



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL CAUCA**

Popayán, dieciséis de julio de dos mil veinte

Magistrado ponente: **CARLOS HERNANDO JARAMILLO DELGADO**

Expediente: 19001 33 31 003 2014 00437 01
Actor: MARCO SERGIO GUAMÁN PEDRAZA
Demandado: NACIÓN – MINDEFENSA – POLICÍA NACIONAL
Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Segunda Instancia

Decide la Sala el recurso de apelación impetrado por la parte demandante, contra la sentencia dictada el 17 de noviembre de 2016, en la audiencia inicial, por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Popayán.

I. ANTECEDENTES

1. PARTE DEMANDANTE

MARCO SERGIO GUAMÁN PEDRAZA
C.C. No. 80.442.810

2. PARTE DEMANDADA

NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL

3. LA DEMANDA

La parte demandante, a través de apoderado, por medio del control de nulidad y restablecimiento del derecho, en contra de la parte demandada, solicitó, en síntesis:

Que se declare la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio de 11 de junio de 2014 y en el oficio de 21 de julio de 2014, en los que se negó el derecho reclamado.

Que a título de restablecimiento del derecho, se ordene el reconocimiento, reajuste y pago de los tres meses de alta, debidamente indexado, con intereses. Que sea incluido en la hoja de servicios y tomado para el pago de vacaciones y auxilio de cesantías.

Que las sumas resultantes sean actualizadas y se condene en costas a la demandada.

Hechos

Expediente: 19001 33 31 003 2014 00437 01
Actor: MARCO SERGIO GUAMÁN PEDRAZA
Demandado: NACIÓN – MINDEFENSA – POLICÍA NACIONAL
Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Segunda Instancia

El sustento fáctico de la demanda se reduce a lo siguiente:

El señor Marco Sergio Guamán, ingresó a la Policía Nacional el 26 de octubre de 1992, y fue retirado del servicio el 28 de diciembre de 2011, por la causal de separación absoluta, para un total de 17 años, 9 meses y 23 días.

Solicitó el reconocimiento y pago de la asignación de retiro, que le fue negada, contra lo cual impetró una demanda en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, fallada por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Popayán, en sentencia de 9 de diciembre de 2013, en la que ordenó el reconocimiento y pago de la prestación mencionada.

Lo anterior fue cumplido por la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, por Resolución No. 3032 de 13 de mayo de 2014, en la que se reconoció y ordenó el pago de una asignación de retiro a su favor.

El señor Marco Antonio Guamán, solicitó a la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional, el reconocimiento y pago de los tres meses de alta, lo que fue negado en los oficios demandados. *Fls. 42 y siguientes*

4. RECUENTO PROCESAL

La demanda fue presentada el 1 de diciembre de 2014, repartida al Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Popayán, donde se admitió y notificó en debida forma a las partes –folios 55 y siguientes, C. ppal.-.

5. LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La **Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional**, contestó la demanda en tiempo oportuno y a través de apoderado.

En la contestación, se opuso a las pretensiones y aceptó como ciertos los hechos expuestos, salvo las interpretaciones según las cuales el demandante tendría derecho a lo reclamado. En las razones de defensa, y como excepción, explicó que el actor fue retirado del servicio el 26 (sic) de diciembre de 2011, para cuando estaba vigente el artículo 133 del Decreto 1213 de 1990, en el que se negaba el derecho a los tres meses de alta, si el retiro del servicio era por la causal de separación absoluta. *Fls. 75 y siguientes*

6. ETAPAS DEL PROCEDIMIENTO

De las excepciones propuestas se corrió el traslado de ley, dentro del que la parte actora no intervino. *Fl. 92 y siguientes*

Expediente: 19001 33 31 003 2014 00437 01
Actor: MARCO SERGIO GUAMÁN PEDRAZA
Demandado: NACIÓN – MINDEFENSA – POLICÍA NACIONAL
Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Segunda Instancia

En la audiencia inicial, ante la inexistencia de pruebas por practicar, se pasó a la etapa de alegatos y se dictó la sentencia. *Fls. 107 y siguientes*

7. LA SENTENCIA APELADA

Se trata de la sentencia dictada el 17 de noviembre de 2016, por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Popayán, en la que se negaron las pretensiones de la demanda. *Fls. 107 y siguientes*

8. EL RECURSO DE APELACIÓN

La **parte demandante**, apeló la decisión anterior en tiempo oportuno.

En el recurso planteó, en síntesis, que i) el A quo no consideró que al señor Marco Antonio Guamán, le fue reconocida la asignación de retiro por Casur, por resolución dictada en cumplimiento de una orden judicial y allegada al plenario, que es el único requisito exigido para el reconocimiento de los tres meses de alta, y que ii) el A quo negó lo reclamado, con sustento en el Decreto 4433 de 2004, sobre el cual aclaró que el Consejo de Estado, en sentencia de 28 de febrero de 2013, anuló su artículo 24 y el párrafo del artículo 25.

Pidió que se revoque la sentencia y que se acceda a las pretensiones de la demanda. *Fls. 124 y siguientes*

9. TRÁMITE DE LA SEGUNDA INSTANCIA

El recurso fue concedido y admitido, y se corrió traslado a las partes y al Ministerio Público para presentar sus alegatos de conclusión en esta instancia. La parte actora alegó a folios 14 y siguientes, y la entidad demandada lo hizo a folios 63 y siguientes. El Ministerio Público no se pronunció en esta instancia.

II. CONSIDERACIONES

1. La competencia

El TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA es competente para conocer de este asunto en segunda instancia, de acuerdo al artículo 153 de la Ley 1437 de 2011, porque se trata de resolver el recurso de apelación impetrado contra la sentencia dictada el 17 de noviembre de 2016, por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Popayán.

2. Lo demostrado y los actos administrativos demandados

Con los elementos de prueba allegados, se tienen demostrados los siguientes hechos:

El señor Marco Sergio Guamán, prestó sus servicios en la Policía Nacional desde el 28 de septiembre de 1992 hasta el 28 de diciembre de 2011, para un total de 17 años, 9 meses y

Expediente: 19001 33 31 003 2014 00437 01
Actor: MARCO SERGIO GUAMÁN PEDRAZA
Demandado: NACIÓN – MINDEFENSA – POLICÍA NACIONAL
Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Segunda Instancia

19 días, cuando fue retirado por Resolución No. 4874 de 26 de diciembre de 2011, por la causal de separación absoluta. Esto consta en la Hoja de Servicios, a folio 12 del cuaderno principal.

Le fue negado el reconocimiento y pago de una asignación de retiro, por Oficio No. 1241 de 7 de marzo de 2012, emitido por la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional – CASUR-.

En este oficio se consideró que, de conformidad con el Decreto 4433 de 2004, y en razón a que la causal de retiro fue la separación absoluta, el interesado no alcanzaba el tiempo de servicios exigido de 20 años para acceder a la prestación.

En contra de ese oficio, el señor Marco Sergio Guamán ejerció el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, que fue tramitado por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Popayán, que dictó sentencia el 9 de diciembre de 2013.

En la sentencia se estimó que los fundamentos del oficio cuestionado, esto es, el artículo 24 y el parágrafo del artículo 25 del Decreto 4433 de 2004, fueron declarados nulos en pronunciamientos del Consejo de Estado, de 8 de febrero de 2013 y de 12 de abril de 2012, respectivamente, porque dichos artículos excedieron la facultad reglamentaria del Gobierno Nacional, al establecer un tiempo de servicios superior al exigido en la Ley 923 de 2004, para acceder a la asignación de retiro.

Por esta razón, se concluyó que frente a la situación del señor Sergio Guamán Pedraza, debía observarse el artículo 104 del Decreto 1213 de 1990, que prevé el reconocimiento de la asignación de retiro para los agentes con más de quince años de servicios.

En consecuencia, se declaró la nulidad del oficio demandado y se ordenó, a título de restablecimiento del derecho, que se reconozca una asignación de retiro a favor del señor Guamán Pedraza, cuyo pago se realizaría *"desde el 28 de diciembre de 2012, en adelante, por así haberse solicitado por la parte actora en las pretensiones de la demanda."* Copia de la sentencia está a folios 13 y siguientes del cuaderno principal.

Esta orden judicial, fue cumplida por la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, por Resolución No. 3032 de 13 de mayo de 2014, en la que dispuso el reconocimiento y pago de la asignación de retiro a favor del señor Sergio Guamán Pedraza, desde el 28 de diciembre de 2012, en adelante. Copia de la resolución es visible a folios 10 y siguientes del cuaderno principal.

Posteriormente, el señor Marco Sergio Guamán, solicitó ante la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional, el reconocimiento y pago de los tres meses de alta, en dos ocasiones, a saber: i) el 5 de junio de 2014, cuando fue negado por Oficio No. 187450 de 11 de junio de 2014, con sustento en que la providencia judicial mencionada, solo ordenó a Casur el reconocimiento de la asignación de retiro, y ii) el 8 de julio de 2014, cuando también fue negado por Oficio No. 226636 de 21 de julio de 2014, bajo el argumento que la

Expediente: 19001 33 31 003 2014 00437 01
Actor: MARCO SERGIO GUAMÁN PEDRAZA
Demandado: NACIÓN – MINDEFENSA – POLICÍA NACIONAL
Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Segunda Instancia

asignación de retiro y los tres meses de alta están contemplados en el Decreto 4433 de 2004, para quienes son retirados del servicio por la causal de separación absoluta y que alcancen 20 años de servicios, a la vez que el invocado Decreto 1157 de 2014, no resultaba aplicable a la fecha de su retiro del servicio en el año 2011. A folios 2 y siguientes del cuaderno principal.

La sentencia de instancia y los cargos de la apelación

En contra de los oficios mencionados, el señor Marco Sergio Guamán, instauró la demanda de la referencia, que fue tramitada y sentenciada por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Popayán.

El Juzgado explicó que el Decreto 1213 de 1990, establece en su artículo 104, el reconocimiento de la asignación de retiro; que a la vez, el decreto regula en su artículo 106, el derecho a los tres meses de alta, sobre el cual prescribe una excepción, cuando la causal de retiro del servicio es la separación absoluta, regulada en el artículo 66 del Decreto 1791 de 2000, excepción en la que se subsume la situación del señor Marco Sergio Guamán. Agregó que a la fecha de retiro del servicio del señor Guamán Pedraza, en el año 2011, no era aplicable el Decreto 1157 de 2014. Consecuentemente, negó las pretensiones de la demanda.

Contra lo así resuelto, la parte demandante recurrió, con sustento en que cumple el supuesto fáctico de tener reconocida una asignación de retiro para acceder a los tres meses de alta, así como, que el artículo 24 y el parágrafo del artículo 25 del Decreto 4433 de 2004, empleados en la sentencia, fueron declarados nulos por el Consejo de Estado.

Luego, en esta instancia le corresponde a la Sala, determinar si al señor Marco Antonio Guamán, le asiste el derecho al reconocimiento y pago de los tres meses de alta.

3. La normatividad aplicable

Del anterior recuento, la Sala halla definido que la normatividad aplicable para el reconocimiento de la asignación de retiro y, consecuentemente, de los tres meses de alta reclamados por el señor Marco Sergio Guamán, es el Decreto 1213 de 1990.

Así se estableció en la sentencia de 9 de diciembre de 2013 proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Popayán, en la que se ordenó el reconocimiento y pago de la asignación de retiro a favor del señor Sergio Guamán Pedraza, lo que goza de la presunción de acierto de las decisiones judiciales, no fue objeto de apelación, y fue debidamente cumplido por la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, en la resolución de reconocimiento y pago de la prestación, lo que se dejó expuesto.

Como lo explicó el A quo, el Decreto 1213 de 1990 regula, en su artículo 104, la asignación de retiro para los agentes que fueren retirados del servicio activo, en los siguientes términos:

ARTICULO 104. Asignación de retiro. Durante la vigencia del presente Estatuto, los Agentes de la Policía Nacional que sean retirados del servicio activo después de quince

Expediente: 19001 33 31 003 2014 00437 01
Actor: MARCO SERGIO GUAMÁN PEDRAZA
Demandado: NACIÓN – MINDEFENSA – POLICÍA NACIONAL
Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Segunda Instancia

(15) años, por disposición de la Dirección General, o por sobrepasar la edad máxima correspondiente a su categoría, o por mala conducta comprobada, o por disminución de la capacidad sicofísica, o por inasistencia al servicio y los que se retiren a solicitud propia después de los veinte (20) años de servicio, tendrán derecho a partir de la fecha en que terminen los tres (3) meses de alta, a que por la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional se les pague una asignación mensual de retiro equivalente a un cincuenta por ciento (50%) del monto de las partidas de que trata el artículo 100 de este Estatuto, por los quince (15) primeros años de servicio y un cuatro por ciento (4%) más por cada año que exceda de los quince (15) sin que el total sobrepase del ochenta y cinco por ciento (85%) de los haberes de actividad.

A la vez, el mismo Decreto 1213 de 1990 reglamenta, en su artículo 106, los tres meses de alta, así:

ARTICULO 106. Tres meses de alta. Los Agentes de la Policía Nacional que pasen a la situación de retiro temporal o absoluto y tengan derecho a asignación de retiro o pensión continuarán dados de alta en la respectiva pagaduría por tres (3) meses a partir de la fecha en que se cause la novedad de retiro, para la formación del expediente de prestaciones sociales. Durante dicho lapso y salvo lo dispuesto en el artículo 133 de este Decreto, continuarán percibiendo la totalidad de los haberes devengados en actividad correspondientes a su categoría. El lapso de los tres (3) meses de alta se considerará como de servicio activo, únicamente para efectos de prestaciones sociales. Subrayado añadido

El citado artículo 133, estipula que no tendrán derecho a los tres meses de alta los agentes que sean retirados del servicio activo por la causal de separación absoluta:

ARTICULO 133. Separación absoluta. El Agente de la Policía Nacional que sea separado del servicio en forma absoluta durante la vigencia del presente Decreto, tendrá derecho a las prestaciones sociales a que haya lugar por razón de su servicio, pero no tendrá derecho a ser dado de alta por tres (3) meses para la formación del expediente de prestaciones sociales.

De lo que se desprende que, al amparo de las previsiones del Decreto 1213 de 1990, los agentes que acceden a la asignación de retiro, tienen derecho a los tres meses de alta, salvo quienes son retirados por la causal de separación absoluta.

4. El caso concreto

Descendiendo al caso concreto, se tiene probado, precisamente, que el señor Marco Sergio Guamán fue retirado del servicio por la causal de separación absoluta, según aparece consignado en la Hoja de Servicios, a folio 12 del cuaderno principal, en la sentencia del Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Popayán, y lo que fue expuesto por la parte demandante; por lo cual, en aplicación de la normatividad trascrita, en especial, del artículo

Expediente: 19001 33 31 003 2014 00437 01
Actor: MARCO SERGIO GUAMÁN PEDRAZA
Demandado: NACIÓN – MINDEFENSA – POLICÍA NACIONAL
Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Segunda Instancia

133 del Decreto 1213 de 1990, el señor Guamán Pedraza no tiene derecho al reconocimiento de los tres meses de alta.

Resalta la Sala que ante la declaratoria de nulidad del artículo 24 y del parágrafo del artículo 25 del Decreto 4433 de 2004, el reconocimiento y pago de la asignación de retiro, así como de los tres meses de alta, a favor del señor Marco Sergio Guamán Pedraza, pasó a regirse en su integridad por la normatividad anterior, esto es, por el Decreto 1213 de 1990, como lo asentó el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Popayán en la sentencia de 9 de diciembre de 2013; incluido el artículo 106 y el artículo 133, en los que se excluye el derecho a los tres meses de alta para los agentes que, tal como el señor Guamán Pedraza, son retirados del servicio por la causal de separación absoluta, como lo resolvió el Juzgado Tercero Administrativo en la sentencia aquí apelada que, entonces, será confirmada.

Para la Sala no son de recibo los cargos de la apelación, porque si bien el señor Guamán Pedraza está en el supuesto fáctico de tener reconocida una asignación de retiro, lo cierto es que no tiene derecho a los tres meses de alta, por las razones que se acaban de exponer. Y en este sentido, la Sala resalta que la nugatoria se funda en el Decreto 1213 de 1990, que regula en su integridad el derecho a la asignación de retiro y a los tres meses de alta del actor, y no en el artículo 24 ni en el parágrafo del artículo 25 del Decreto 4433 de 2004, declarados nulos, por lo que resulta infundado el cargo de la apelación que en este sentido elevó la parte actora.

También observa la Sala que a lo largo del proceso, la parte demandante allegó cuatro sentencias de diferentes tribunales administrativos, y una sentencia de tutela del Consejo de Estado, para sustentar las pretensiones de su demanda y los cargos de su apelación. Todas tratan del reconocimiento de los tres meses de alta a miembros retirados de la Policía Nacional. Pero a juicio de esta Sala, no constituyen un precedente para el caso concreto, porque las emitidas por los tribunales son un referente horizontal que no vincula a este Tribunal, aunado a que la sentencia de tutela del Consejo de Estado tiene efectos inter partes; pero además, todas difieren notablemente en los supuestos fácticos del caso en estudio.

En efecto, en la del Tribunal Administrativo de Bolívar, de 21 de febrero de 2014, a folios 23 y siguientes del cuaderno principal, el demandante se desempeñó como oficial de la Policía Nacional, y fue retirado por razones del buen servicio –a folio 36 del expediente-. En la del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, de 7 de abril de 2016, a folios 127 y siguientes del cuaderno principal, y 16 y siguientes del cuaderno del recurso, el accionante también se desempeñó como oficial, lo que le hizo aplicable el Decreto 1212 de 1990, y no el 1213 de 1990, y fue retirado por una sanción disciplinaria –a folio 136 del expediente-. En la del Tribunal Administrativo de Nariño, de 26 de agosto de 2016, a folios 139 y siguientes, y 28 y siguientes del cuaderno del recurso, el peticionario fue un oficial retirado por facultad discrecional –a folio 169 del expediente-. Y, finalmente, en la sentencia de tutela de la Subsección A, de la Sección Segunda, del Consejo de Estado, de 8 de febrero de 2018, y en la que en su cumplimiento dictó este Tribunal Administrativo del Cauca, de 2 de mayo de

Expediente: 19001 33 31 003 2014 00437 01
Actor: MARCO SERGIO GUAMÁN PEDRAZA
Demandado: NACIÓN – MINDEFENSA – POLICÍA NACIONAL
Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Segunda Instancia

2018, M.P. David Fernando Ramírez Fajardo, el accionante fue retirado también por la facultad discrecional.

Lo que significa que tales sentencias se originan en hechos sustancialmente distintos a la situación del señor Marco Sergio Guamán, quien prestó sus servicios como agente, lo que tornó aplicable el Decreto 1213 de 1990, y fue retirado por la causal de separación absoluta, que lo ubicó en la hipótesis del artículo 133 de ese mismo decreto, aspectos no analizados en las sentencias mencionadas.

Finalmente, la Sala comparte con el A quo que respecto a la situación de retiro del señor Marco Sergio Guamán el 28 de diciembre de 2012, no es aplicable el Decreto 1157 de 2014, porque la asignación de retiro le fue reconocida al amparo del Decreto 1213 de 1990, lo que imposibilita aplicar otro decreto diferente para el reconocimiento de los tres meses de alta, y porque el Decreto 1157 de 2014 no estaba vigente a la fecha del retiro, sobre lo cual no se formuló un reparo concreto en la apelación.

5. Conclusión

Por lo expuesto, los cargos de la apelación no prosperan, y se confirmará la sentencia.

6. Costas

El artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, dispone que salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del procedimiento civil, contenidas actualmente en el artículo 365 del Código General del Proceso, que en su numeral 3 dispone “3. *En la providencia del superior que confirme en todas sus partes la de primera instancia se condenará al recurrente en las costas de la segunda.*”.

En virtud de lo anterior, las costas de esta instancia estarán a cargo de la parte demandante, a quien se le resuelve desfavorablemente el recurso de apelación. Las agencias en derecho ascenderán a la suma del cero como cinco por ciento (0,5%) del valor de las pretensiones de la demanda. Las costas se liquidarán por el Juzgado.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el Tribunal Administrativo del Cauca, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley

F A L L A

PRIMERO: Confirmar, la sentencia dictada el 17 de noviembre de 2016, por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Popayán, en el asunto de la referencia.

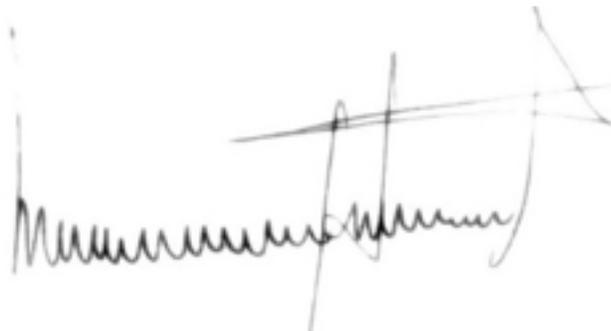
Expediente: 19001 33 31 003 2014 00437 01
Actor: MARCO SERGIO GUAMÁN PEDRAZA
Demandado: NACIÓN – MINDEFENSA – POLICÍA NACIONAL
Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Segunda Instancia

SEGUNDO: Se condena en costas en esta instancia a la parte demandante, según lo expuesto.

TERCERO: Devuélvase al Juzgado de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y ARCHÍVESE

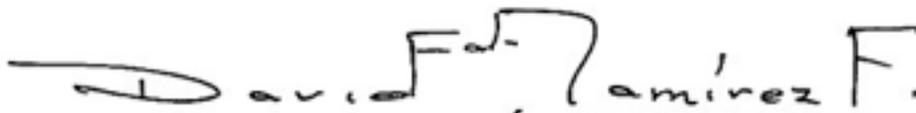
Los Magistrados



CARLOS H. JARAMILLO DELGADO



NAUN MIRAWAL MUÑOZ MUÑOZ



DAVID FERNANDO RAMÍREZ FAJARDO