11 de abril de 2016, proferido por la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, por el cual se niega el reconocimiento de su asignación de retiro.”¹¹</i>	<i>“PRIMERO: Se DECRETE la nulidad del Acto Administrativo contenido en el oficio identificado en la parte superior derecha así: Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, Radicado: 201921000293221 Id: 502686 de fecha 18 de octubre de 2019, suscrito por el Señor Director General de CASUR Brigadier General (RA) JORGE ALIRIO BARÓN LEGUIZAMÓN. de retiro desde julio 2 de 2000 hasta la fecha conforme la Ley 100 de 1.993, en su Artículo 1º, parágrafo 4º del Artículo 279, que fue adicionado por mandato expreso de la Ley”¹²</i>

¹⁰ Ibidem.

¹¹ Archiv o digital No. 21, sentencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca-Sección Segunda-Subsección “D” del 14 de diciembre de 2017.

¹² Archiv o digital No. 1.

PROCESO 2016-00357	PROCESO 2020-00191
<p>“A título de restablecimiento del derecho, solicita que se le reconozca y pague su asignación de retiro, en los porcentajes y partidas consagradas en el Decreto 1212 de 1990 para el Grado de Intendente. Así mismo, reclama que se realice el pago con efecto retroactivo desde cuando se reconozca el derecho, con sus respectivos ajustes de valor, se incluya a su núcleo familiar en el goce de los servicios de salud y demás beneficios otorgados a los funcionarios con asignación de retiro. Solicita el reconocimiento y pago de sumas correspondientes al daño patrimonial y al daño moral y, se ordene el cumplimiento de la sentencia en los términos del CPACA.”¹³</p>	<p>“SEGUNDO: Se RECONOZCA el derecho adquirido al demandante, y se disponga que le sea pagada la asignación de retiro en los porcentajes y partidas consagradas en el decreto 1212 de 1990.”</p>
	<p>“TERCERO: Que el pago se realice con efecto retroactivo, desde el día del retiro del demandante, hasta cuando se le reconozca el derecho.</p> <p>CUARTO: Que una vez reconocido el pago de la asignación mensual de retiro, se expidan los carnets al núcleo familiar, para que goce de los servicios de salud y demás beneficios otorgados por la Policía Nacional a los funcionarios con asignación de retiro.</p> <p>QUINTO: Como consecuencia de la declaratoria de nulidad del acto administrativo, se solicita a la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional que reconozca y pague las siguientes sumas por los perjuicios causados al hoy demandante, así:</p> <p>a). Como daño patrimonial por concepto de perjuicios materiales causados como lucro cesante, los haberes correspondientes a la asignación de retiro, que se dejaron de pagar, desde el momento del retiro que fue el siete (7) de enero de 2016, hasta el momento de presentación de la demanda, en valor equivalente al 66% de la asignación por su antigüedad, por cuatro años y siete meses, siendo esto la suma ciento treinta y cuatro millones, novecientos setenta y cuatro mil, setecientos noventa y un pesos (\$134'974.791), moneda legal colombiana.</p> <p>b). Se reconozca como daño patrimonial por concepto de perjuicios materiales causados como lucro cesante futuro, los haberes correspondientes a la asignación de retiro, que se dejen de percibir hasta el momento de la anulación del acto demandado.</p>

¹³ Archivo digital No. 21, sentencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca-Sección Segunda-Subsección “D” del 14 de diciembre de 2017.

PROCESO 2016-00357	PROCESO 2020-00191
	<p>SEXTO: <i>Que todos los pagos que se ordene hacer a favor del demandante, o de quien sus derechos represente, le sean cubierto en moneda de curso legal en Colombia, ajustando su valor con base en los índices de precios al consumidor certificados por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística – DANE, o por la entidad que eventualmente llegare a hacer sus veces.</i></p> <p>SÉPTIMO: <i>Que para el cumplimiento de la sentencia, se ordene dar aplicación a lo contemplado en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA).’’¹⁴</i></p>

Como se desprende de las pretensiones citadas, tienen el mismo propósito que consiste en el reconocimiento de la asignación de retiro dando aplicación al Decreto 1212 de 1990, artículo 144, en lo que tiene que ver con el tiempo que debía acreditar un Oficial o Suboficial de la Policía Nacional para el reconocimiento de la asignación de retiro cuando la causal era la de **mala conducta** que asimila el demandante a la destitución, como consecuencia de una sanción impuesta al interior de un proceso disciplinario.

Cuando cursó el proceso primigenio citado, se encontraba vigente el artículo 2° del Decreto 1858 de 2012, que indicaba lo siguiente:

“Artículo 2°. Régimen común para el personal del Nivel Ejecutivo que ingresó al escalafón por incorporación directa. Fíjase el régimen pensional y de asignación de retiro para el personal que ingresó al Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional por incorporación directa hasta el 31 de diciembre de 2004, los cuales tendrán derecho cuando sean retirados de la institución con veinte (20) años o más de Servicio por llamamiento a calificar servicios, o por voluntad del Director General de la Policía por delegación, o por disminución de la capacidad psicofísica, y los que se retiren a solicitud propia o sean retirados o separados en forma absoluta o destituidos después de veinticinco (25) años de servicio, tendrán derecho a partir de la fecha en que terminen los tres (3) meses de alta, por la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, se les pague una asignación mensual de retiro equivalente a un setenta y cinco por ciento (75%) del monto de las partidas de que trata el artículo 3° del presente decreto, por los primeros veinte (20) años de servicio y un dos por ciento (2%) más, por cada año que exceda de los veinte (20), sin que en ningún caso sobrepase el cien por ciento (100%) de tales partidas. ’’¹⁵ (Negritas y subrayas del Despacho).

Como quiera que el demandante ingresó a la Policía Nacional, como Patrullero, en vigencia de la carrera especial del Nivel Ejecutivo, eran aplicables todas las normas de ingreso, ascenso y retiro vinculadas con ese régimen y no las que hacían referencia al régimen prestacional de los Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional, comprendidas en el Decreto 1212 de 1990, por lo que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca-Sección Segunda-Subsección “D”, con ponencia del Magistrado Dr. Cerveleón Padilla Linares, precisó lo siguiente:

¹⁴ Ibidem.

¹⁵ Decreto 1858 de 2012.

*“No obstante, el Consejo de Estado, mediante **auto del 14 de julio de 2014, con radicación No. 2013-00850, No. Interno 1783-2013** y proferido por el Consejero Gerardo Arenas Monsalve, declaró la suspensión provisional del artículo 2° del Decreto 1858 de 2012 en cita, arguyendo para tal decisión, que al cotejarse el texto de este decreto con el numeral 3.1 del artículo 3 de la Ley 923 de 2004, el gobierno nacional desconoce las previsiones contenidas en la ley marco respecto de la prohibición de exigirse al personal del servicio activo de la policía nacional al 31 de diciembre de 2004, requisitos adicionales, como el permanecer vinculado a la institución por un término superior al previsto en los decretos que les eran aplicables; decretos 1212 y 1213 de 1990, que fijan como tiempo de servicio para acceder al derecho de asignación de retiro un mínimo de 15 años de servicio.*

*En este orden, tendría razón el apelante al sostener que habiéndose declarado la nulidad de las Leyes 1091 de 2005 y el artículo 25 del Decreto 443 de 2004, la normatividad aplicable para el reconocimiento de su asignación de retiro eran los Decretos 1212 y 1213 de 1990, aplicables al personal del nivel ejecutivo, por cuanto los decretos que de forma específica regulaban dicha prestación para ese personal, perdieron vigencia por declaración judicial. Sin embargo, mediante reciente **providencia del 28 de mayo de 2015**, el Consejo de Estado, con ponencia de la doctora Sandra Lisset Ibarra Vélez, al **resolver un recurso de súplica**, dispuso:*
(...)

Así las cosas, al levantarse la referida medida cautelar, el artículo 2° del Decreto 1858 de 2012, es el precepto aplicable al actor en la medida que, en materia de asignaciones de retiro la normatividad que rige la situación jurídica del beneficiario es aquella vigente a la fecha en que se produzca el retiro del miembro de la fuerza pública, máxime, si se tiene en cuenta que la regla general es que las normas se rigen por el principio de irretroactividad de la ley, entendido este como el fenómeno según el cual la ley nueva rige todos los hechos y actos que se produzcan a partir de su vigencia⁵.

Conforme a lo expuesto, y en consideración a que el accionante acreditó haber laborado para la Policía Nacional durante un tiempo igual a diecinueve (19) años, dos (2) meses y nueve (9) días (fl. 9), y fue retirado del servicio como consecuencia de la ejecución de una sanción disciplinaria (destitución), (fls. 4 y 5), concluye la Sala que el actor no cumple con el tiempo mínimo de servicio exigido por el artículo 2° del Decreto 1858 de 2012 para ser beneficiario de la asignación de retiro pretendida.
(...)

F A L L A

1. CONFÍRMASE la sentencia del 15 de mayo de 2017, proferida por el Juzgado Veinticinco (25) Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá D.C., que negó las súplicas de la demanda en el proceso instaurado por **JORGE ELIÉCER HERNÁNDEZ SUÁREZ** contra la **CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL – CASUR**.
(...)¹⁶

Esa decisión cobró firmeza mucho tiempo antes que la decisión de nulidad del artículo 2° del Decreto 1858 de 2012¹⁷ e hizo tránsito a cosa Juzgada.

La parte demandante insiste en que se trata de una discusión sobre prestaciones periódicas y que por lo tanto, es posible estudiar nuevamente la situación atendiendo la nulidad que afectó a la norma aplicada en su caso, sin embargo, debe tenerse en cuenta que las pretensiones principales de una demanda y otra,

¹⁶ Archivo digital No. 21.

¹⁷ Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia del 3 de septiembre de 2018, con ponencia del Consejero Dr. Cesar Palomino Cortes dentro del expediente de radicación No. 11001-03-25-000-2013-00543-00.

son idénticas, al punto que se pretende la aplicación del Decreto 1212 de 1990, mismo respecto del cual, el Tribunal indicó que no era aplicable en su caso, incluso dicha Corporación no aplicó la excepción de inconstitucionalidad del artículo 2º del Decreto 1858 de 2012, norma que consideró aplicable, por lo que su situación quedó definida y consolidada, en el año 2017.

En este punto conviene precisar los alcances de la sentencia que declaró la nulidad de la aludida norma, para ilustrarle a la parte demandante, que la misma no le habilitó para acudir nuevamente a la jurisdicción y discutir lo ya definido. Al respecto el Consejo de Estado, precisó:

“Es así como, esta Subsección declarará la nulidad del artículo 2 del Decreto 1858 de 2012, no sin antes advertir que los efectos otorgados a esta sentencia serán de carácter ex tunc, es decir, desde entonces, y se retrotraen al momento en que nació el acto, y como consecuencia de ello, las cosas se vuelven al estado en que se encontraban antes de la expedición del mismo, por lo que las situaciones no consolidadas entre el momento de la expedición del acto y la sentencia anulatoria del mismo, son afectadas por la decisión que en esta última se tome¹⁸. En tal sentido, respecto de las situaciones jurídicas no consolidadas, las sentencias de nulidad de actos de carácter general tienen efecto inmediato, es decir, sobre aquellas que al momento de producirse el fallo se debatían o eran susceptibles de debatirse ante las autoridades administrativas o ante esta jurisdicción; por lo tanto, las “afecta”, de manera inmediata¹⁹.”²⁰ (Negrillas y Subrayas del Despacho).

Incluso, esa decisión fue objeto de solicitudes de aclaración de manera puntual sobre los efectos de la misma, peticiones negadas por la Alta Corporación con el siguiente argumento:

“Precisamente para evitar una controversia en este sentido, que dificultara al interprete desentrañar el alcance del fallo producido el 3 de septiembre de 2018 por esta Subsección, fue que se incluyó en la parte considerativa y resolutive de la providencia, de manera explícita y precisa, que la nulidad declarada produciría efectos ex tunc. Pretender ahora que se aclare lo que está claro, es decir, que se explique el alcance de una Sentencia que declara la nulidad con efectos ex tunc, no solamente nos pondría en los terrenos de Perogrullo, sino que conllevaría a un despropósito sin igual, pues sería tanto como que se solicitara aclarar el significado de un habeas corpus o de la aplicación del principio de supremacía de la Constitución.”²¹

Es claro entonces, que los efectos determinados en la sentencia atienden el principio de la seguridad jurídica, independientemente que se trate o no de prestaciones periódicas, como en este caso no reconocida, pues atentaría contra dicho principio pretender que cada cambio jurisprudencial habilite la posibilidad de efectuar un nuevo examen a cada situación jurídica que fue objeto de pronunciamiento tanto en sede administrativa como en sede judicial²².

¹⁸ Consejo de Estado. expediente No 4614 del 21 de enero de 1994. Consejo de Estado. Sección Cuarta. Sentencia del 24 de marzo de 2000. Radicación 9551.

¹⁹ Sentencia del 13 de junio de 2013, radicado No. 25000232700020080012501 (18828). M.P. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez (E).

²⁰ Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia del 3 de septiembre de 2018, con ponencia del Consejero Dr. Cesar Palomino Cortes dentro del expediente de radicación No. 11001-03-25-000-2013-00543-00. **Las dos citas precedentes provienen del texto jurisprudencial citado.**

²¹ Expediente ibidem, Auto del 10 de octubre de 2018.

²² Al respecto puede consultarse también el auto del 13 de agosto de 2020 del Consejo de Estado-Sección Segunda con ponencia del Consejero Dr. William Hernández Gómez y la aclaración de voto del Consejero Dr. Rafael Francisco Suárez Vargas dentro del expediente No. 05001-23-33-000-2017-01252-01 (1081-2018).

Ahora bien, no pasa por alto el Despacho lo decidido por la Corte Constitucional en la sentencia T-261 de 2019, que sobre la oportunidad de un nuevo proceso para discutir el reconocimiento prestacional del demandante, indicó lo siguiente:

“59. De otra parte, las decisiones adoptadas por las autoridades judiciales accionadas tampoco incurrieron en un defecto sustantivo por negar el reconocimiento de la asignación de retiro con fundamento en el artículo 2° del Decreto 1858 de 2012, norma que fue declarada nula por el Consejo de Estado.

Al igual que en el otro asunto, cuando el señor Jorge Eliécer Hernández Suárez interpuso la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, esto es, 1° de septiembre de 2016, ya se había proferido la decisión que revocó la suspensión provisional decretada en 2014.

*Por lo tanto, el artículo 2° del Decreto 1858 de 2012 se encontraba vigente y era la disposición que regulaba lo concerniente a la asignación de retiro para los miembros del nivel ejecutivo de la Policía Nacional que se habían incorporado de manera directa a la institución. La consecuencia de revocar la decisión que había decretado como medida cautelar la suspensión provisional del artículo 2 del Decreto 1858 de 2012 es que este mantiene su vigencia hasta que el Consejo de Estado decida sobre la legalidad de esa norma. Aunque esta Sala no desconoce que finalmente la disposición mencionada fue anulada por esa Corporación, esto sucedió cuando ya habían culminado los procesos en la jurisdicción contencioso administrativa. **Por lo tanto, no era susceptible de debatirse ante las autoridades administrativas o ante la jurisdicción contenciosa administrativa para ese momento, y en consecuencia, se trataba de una situación jurídica consolidada que no fue cobijada por los efectos ex tunc de la decisión que declaró la nulidad de esa norma.** El Tribunal actuó con fundamento en el principio de legalidad, aplicando la normatividad vigente para el momento en que se tramitaron los procesos de nulidad y restablecimiento del derecho.*

*60. En consecuencia, la Sala Octava de Revisión considera que las autoridades judiciales accionadas no vulneraron el derecho fundamental al debido proceso de Jorge Eliécer Hernández Suárez. Ahora bien, la Corte estima necesario aclarar que ante el nuevo panorama normativo que surge con la decisión adoptada el 9 de septiembre de 2018 por el Consejo de Estado, el actor puede acudir nuevamente ante la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional -CASUR-, esto es, agotar la solicitud administrativa y, de ser el caso, la vía gubernativa, para reclamar la asignación de retiro. **En este trámite, las autoridades administrativas y judiciales deberán ajustarse a la decisión adoptada por el órgano de cierre de lo contencioso administrativo que fijó los parámetros de interpretación para el reconocimiento de dicha prestación.**”²³ (Negrillas y subrayas del Despacho).*

Como se desprende de las consideraciones de la Corte Constitucional, se reconoce que la situación del demandante no está afectada por los efectos extunc de la sentencia del Consejo de Estado que dispuso la nulidad del artículo 2° del Decreto 1858 de 2012, porque su situación quedó definida y consolidada, no obstante, dicha Corporación invitó al accionante, a agotar nuevamente el procedimiento administrativo y judicial, haciendo la salvedad que no podrán obviarse los parámetros fijados en la citada sentencia del Consejo de Estado.

Luego la Alta Corporación en cita, no le indicó al aquí demandante el fundamento jurídico para la nueva reclamación, pero evidentemente, no podía ser el Decreto 1212 de 1990 y la no aplicación del artículo 2° del Decreto 1858 de 2012, pues esas normas fueron objeto de pronunciamiento en el proceso primigenio, en el sentido,

²³ Corte Constitucional Sentencia T-261 de 2019.

que el primer régimen no le aplica y el segundo, le aplicó, por lo que no tenía derecho a la prestación deprecada, atendiendo que esa era la norma vigente al momento de su retiro.

Siendo así las cosas, indudablemente existe identidad en las pretensiones de la demanda u objeto del proceso.

3.3. Identidad de causa

En cuanto a los hechos de una demanda y otra, son los mismos, consistentes en que el accionante prestó sus servicios para la Policía Nacional, inicialmente en el grado de Patrullero y ascendió hasta el grado de Intendente; también que fue retirado del servicio por causal de destitución y que finamente contaba con un tiempo de servicio de diecinueve (19) años, dos (2) meses y catorce (14) días, que no le sirvió para el reconocimiento de la asignación de retiro, que fue negado por acto administrativo expreso por CASUR.

La variación en este aspecto radica en la fecha en la que se eleva cada petición ante la administración y el acto administrativo que niega el reconocimiento de la asignación de retiro, resultando irrelevante en este caso, que en el primer acto administrativo se le indicara al demandante, que se le negaba el reconocimiento de la asignación de retiro porque le aplicaba el artículo 2º del Decreto 1858 de 2012 y en el segundo, porque se aplicó el Decreto 754 de 2019.

Si bien se trata de normas sustancialmente distintas, en cuanto a los tiempos de servicios exigidos para el retiro de un policial perteneciente al Nivel Ejecutivo que ha sido destituida, cobra relevancia que la petición con la que se agota el trámite administrativo en uno y otro momento, tiene como propósito la aplicación del Decreto 1212 de 1990, lo que, se reitera, ya fue objeto de pronunciamiento por parte de esta jurisdicción.

En gracia de discusión, la entidad demandada puede decidir en cualquier tiempo varias peticiones de reconocimiento asignación de retiro, negándola con argumentos jurídicos diversos, pero lo cierto es, que el demandante que es el demandante quien insiste en que se aplique el Decreto 1212 de 1990, normativa que ya estudió esta Jurisdicción en su caso.

En suma, existe identidad de causa, que también impide que se estudie nuevamente el asunto.

Finalmente, en torno a la posibilidad de volver a demandar cuando se trata de prestaciones periódicas, resulta importante señalar que la jurisprudencia ha permitido que el fenómeno de la cosa juzgada se aplique de manera parcial cuando existen cambios jurisprudenciales respecto de las nuevas mesadas de un reconocimiento pensional ya consolidado, lo que no ocurre en el presente caso donde lo pretendido por el accionante es que se le reconozca el derecho a percibir una asignación de retiro, asunto que ya fue decidido por la autoridad judicial correspondiente, surtiendo el trámite de instancia, lo que significa que no es posible reabrir el debate.

Puestas así las cosas, el Despacho no tiene otra vía que concluir que en este caso operó la cosa juzgada, como la propuso la parte demandada y ello conduce de manera inexorable a la terminación del proceso.

4. De la condena en costas

Finalmente, no se condenará en costas a la parte vencida, como quiera que no aparece prueba de su causación conforme con el numeral 8° del artículo 365 Código General del Proceso.

Bajo las consideraciones que anteceden, el **Juzgado Veintiocho Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA

- PRIMERO:** **DECLARAR PROBADA** la excepción denominada “*cosa juzgada*” propuesta por la **Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional-CASUR**, por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.
- SEGUNDO:** En consecuencia **SE DECLARA TERMINADO** el presente proceso.
- TERCERO:** Sin condena en costas.
- CUARTO:** Ejecutoriada la presente providencia, por Secretaría **ARCHÍVESE** el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado electrónicamente
MÓNICA LORENA SÁNCHEZ ROMERO
JUEZ

Firmado Por:
Monica Lorena Sanchez Romero
Juez
Juzgado Administrativo
028
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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: **eeeb723c37edf7a5a6e2535d7047a8d43de69d34ff98a724a835f1ef95b8fb8a**

Documento generado en 31/07/2023 10:14:12 AM

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