



Radicado: 110010325201900161 00 (1040-2019)
Demandante: Henry Orlando Peñaloza Blanco

**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN A**

CONSEJERO PONENTE: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

Bogotá, D. C., diez (10) de febrero de dos mil veintidós (2022)

Referencia: RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN
Radicación: 11001-03-25-000-2019-00161-00 (1040-2019)
Demandante: HENRY ORLANDO PEÑALOZA BLANCO
Demandado: NACIÓN, MINISTERIO DE DEFENSA, POLICÍA NACIONAL

Temas: Causal de revisión del artículo 250-5 del CPACA. Principio de congruencia. Efectos de la nulidad de un acto administrativo.

SENTENCIA DE REVISIÓN

O-005-2022

ASUNTO

La Sala conoce del recurso extraordinario de revisión interpuesto por el señor Henry Orlando Peñaloza Blanco con el fin de que se infirme la sentencia del 30 de octubre de 2017 proferida por la Sala Transitoria del Tribunal Administrativo del Meta, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho que promovió contra la Nación, Ministerio de Defensa, Policía Nacional.

ANTECEDENTES DEL PROCESO ORDINARIO

El señor Henry Orlando Peñaloza Blanco, por intermedio de apoderado y en ejercicio de la acción consagrada en el artículo 85 del CCA, demandó¹ la nulidad de la Resolución 01178 del 15 de abril de 2011 expedida por el director general de la Policía Nacional, por medio del cual fue retirado del servicio activo por disminución de la capacidad psicofísica en un 38.3%, de conformidad con lo previsto en los artículos 54 inciso 1 y 55 numeral 3 del Decreto 1791 de 2000.

Como consecuencia de lo anterior, a título de restablecimiento del derecho solicitó condenar a la Policía Nacional a: i) reintegrar sin solución de continuidad al señor Henry Orlando Peñaloza Blanco al cargo que ocupaba en la institución al momento del retiro o a otro igual o de mayor jerarquía; ii) reconocer y pagar los salarios, primas, bonificaciones, vacaciones, cesantías y demás

¹ Folios 1 a 10 del cuad. ppal. del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho.



prestaciones sociales dejadas de percibir con ocasión de la desvinculación, esto es, el 19 de abril de 2011, sumas que deberán ser debidamente indexadas; iii) reconocer y cancelar 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes por concepto de daño moral ocasionado por el retiro del servicio y iv) cumplir la sentencia en los términos previstos en los artículos 176, 177 y 178 del CCA.

Fundamentos fácticos

1. El señor Henry Orlando Peñaloza Blanco prestó sus servicios a la Policía Nacional desde el 9 de febrero de 1987 hasta el 19 de abril de 2011.
2. La Junta Medico Laboral en Acta núm. 2829, consecutivo 0113727, suscrita el 11 de agosto de 2009 concluyó que el uniformado presenta una pérdida de capacidad laboral permanente parcial del 32.57%, imputable al servicio. Dicho porcentaje fue aumentado a 38.3% según el Acta núm. 3278, consecutivo 0149692 del 28 de septiembre de 2010.
3. El Acta núm. 2829, consecutivo 0113727, del 11 de agosto de 2009 fue aclarada el 18 de febrero de 2011, a través de Acta núm. 3366, consecutivo 0149395, para indicar que la enfermedad se adquirió «en servicio pero no por causa y en razón del mismo».
4. Mediante Resolución 01178 del 15 de abril de 2011, el director general de la Policía Nacional retiró del servicio activo al uniformado, a partir del 19 de abril de 2011, por disminución de la capacidad psicofísica en un 38.3%.
5. El agente Henry Orlando Peñaloza Blanco ocupó como último cargo el de radio operador de la red urbana del departamento del Meta.

El demandante expuso que, tal y como lo señaló la Corte Constitucional, en sentencia C-381 de 2005, si uno de los miembros de la Policía Nacional sufre una disminución de su capacidad sicofísica, deberá ser reubicado en una plaza en la que pueda desempeñarse y ser útil para la institución. Precisó que, en virtud de los principios constitucionales de igualdad, no discriminación y dignidad humana, la entidad debe aprovechar las capacidades del uniformado en otras actividades y dejar como última opción el retiro del servicio.

A continuación, recordó que el Decreto 1796 de 2000 instituyó en su título III, que los organismos y autoridades médico-laborales, encargados de determinar la pérdida de capacidad laboral de un integrante de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, según el caso, son: i) el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía y ii) la Junta Médico Laboral Militar o de Policía.

Finalmente, observó que de conformidad con lo previsto en el artículo 90 de la Constitución Política, el Estado deberá responder por los daños antijurídicos causados por acción u omisión de las autoridades.



CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA²

La Policía Nacional presentó escrito en el que se opuso a las pretensiones de la demanda. Aseveró que el acto acusado fue expedido por autoridad competente y con observancia de las normas legales y constitucionales en que debió fundarse.

Aseguró que las autoridades médico-laborales del área de Medicina Laboral de Sanidad Militar y Policía, valoraron las patologías presentadas por el agente retirado Henry Orlando Peñaloza Blanco de conformidad con los lineamientos previstos para el efecto, y, en consecuencia, concluyeron que aquellas son de origen común y no profesional, lo que implica que fueron en servicio, pero no por causa y razón de este.

Luego, advirtió que, contrario a lo expuesto por el uniformado, no era posible reubicarlo dentro de la institución para aprovechar su capacidad intelectual, tal y como lo prevén los Decretos 0094 de 1989, 1791 y 1796 de 2000. Según el certificado del sistema de información de talento humano, SIATH, aquel acredita como estudios el bachillerato y dos seminarios que no superan las 80 horas académicas. Este perfil no se acompasa con las exigencias de los diferentes empleos que existen en la institución.

Finalmente, destacó que, en todo caso, mediante Resolución 004440 del 29 de junio de 2011 la Policía Nacional reconoció en favor del demandante asignación de retiro.

Propuso como excepciones:

- «INEXISTENCIA DEL DERECHO Y FALTA DE FUNDAMENTO JURÍDICO PARA LAS PRETENSIONES»: Sobre el punto, insistió en que el acto administrativo acusado fue expedido legalmente, por autoridad competente y de acuerdo con las normas vigentes que regulan la calificación de la capacidad psicofísica de los miembros de la Policía Nacional y de la asignación de retiro.
- «GENÉRICA»: Solicitó declarar, de oficio, cualquier excepción que se encuentre probada en el *dossier*.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA³

El Juzgado Segundo Administrativo de Descongestión de Villavicencio, mediante sentencia del 27 de junio de 2014, declaró la nulidad parcial del acto

² Ff. 118 a 128 del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho.

³ Folios 188 a 195 del expediente de nulidad y restablecimiento del derecho.



demandado. En consecuencia, condenó a la demandada a reintegrar, sin solución de continuidad, al señor Henry Orlando Peñaloza Blanco, en el cargo que ocupaba antes del retiro, o en uno de igual categoría. Asimismo, a pagar los salarios y demás emolumentos dejados de percibir desde la fecha en que fue retirado del servicio y hasta que sea efectivamente reincorporado, sumas debidamente indexadas, de conformidad con los siguientes argumentos.

En primer lugar, aclaró que, en aplicación de la facultad que le confiere el artículo 170 del CCA, el análisis de legalidad sobre el acto acusado partirá de la violación al debido proceso y la falsa motivación, y no en la vulneración a la estabilidad laboral reforzada que ostentan las personas con discapacidad, como lo sustentó el demandante. Ello en atención a que el acto de retiro fue expedido por fuera del término que prevé el artículo 7 del Decreto 1796 de 2000.

En segundo lugar, explicó que, según lo previsto en los artículos 54 y 55 del Decreto 1791 de 2000, la disminución en la capacidad laboral constituye una causal de retiro del servicio. De manera que, para desvincular a un miembro de la Policía Nacional, se deberá tener como fundamento el concepto emitido por la Junta Médico Laboral y/o el Tribunal Médico Laboral, dentro del cual se determine, entre otras cosas, el porcentaje de discapacidad, la aptitud para la prestación del servicio, y, si se recomienda su reubicación laboral, de ser el caso.

Al mismo tiempo, indicó que, de acuerdo con el artículo 7 del Decreto 1796 de 2000, el referido concepto se considera válido y podrá utilizarse dentro de los 3 meses siguientes para todos los efectos legales, pues vencido dicho lapso cobra vigencia el anterior hasta cuando se presenten eventos en el servicio que impongan una nueva calificación de la capacidad psicofísica.

Con base en lo anterior, y, una vez examinadas las probanzas obrantes en el proceso, concluyó que entre el Acta núm. 3278 expedida por la Junta Médico Laboral el 28 de septiembre de 2010 y la Resolución 1178 del 15 de abril de 2011, por medio de la cual se retiró del servicio al demandante, transcurrieron 7 meses y 18 días, es decir, que se superó el tiempo descrito en el artículo 7 del Decreto 1796 de 2000. En otras palabras, para el 15 de abril de 2011 la administración ya no podía fundar el retiro del agente en el concepto de pérdida de capacidad laboral, dado que este había perdido validez y eficacia, de ahí que proceda su nulidad.

Por último, estimó que de ningún modo procede el pago de perjuicios morales por cuanto no existe prueba de ellos dentro del expediente.



RECURSO DE APELACIÓN⁴

Inconforme con la decisión, la parte demandada interpuso recurso de alzada. En su escrito, insistió en los argumentos expuestos en la contestación de la demanda. Asimismo, indicó que el retiro del señor Henry Orlando Blanco obedeció a su pérdida de capacidad laboral, certificada por la Junta Médico Laboral y, a la facultad que el Decreto 1791 de 2000 le confiere al nominador para separar del servicio a quienes son calificados como no aptos y sin posibilidad de reubicación, como ocurrió en el *sub judice*.

También resaltó que para cumplir los fines de la Policía Nacional es necesario que sus miembros gocen de una capacidad psicofísica óptima, pues de lo contrario se pondría en riesgo a la ciudadanía. Al respecto, observó que la Corte Constitucional en sentencia C-179 de 2006 señaló que la facultad discrecional que le asiste a los nominadores se encuentra justificada en la dificultad y complejidad que conlleva la valoración de comportamientos y conductas de los funcionarios de la fuerza pública, que en un momento particular y con causales objetivas puedan afectar la buena marcha de la institución con claro perjuicio del servicio público y, por ende, del interés general.

Igualmente, indicó que no se podía disponer el retiro sin respetar los cuatro meses que tenía el demandante para convocar el tribunal médico laboral, en garantía del debido proceso. En estos términos, sustentó que el director de la Policía Nacional expidió el acto objeto de demanda con observancia de los artículos 54 inciso 1 y 55 numeral 3 del Decreto 1791 de 2000.

Por otra parte, puso de presente que, de acuerdo con el Decreto 1213 de 1990, existen condiciones para el ascenso conforme las disposiciones del reglamento interno dentro de la institución para efectos de que se aclare que no se puede ordenar el ascenso inmediato sin el cumplimiento de las exigencias legales.

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA⁵

La Sala Transitoria del Tribunal Administrativo del Meta, profirió decisión de segunda instancia, el 30 de octubre de 2017, en la que revocó los numerales segundo, tercero y quinto de la sentencia del 27 de junio de 2014 emitida por el Juzgado Segundo Administrativo de Descongestión de Villavicencio. En su lugar, declaró la nulidad parcial del acto demandado, únicamente en cuanto ordenó el retiro del servicio del demandante, condenó a la Policía Nacional a reconocer y pagar, en favor del uniformado, todos los salarios y prestaciones dejados de percibir entre el 15 de abril y el 19 de julio de 2011, sumas debidamente indexadas, y, denegó las demás pretensiones. Lo anterior tuvo como fundamento las consideraciones que siguen.

⁴ Folios 201 a 208 cuad, ppal. del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho.

⁵ Folios 91 a 99 cuad. 2 del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho.



Expuso brevemente la normativa que rige el retiro de los miembros de la Policía Nacional por disminución de la capacidad psicofísica, esto es, los Decretos 1791 y 1796 de 2000. De igual manera, indicó que, conforme lo consideró la Corte Constitucional en la sentencia C-381 de 2005, el retiro solo podrá operar en los casos en que la Junta Médico Laboral emita un concepto desfavorable sobre la reubicación y las capacidades del uniformado.

A continuación, recordó que la Constitución Política contiene un marco de protección en favor de los derechos de la población con discapacidad. Así mismo, que, a través de las Leyes 361 de 1997 y 762 de 2002, el Estado estableció mecanismos de integración social de las personas con limitaciones y aprobó la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación, respectivamente. En ese mismo sentido, indicó que en el ámbito internacional está el Convenio 159 de 1983, sobre adaptación y readaptación de profesionales inválidos, ratificado por Colombia el 7 de diciembre de 1989, y, las Recomendaciones 99 de 1955 y 168 de 1983.

Luego, al analizar el caso particular encontró que la Junta Médico Laboral, el 28 de septiembre de 2010, concluyó que el demandante tuvo una pérdida de capacidad laboral del 38,3%, y que, en razón a ello, el director General de la Policía Nacional, a través de la Resolución 1178 del 15 de abril de 2011, lo retiró del servicio. Es decir, que para el momento en que se expidió el acto que lo desvinculó, ya habían vencido los tres meses que prevé el artículo 7 del Decreto 1796 de 2000, pues entre una y otra decisión transcurrieron seis meses y 17 días.

En otras palabras, consideró que conforme lo dispone el referido artículo, el concepto de capacidad psicofísica emitido por la Junta Médico Laboral solo tendrá validez por tres meses, y una vez vencido dicho lapso la institución no podrá utilizarlo como argumento para retirar del servicio a uno de sus miembros, so pena de incurrir en falsa motivación, como ocurrió en el presente asunto. Para el efecto citó la providencia del 25 de noviembre de 2010 proferida por el Consejo de Estado⁶.

Pese a lo anterior, al examinar la forma en que el *a quo* ordenó el restablecimiento del derecho, consideró que no procedía la reincorporación del demandante al servicio activo, pues, dentro del proceso quedó demostrado que aquel obtuvo asignación de retiro mediante la Resolución 004440 del 29 de junio de 2011, efectiva a partir del 19 de julio de la misma anualidad; situación que resulta incompatible con la pretensión de reintegro. De ahí que estimó conveniente solo ordenar el pago de los salarios y demás prestaciones sociales dejadas de percibir durante el periodo comprendido entre el 15 de abril y el 19 de julio de 2011.

⁶ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 25 de noviembre de 2010, radicación: 200012331000200300699 01 (0509-2010)



RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN⁷

La parte demandante invocó como causal de revisión la consagrada en el numeral 5 del artículo 250 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, es decir, «Existir nulidad originada en la sentencia que puso fin al proceso y contra la que no procede recurso de apelación».

Como pretensiones de la demanda de revisión, solicitó: i) declarar la nulidad de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Meta, Sala Transitoria, el 18 de junio de 2018, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho bajo el radicado 500013331004201100437 00, dictada en cumplimiento de la sentencia de tutela del 24 de mayo de 2018, por la Sección Quinta del Consejo de Estado; ii) declarar la nulidad parcial de la sentencia del 30 de octubre de 2017, emitida por la misma corporación; iii) proferir una sentencia sustitutiva en la que se condene a la entidad conforme lo pretendido en la demanda y iv) condenar a la Policía Nacional a dar cumplimiento al fallo en los términos previstos en los artículo 192 y 195 del CPACA.

Indicó que, a través de sentencia del 24 de mayo de 2018 de la Sección Quinta de esta corporación, se tuteló el derecho al debido proceso del uniformado, se dejó sin efectos la decisión del 30 de octubre de 2017 y, en su lugar, se emitió la providencia del 18 de junio de 2018. No obstante, en segunda instancia, el 26 de julio de la misma anualidad, la Sección Primera del Consejo de Estado revocó aquel proveído y declaró improcedente la acción constitucional.

Afirmó que la sentencia objeto de revisión vulneró los derechos de igualdad y debido proceso que le asisten al uniformado, así como el principio de congruencia. Al respecto, explicó que, pese a que el *a quo* ordenó el reintegro al servicio y el pago de las prestaciones sociales y demás emolumentos dejados de percibir desde la fecha en que se efectuó el retiro y hasta el día en que fuera reintegrado, el *ad quem* consideró que la reincorporación no procedía y que el pago de las sumas dejadas de recibir debía atender el período comprendido entre el 15 de abril y el 19 de julio de 2011, bajo el argumento de que el policial ya gozaba de asignación de retiro.

Expuso que, en la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, solicitó, lo siguiente:

«[...] 2. Que se integre (sic) al servicio activo de la Policía Nacional al señor HENRY ORLANDO PEÑALOZA BLANCO, EN EL GRADO DE Agente, con efectividad a la fecha de retiro del cargo que venía desempeñando o a otro de igual o mejor categoría.

3. Que la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL reconozca y pague al señor HENRY ORLANDO PEÑALOZA BLANCO, todos los sueldos, primas y bonificaciones, vacaciones, cesantías y demás emolumentos inherentes a su cargo desde la fecha de su retiro, es

⁷ Folios 1 a 9 del cuad. ppal.



decir 19 de Abril de 2011 hasta cuando sea efectivamente reintegrado al servicio.

4. Que para todos los efectos legales se disponga la no existencia de solución de continuidad [...]»

Luego, indicó que el Tribunal Administrativo, en segunda instancia decidió:

«[...] **PRIMERO.- DECLARAR** la nulidad parcial de la Resolución No. 01178 de 15 de abril de 2011, expedida por el Director General de la Policía Nacional, únicamente, en relación con la decisión de retirar del servicio activo al señor Henry Orlando Peñaloza Blanco, por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO.- CONDENAR a la nación – Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional a reconocer y pagar al señor Henry Orlando Peñaloza Blanco o quien lo represente en sus derechos, todos los sueldos, primas, bonificaciones, vacaciones y demás emolumentos dejados de percibir, que correspondían desde el 15 de abril de 2011 y el (sic) 19 de julio de 2011»

Con base en lo anterior, sostuvo que se configura la causal de revisión alegada, dado que no existe congruencia entre lo pedido y lo resuelto por parte del juez de segunda instancia, situación que vulnera el derecho a la igualdad frente a otros casos de separación del servicio del personal de la Fuerza Pública en los que se ha ordenado el reintegro como consecuencia de la anulación del acto de retiro y el debido proceso.

CONTESTACIÓN DEL RECURSO

La Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional no contestó el recurso extraordinario de revisión⁸.

CONSIDERACIONES

Cuestión previa

La Subsección observa que, previo a la interposición del presente recurso extraordinario de revisión, el recurrente promovió ante esta corporación acción de tutela en contra del Tribunal Administrativo del Meta, Sala Transitoria.

Mediante sentencia del 24 de mayo de 2018, la Sección Quinta resolvió: i) amparar el derecho al debido proceso del accionante, ii) dejar sin efectos la providencia del 30 de octubre de 2017 emitida por el Tribunal Administrativo del Meta, Sala Transitoria, solo respecto de la manera como restableció el derecho y iii) ordenar se profiera una nueva decisión. Aquel veredicto se cumplió por parte del citado Tribunal a través de proveído del 18 de junio de 2018.

No obstante, por medio de providencia del 26 de julio de 2018, la Sección

⁸ Así se observa en la constancia secretarial que obra en el folio 498 del cuad. ppal.



Primera revocó el amparo concedido y declaró improcedente la acción de tutela. Consideró que no se cumplió con el requisito de subsidiariedad, pues el solicitante no hizo uso de los recursos extraordinarios para controvertir la decisión emitida por la Sala Transitoria del Tribunal Administrativo del Meta.

En esos términos es razonable inferir que, revocada la sentencia de tutela del 24 de mayo de 2018, recobró vigencia la decisión del 30 de octubre de 2017 proferida por el Tribunal Administrativo del Meta, Sala Transitoria. Por consiguiente, la Subsección circunscribirá su análisis a esta última providencia. Ello por cuanto es la sentencia que se revisa a través del recurso extraordinario interpuesto y sobre la cual el despacho sustanciador admitió la demanda a través de auto del 17 de septiembre de 2019⁹.

Competencia

El Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo señala en el artículo 250 que de los recursos de revisión contra las sentencias ejecutoriadas proferidas por los Tribunales Administrativos conocerán las secciones y subsecciones del Consejo de Estado según la materia¹⁰.

Para el caso en concreto y dado el criterio de especialización laboral, la competencia para resolver el recurso formulado es de la Sección Segunda del Consejo de Estado, en concordancia con el artículo 13 del Acuerdo 080 de 12 de marzo de 2019¹¹.

Por lo anterior, esta Subsección es competente para conocer del recurso extraordinario formulado por el señor Henry Orlando Peñaloza Blanco con el fin de que se revise la sentencia proferida el 30 de octubre de 2017 por la Sala Transitoria del Tribunal Administrativo del Meta.

Oportunidad

El recurso extraordinario de revisión fue presentado dentro del plazo de un año siguiente a la ejecutoria de la respectiva sentencia que prevé el artículo 251 del CPACA. En efecto, la providencia recurrida del 30 de octubre de 2017 quedó debidamente ejecutoriada el 2 de febrero de 2018¹² y el correspondiente recurso se interpuso el 27 de noviembre del mismo año¹³.

⁹ Folios 488 a 489 del cuad. ppal.

¹⁰ En concordancia con el lineamiento de la sentencia de inexecutable C-520 de 4 de agosto de 2009.

¹¹ Por medio del cual se expide el reglamento interno del Consejo de Estado.

¹² Folio 271 del cuad. ppal del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho

¹³ Folio 469 del cuad. ppal.



Generalidades del recurso extraordinario de revisión

El recurso extraordinario de revisión tiene como finalidad invalidar los efectos jurídicos de una sentencia que se encuentra ejecutoriada¹⁴ y persigue el restablecimiento del criterio de justicia material y la supremacía de las garantías procesales, cuando éstas han sido lesionadas con una decisión judicial que fue afectada por situaciones que no pudieron ser contempladas en el decurso procesal o al tiempo de proferir la sentencia.

Es un medio impugnativo que afecta el principio de la inmutabilidad de las sentencias ejecutoriadas y, por ende, constituye una excepción al principio de la cosa juzgada¹⁵, entendido éste como fundamento esencial del ordenamiento jurídico y garantía del debido proceso.

La naturaleza extraordinaria de este recurso tiene importantes consecuencias, entre ellas, (i) la de ser un mecanismo de impugnación que solo opera al configurarse una de las causales señaladas taxativamente en el artículo 250 del CPACA o en el artículo 20 de la Ley 797 de 2003. En efecto, para que el juez pueda entrar a examinar la controversia materia del recurso, es necesario que la causal invocada por el recurrente se encuentre debidamente acreditada¹⁶; y (ii) no puede considerarse como una oportunidad para reabrir un debate jurídico, probatorio y fáctico propio de las instancias procesales que ya se han surtido, tampoco es una ocasión para cuestionar la actividad interpretativa del juez o insistir en la discusión de los problemas debatidos en el proceso.

En conclusión, el recurso extraordinario de revisión no habilita una tercera instancia para discutir los problemas jurídicos debatidos en sede ordinaria¹⁷, para corregir los yerros probatorios que cometieron las partes ni para subsanar

¹⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda, Subsección A. 15 de marzo de 2018. Radicación: 1001-03-25-000-2014-00862-00. Interno: 2668-2014. Recurrente: Horacio Chala. Demandado: Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional.

¹⁵ La cosa juzgada es una institución jurídico procesal en virtud de la cual las decisiones contenidas en una sentencia y otras providencias judiciales tienen el carácter de inmutables, vinculantes y definitivas, ello con la finalidad de lograr la terminación definitiva de controversias, en aras de buscar la seguridad jurídica. En términos de esta corporación es un fenómeno jurídico de «[...] 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 [...]». Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A. Providencia del 30 de noviembre de 2017. Radicación: 25000-23-25-000-2010-01147-01(1365-14)

¹⁶ Al respecto, la Sala Plena de esta Corporación ha sostenido que «[...] El recurso extraordinario de revisión procede por especiales circunstancias consagradas taxativamente en la ley, con miras a prescindir de una sentencia ejecutoriada, para, en el caso de prosperidad reabrir el proceso y dictar la sentencia que en derecho habrá de sustituir la revocada. Precisamente, por cuanto este recurso extraordinario atenta contra el principio de inmutabilidad y firmeza de los fallos judiciales, las causales que lo fundamentan se hallan taxativamente relacionadas en la norma y su examen y aplicación obedecen a un estricto y delimitado ámbito interpretativo [...]». Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 21 de octubre de 1.993. Expediente Rev 040.

¹⁷ O replantear temas ya litigados.



aquellas situaciones que pudieron evitarse durante la gestión del proceso que dio origen a la sentencia objeto de revisión.

Problema jurídico

El problema jurídico que se debe resolver se resume en la siguiente pregunta:

1. ¿Existe nulidad originada en la sentencia del 30 de octubre de 2017, proferida por la Sala Transitoria del Tribunal Administrativo del Meta, en cuanto al restablecimiento del derecho ordenado, y, por ende, se configura la causal 5 de revisión prevista en el artículo 250 del CPACA?

La causal de revisión invocada

El numeral 5 del artículo 250 del CPACA dispone que es causal de revisión el hecho de que exista «[...] nulidad originada en la sentencia que puso fin al proceso y contra la que no procede recurso de apelación [...]». De acuerdo con ello, sobre los presupuestos para que resulte procedente la causal en mención es necesario señalar lo siguiente:

En primer lugar, es importante que exista una sentencia que ponga fin al proceso y que se encuentren ejecutoriadas, bien sea que resuelvan o no el litigio de fondo. Además, contra esta decisión no puede proceder recurso de apelación, pues de ser así este sería el medio idóneo para poner de presente cualquier vicio en que hubiera incurrido la providencia.

De otro lado, es preciso que la nulidad se desprenda de la sentencia objeto del recurso extraordinario, es decir, que el vicio debe estructurarse en el momento procesal en que se profiere la decisión judicial pues, de generarse por una situación ocurrida con anterioridad que no fue oportunamente alegada, la regla general sería su saneamiento. No obstante, la jurisprudencia de esta Corporación ha aceptado como nulidad originada en la sentencia la que, a pesar de presentarse en un momento previo a la emisión del fallo, no pudo ser advertida por el afectado, quien en todo caso tiene la carga procesal de demostrar esta circunstancia¹⁸.

Finalmente, el requisito que constituye la esencia del numeral 5 del artículo 250 del CPACA es que se configure una causal de nulidad. Sobre el alcance que debe otorgársele a este, el Consejo de Estado se ha pronunciado en diferentes oportunidades, y resulta factible identificar, al menos, dos posiciones principales sobre el particular.

¹⁸ Al respecto pueden consultarse las sentencias proferidas por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo el 3 de diciembre de 2019 (Sala Tercera Especial de Decisión; radicación 11001-03-15-000-2018-01235-00) y el 3 de diciembre de 2019 (Sala Séptima Especial de Decisión; radicación: 11001-03-15-000-2012-00643-00).



La primera de ellas, basada en el respeto a la taxatividad y legalidad de las nulidades, señala que las causales de nulidad de la sentencia son las previstas en el estatuto procesal civil, hoy artículo 133¹⁹ del Código General del Proceso, y las que se originan en la violación del derecho al debido proceso a partir del artículo 29 de la Constitución Política²⁰.

Un segundo planteamiento sostiene que las hipótesis que configuran la causal de revisión objeto de análisis no deben limitarse a las anotadas anteriormente. Además de aquellas, al juez le corresponde definir, con base en criterios de razonabilidad, proporcionalidad y adecuación al caso concreto, si una situación determinada que se origina en el fallo de instancia produce el desconocimiento de un mandato constitucional con una relevancia tal que conduzca a invalidarlo, pues lo cierto es que no cualquier anomalía que se predique respecto de la sentencia podrá desvirtuar sus efectos de cosa juzgada. Así pues, esta tesis estima que los eventos constitutivos de la causal en cuestión no son taxativos²¹.

¹⁹ «Causales de nulidad. El proceso es nulo, en todo o en parte, solamente en los siguientes casos:

1. Cuando el juez actúe en el proceso después de declarar la falta de jurisdicción o de competencia.
2. Cuando el juez procede contra providencia ejecutoriada del superior, revive un proceso legalmente concluido o pretermite íntegramente la respectiva instancia.
3. Cuando se adelanta después de ocurrida cualquiera de las causales legales de interrupción o de suspensión, o si, en estos casos, se reanuda antes de la oportunidad debida.
4. Cuando es indebida la representación de alguna de las partes, o cuando quien actúa como su apoderado judicial carece íntegramente de poder.
5. Cuando se omiten las oportunidades para solicitar, decretar o practicar pruebas, o cuando se omite la práctica de una prueba que de acuerdo con la ley sea obligatoria.
6. Cuando se omita la oportunidad para alegar de conclusión o para sustentar un recurso o descorrer su traslado.
7. Cuando la sentencia se profiera por un juez distinto del que escuchó los alegatos de conclusión o la sustentación del recurso de apelación.
8. Cuando no se practica en legal forma la notificación del auto admisorio de la demanda a personas determinadas, o el emplazamiento de las demás personas aunque sean indeterminadas, que deban ser citadas como partes, o de aquellas que deban suceder en el proceso a cualquiera de las partes, cuando la ley así lo ordena, o no se cita en debida forma al Ministerio Público o a cualquier otra persona o entidad que de acuerdo con la ley debió ser citado.

Cuando en el curso del proceso se advierta que se ha dejado de notificar una providencia distinta del auto admisorio de la demanda o del mandamiento de pago, el defecto se corregirá practicando la notificación omitida, pero será nula la actuación posterior que dependa de dicha providencia, salvo que se haya saneado en la forma establecida en este código.

PARÁGRAFO. Las demás irregularidades del proceso se tendrán por subsanadas si no se impugnan oportunamente por los mecanismos que este código establece.»

²⁰ Al respecto, pueden consultarse las sentencias del 3 de febrero de 2015, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sala Veintiséis Especial de Decisión, Radicación 11001-03-15-000-1998-00157-01(REV), Actor: Sociedad de Mejoras Publicas de Cali; del 1 de octubre de 2019 radicación 11001-03-15-000-2017-00811-00(REV), actor: Odilio Fernández Sánchez y otros; del 3 de diciembre de 2019, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sala Veintiuno Especial de Decisión, radicación 11001-03-15-000-2014-01303-00(REV), actor: Panadería La Victoria S.A.

²¹ A esta postura se adscriben, entre otras, las siguientes decisiones judiciales adoptadas por esta Corporación: sentencia del 8 de mayo de 2018, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, radicación 11001-03-15-000-1998-00153-01, actor: Julio César Mancipe Estupiñán; sentencia del 7 de octubre de 2019, Sección Tercera, Subsección B, radicación 11001-33-31-035-2008-00180-01(52615); actor: Ferney Darío Lis Fula y otros; sentencia del 24 de octubre de 2019, Sección Segunda, Subsección A, radicación 11001-03-25-000-2014-00325-00(0997-14), actor: Carlos Januario Montero Pérez.



En esta última corriente, que admite hipótesis no contempladas en forma expresa como causales de nulidad, la jurisprudencia ha identificado, a modo enunciativo, ciertos casos de afectación del derecho al debido proceso, al igual que del de acceso a la administración de justicia y a la tutela judicial efectiva, al señalar que hay lugar a revisar la sentencia de instancia por vía extraordinaria cuando la decisión (i) es inhibitoria; (ii) se profiere sin motivación alguna; (iii) transgrede el principio de la *no reformatio in pejus*; (iv) condena a un tercero que no ha sido vinculado como parte al proceso; (v) se pronuncia sobre aspectos que no le corresponden, esto es, sin competencia o jurisdicción, según el caso; (vi) se profiere en un proceso que había terminado por desistimiento, transacción o perención; (vii) no cuenta con el número de votos requerido para su aprobación y (viii) desconoce el principio de congruencia²² bien sea por una condena *extra, ultra o infra petita*.

Visto lo anterior, la presente decisión acoge los planteamientos que expuso la sentencia de unificación del 8 de mayo de 2018²³ proferida por la Sala Plena de la Corporación, de manera que adhiere a la tesis que defiende la no taxatividad de las causales de nulidad que configuran el supuesto del artículo 250 numeral 5 del CPACA. En ese orden de ideas, la nulidad predicable de la sentencia de instancia se estructura por:

- El acaecimiento de alguna de las hipótesis que regula el artículo 133 del CGP;
- La existencia de irregularidades que afecten sustancialmente el derecho al debido proceso;
- Otros vicios que, sin estar relacionados con el ejercicio de valoración probatoria y jurídica que efectuó la providencia, tengan la entidad suficiente para que, en sede de revisión y luego de un estudio que consulte parámetros de ponderación, razonabilidad y medida, el juez concluya que la sentencia objetada quebrantó la legalidad y la justicia.

En efecto, la Subsección considera que esta tesis resulta más coherente con los valores que busca proteger el ordenamiento superior pues, de un lado, satisface la finalidad a la que responde el recurso extraordinario de revisión, permitiendo que decisiones manifiestamente injustas sean examinadas, pero también garantiza el principio de seguridad jurídica al limitar la procedencia de la causal

²² Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 7 de septiembre de 2018, radicación REV 2014-00440-00.

²³ Expediente 1998-00153. La decisión sostuvo que se configura la nulidad originada en la sentencia **i)** cuando se presenta alguno de los hechos enlistados en el artículo 140 del C. P. C, vigente para la época en que se dictó el fallo de segunda instancia, objeto del recurso de revisión, (actualmente artículo 133 del Código General del Proceso) y **ii)** por desconocimiento del artículo 29 de la Carta Política, como expresamente lo reconoció esta Corporación en la sentencia de 7 de febrero de 2006, expediente REV-00150 y la Corte Constitucional en la Sentencia C-739 de 2001. Pero además, determinó que un fallo inhibitorio no justificado es causal de nulidad constitucional por violación de los derechos fundamentales al acceso a la administración de justicia y a una tutela judicial efectiva.



a situaciones excepcionales, en las que el peso de la anomalía sea tal que se transgreda el núcleo esencial de derechos que se caracterizan por tener una marcada relevancia constitucional²⁴ y que se configuren en la sentencia.

El principio de congruencia

Sobre la congruencia de la sentencia, el artículo 281 del CGP prevé lo siguiente:

«**ARTÍCULO 281. CONGRUENCIAS.** La sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este código contempla y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley.

No podrá condenarse al demandado por cantidad superior o por objeto distinto del pretendido en la demanda ni por causa diferente a la invocada en esta.

Si lo pedido por el demandante excede de lo probado se le reconocerá solamente lo último.

En la sentencia se tendrá en cuenta cualquier hecho modificativo o extintivo del derecho sustancial sobre el cual verse el litigio, ocurrido después de haberse propuesto la demanda, siempre que aparezca probado y que haya sido alegado por la parte interesada a más tardar en su alegato de conclusión o que la ley permita considerarlo de oficio.
[...]

Al respecto, la Sección Primera de esta corporación, en sentencia del 25 de enero de 2018²⁵, señaló:

«[...] Otro principio que merece destacarse es el de **congruencia de la sentencia**, según el cual debe existir una correspondencia entre lo que se decide por el Juez y lo que constituye la materia del litigio.

A propósito de este principio, la Jurisprudencia de la Sala ha mencionado: “(...) El pronunciamiento que se profiera no solo debe referirse al petitum elevado sino además, a los hechos que sirven de soporte aducidos por quien entabla la demanda, y en tratándose de las acciones incoadas ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, es menester señalar que el quebranto normativo endilgado en el capítulo del libelo que contenga el concepto de violación, constituye un límite que no puede traspasar el Juzgador, sobre todo si se tiene en cuenta que en este campo la justicia es rogada; por lo cual la contienda no puede desatarse sino dentro de las pautas fijadas en el libelo incoativo del proceso. (...)”²⁶. (Resaltado fuera del texto original).
[...]

²⁴ En este mismo sentido se puede consultar: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala Especial de Decisión N.º 19, sentencia del 18 de agosto de 2020, radicación: 11001-03-15-000-2017-02369-00, demandante: Pedro José Vaca López.

²⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Radicado: 25000-23-41-000-2013-00911-01.

²⁶ Sentencia de 5 de junio de 1997, Expediente nro. 4092, CP Manuel Santiago Urueta Ayola.



Por otra parte, la sentencia deberá tener en cuenta cualquier hecho modificativo o extintivo del derecho sustancial sobre el cual verse el litigio, ocurrido incluso después de haberse presentado la demanda y siempre que se alegue a más tardar en la etapa de alegatos de conclusión o que la ley permita considerarlo de oficio.

De acuerdo con el precepto en mención la sentencia no puede reconocer lo que no se ha pedido (*extra petita*) ni tampoco más de lo solicitado (*ultra petita*), excepto en los casos autorizados expresamente por el legislador, como en los asuntos de familia y de protección de los derechos fundamentales.

En palabras de GARCÍA DE ENTERRÍA, todo el proceso debe girar en torno a las peticiones concretas que las partes formulan ante el Órgano Jurisdiccional, solicitando del mismo una actuación en un sentido determinado. Así “la pretensión acota el contenido del proceso, fija sus límites concretos, condiciona su tramitación y resultado y delimita el ámbito en el que necesariamente ha de moverse el juzgador” [...]. (Resaltado fuera del texto original).

De acuerdo con lo anterior, se colige que el principio de congruencia es entendido como el deber legal que tienen los funcionarios judiciales de resolver un asunto puesto en su conocimiento con fundamento en las pretensiones, las pruebas aportadas, las normas aplicables y lo alegado por las partes, sin incurrir en fallos *ultrapetita*, *extrapetita* o *minuspetita*²⁷, como regla general.

Dicho principio tiene dos connotaciones, a saber, i) externa: cuando la decisión está en armonía con lo pedido y alegado por las partes y ii) interna: cuando existe coherencia en lo dispuesto en la parte resolutive y lo argüido en la parte motiva de la providencia²⁸. Al respecto, es importante destacar que, en caso de existir incongruencia en cualquiera de ellas, para que pueda generar la invalidez de la sentencia, esta debe ser de tal magnitud que no proceda solución diferente a su nulidad.

Sobre el particular, la Sala Plena de esta corporación se pronunció en los siguientes términos:

«[...] El juez de la revisión debe cuidarse de no incurrir en el error de confundir la disconformidad que puedan tener los sujetos procesales frente a lo argumentado y decidido en el fallo en cuestión, con la falta de armonía

²⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala 22 Especial de Revisión, providencia de 7 de abril de 2015, radicación 11001-03-15-000-2013-00358-00 (REV). Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 16 de agosto de 2002, radicación: 76001232400019970434501 (12668): «[...] Cuando en una providencia judicial, no se respeta el principio de la congruencia, se incurre en lo que la doctrina ha llamado fallo “*ultrapetita*” que consiste en reconocer un mayor derecho que el invocado por el demandante, “*extrapetita*”: cuando se reconoce un derecho que no ha sido reclamado o cuando se reconoce un derecho reclamado o se acoge la pretensión pero por una causa diferente o deducida de hechos no alegados, y “*minuspetita*”: cuando se omite el pronunciamiento sobre una de las pretensiones.»

²⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta. Sentencia de 21 de noviembre de 2007. Expediente: 50001233100020020019802 (15770). Actor: Germán Darío Ospina Garzón. Demandado: Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN.



sustancial que inexorablemente debe darse entre la parte motiva y la dispositiva de la providencia, ya que en el primer supuesto, el recurso extraordinario debe negarse, pues el mismo se estaría empleando para mimetizar tesis o razones propias de los recursos ordinarios o de las discusiones de instancia, pero no de las que por su naturaleza especial se requieren para este tipo de recursos extraordinarios [...]».²⁹

Estudio de la censura en sede extraordinaria de revisión

Para comenzar, la Subsección advierte lo siguiente:

- i) La sentencia impugnada puso fin al proceso debido a que se dictó en segunda instancia, y quedó ejecutoriada el 2 de febrero de 2018, vencido el término de ley, luego de que se notificó por edicto desfijado el 30 de enero de 2018³⁰.
- ii) En línea con ello, resulta claro que contra tal providencia no procedía recurso de apelación.
- iii) Efectivamente, en caso de configurarse la causal de nulidad alegada, esta habría tenido lugar en la sentencia objeto del recurso extraordinario puesto que fue precisamente en dicha providencia que, según el demandante, se resolvió el asunto sin atender las pretensiones alegadas en la demanda. Además, se observa que el restablecimiento del derecho, en particular, no fue objeto de discusión en el recurso de apelación ni en las etapas procesales anteriores a la decisión que puso fin a la segunda instancia.
- iv) El señor Henry Orlando Peñaloza Blanco expresó que se configuró la causal de revisión de nulidad originada en la sentencia porque se vulneró el principio de congruencia y el debido proceso.

Al respecto, argumentó que en la sentencia objeto de revisión no existe congruencia entre lo pretendido y lo resuelto. En primer lugar, recordó que en la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho pidió la nulidad de la Resolución 1178 del 15 de abril de 2011, por medio de la cual fue retirado del servicio y, a título de restablecimiento solicitó su reintegro sin solución de continuidad a un cargo igual o de mayor categoría. Igualmente, pidió el pago de los salarios, primas, bonificaciones, vacaciones, cesantías y demás emolumentos dejados de percibir con ocasión del retiro, esto es, desde el 19 de abril de 2011 y hasta cuando se ordenara su efectiva reincorporación.

En segundo lugar, destacó que aun cuando el *ad quem* confirmó la nulidad del acto acusado, decidió revocar la decisión de reintegro adoptada por el *a quo*,

²⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala 22 Especial de Revisión, providencia de 7 de abril de 2015, radicación 11001-03-15-000-2013-00358-00 (REV).

³⁰ Folio 101 cuad. dos del expediente originario.



bajo el argumento de que este era incompatible con la asignación de retiro que le reconoció con posterioridad la institución policial. Por consiguiente, estimó que el restablecimiento del derecho debía limitarse al pago de los salarios y demás prestaciones dejadas de devengar entre la fecha de retiro, esto es 19 de abril de 2011 y el día a partir del cual se reconoció dicha asignación, a saber, el 19 de julio de la misma anualidad. Esta circunstancia, en su criterio, genera en apariencia un restablecimiento del derecho, cuando lo cierto es que no lo es.

Pues bien, en el caso bajo estudio la parte demandante demandó la nulidad de la Resolución 01178 del 15 de abril de 2011 proferida por el director general de la Policía Nacional, por medio de la cual fue retirado del servicio activo por disminución de la capacidad psicofísica en un 38.3%, de conformidad con lo previsto en los artículos 54 inciso 1 y 55 numeral 3 del Decreto 1791 de 2000.

En primera instancia, el Juzgado Segundo Administrativo de Descongestión de Villavicencio, mediante sentencia del 27 de junio de 2014, accedió a las pretensiones de la demanda en los siguientes términos:

«[...] PRIMERO.- **DECLARAR** la nulidad parcial de la Resolución No. 01178 de 15 de abril de 2011, expedida por el Director General de la Policía Nacional, únicamente, en relación con la decisión de retirar del servicio activo al señor Henry Orlando Peñaloza Blanco, por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO.- Como consecuencia de la declaración anterior y a título de restablecimiento del derecho, **CONDENAR** a la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional, a reintegrar al señor [...] con efectividad a la fecha de desvinculación del servicio, al grado y cargo que venía desempeñando o a otro de igual categoría pero de funciones a fines a las que tenía al momento de producirse el retiro, en atención a su discapacidad.

TERCERO.- **CONDENAR** a la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional, a reconocer y pagar al señor Henry Orlando Peñaloza Blanco o quien lo represente en sus derechos, todos los sueldos, primas, bonificaciones, vacaciones y demás emolumentos dejados de percibir, que le correspondían desde la fecha de su retiro hasta cuando sea efectivamente reintegrado comprendiendo el valor de los aumentos que se hubieren decretado con posterioridad a la vinculación del servicio activo-
CUARTO.- **CONDENAR** a la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional actualizar las sumas [...] conforme al índice de precios al consumidor, con la aplicación de la fórmula reseñada en la parte motiva de este fallo.

QUINTO.- **DECLARAR** que para todos los efectos legales, relacionados con prestaciones sociales, tiempos de servicios, no ha existido solución de continuidad en los servicios prestados a la Policía Nacional [...]

OCTAVO.- **NEGAR** las demás pretensiones [...] » (ortografía, puntuación y gramática del texto original)

Inconforme con la decisión la Policía Nacional formuló recurso de apelación. Argumentó que el retiro del señor Henry Orlando Blanco obedeció a su pérdida de capacidad laboral, certificada por la Junta Médico Laboral y a la facultad que el Decreto 1791 de 2000 le confiere al nominador para separar del servicio a quienes son calificados como no aptos y sin posibilidad de reubicación, como



ocurrió en el *sub judice*. Explicó que para cumplir los fines de la Policía Nacional es necesario que sus miembros gocen de una capacidad psicofísica óptima, pues de lo contrario se pondría en riesgo a la ciudadanía. Igualmente, indicó que no se podía disponer el retiro sin respetar los cuatro meses que tenía el demandante para convocar el tribunal médico laboral, en garantía del debido proceso. Por último, pidió tener en cuenta las disposiciones contenidas en el Decreto 1213 de 1991, pues el uniformado no podrá ser ascendido sin antes cumplir los presupuestos allí consignados.

Al resolver la alzada, la Sala Transitoria del Tribunal Administrativo del Meta, mediante sentencia del 30 de octubre de 2017, revocó los numerales segundo, tercero y quinto de la decisión proferida por el *a quo*, para en su lugar: i) declarar la nulidad parcial del acto demandado y ii) condenar a la Policía Nacional a reconocer y pagar, en favor del demandante, los sueldos y demás emolumentos dejados de percibir entre el 15 de abril y el 19 de julio de 2011, sumas debidamente actualizadas. Los fundamentos de la decisión fueron los siguientes:

«[...] la Sala tiene en cuenta que, de acuerdo con lo probado en el proceso, al demandante se le practicó Junta Médico Laboral el 28 de septiembre de 2010 en la cual se le dictaminó una pérdida de capacidad laboral en un **38.3%**, con incapacidad relativa y permanente y no apto para ser reubicado dentro de la institución.

Por otra parte se tiene que la Resolución núm. 1178 de 15 de abril de 2011, a través de la cual el Director General de la Policía Nacional retiró del servicio activo al demandante por la disminución de su capacidad psicofísica, fue proferida seis (6) meses y 17 días después de que se realizó la valoración por parte de la Junta Médica.

En ese orden, y de conformidad con lo establecido en el inciso segundo del artículo 7 del Decreto 1796 de 2000, el concepto de capacidad psicofísica tiene una validez de tres (3) meses, es decir, que sólo durante este tiempo podría la Policía Nacional utilizarlo como argumento para retirar del servicio a un miembro policial.

Por lo anterior, la Sala advierte que el acto de retiro del servicio fue proferido por fuera de los tres (3) meses que establece la Ley, configurándose la falsa motivación, ya que el retiro sólo podía darse dentro de los tres (3) meses siguientes a la fecha en que se le practicó la Junta Médico Laboral, pues, acorde con el artículo 7 del aludido Decreto, una vez transcurridos los tres meses de haberse practicado al actor la Junta Médico Laboral, este recobró el concepto de aptitud para la prestación del servicio policial, circunstancia que desvirtúa la presunción de legalidad de la Resolución núm. 1178 de 15 de abril de 2011.

Así las cosas, para la Sala no son de recibo los argumentos expuestos por la entidad demandada en el recurso de apelación, ya que como se anotó, el concepto de capacidad psicofísica pierde vigencia tres (3) meses después de proferido, y no como lo interpreta la apelante, en el sentido de que debe esperarse el transcurso de los cuatro (4) meses que tiene el miembro policial para interponer recurso de revisión ante el Tribunal Médico Laboral, pues la norma es clara al establecer el término a partir del cual pierde vigencia dicha valoración, que no es otro, que tres (3) meses después de notificada la calificación de la Junta Médica Laboral.

[...]



4.2.2-Del restablecimiento del derecho y el reintegro

En la sentencia recurrida, el **A quo** dispuso el reintegro del actor y el pago de todas las prestaciones sociales dejadas de percibir, desde la fecha del retiro y hasta cuando fuera reincorporado a la institución.

Al respecto, la Sala procederá a revocar la decisión de reintegro del actor teniendo en cuenta las situaciones fácticas que sobrevinieron al retiro del servicio por la disminución de la capacidad psicofísica, toda vez que se demostró que a través de la Resolución núm. 004440 de 29 de junio de 2011, el Director General de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, reconoció asignación de retiro al demandante en cuantía del 85% del sueldo básico de actividad para el grado y partidas legalmente computables, **efectiva a partir del 19 de julio de 2011.**

En ese orden, el reconocimiento de la asignación de retiro supone que el demandante se encuentra haciendo uso del buen retiro por haber prestado sus servicios en la institución por más de 23 años, lo cual le confirió el derecho al reconocimiento prestacional, de conformidad con el artículo 104 del Decreto 1213 de 1990.

Así las cosas, es de concluir que la cesación definitiva de funciones como consecuencia del reconocimiento de la asignación de retiro es incompatible con la pretensión de reintegro del demandante.

En cuanto al restablecimiento del derecho, se ordenará el pago de todas las prestaciones sociales desde el momento del retiro por incapacidad psicofísica y hasta la fecha en que le fue reconocida la asignación de retiro, esto es, en el periodo comprendido entre el 15 de abril de 2011 y el 19 de julio de 2011 [...]» (ortografía, puntuación y gramática del texto original)

Análisis de la Subsección

En criterio del demandante, lo ordenado por el juez de segunda instancia, como consecuencia de la anulación del acto de retiro, esto es, el pago de los haberes causados por tres meses no constituye un verdadero restablecimiento del derecho ni se corresponde con lo resuelto en otros asuntos de la misma naturaleza. Por esta última razón considera vulnerado su derecho a la igualdad. Agregó, que tal determinación también desconoce el principio de congruencia que debe existir entre las pretensiones de la demanda y lo fallado por el *ad quem* y, por ende, se vulneró el debido proceso al exceder los límites de la causa petendi y con ello se estructura la nulidad originada en la sentencia por este aspecto. Así las cosas, el marco del presente recurso extraordinario de revisión se limita al restablecimiento del derecho ordenado por el juez de segunda instancia.

Para verificar si se configura la causal alegada en la decisión objeto de revisión, la Subsección estima pertinente precisar que, en virtud de las disposiciones contenidas en los artículos 320 y 328 del CGP, la competencia de la Sala Transitoria del Tribunal Administrativo del Meta estaba restringida a **los argumentos expuestos por el apelante**, sin perjuicio de las decisiones que podía adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley, algunos de ellos son los siguientes: i) cuando dentro del proceso se encuentren probadas excepciones (art. 164 inciso 2 del CCA); ii) cuando proceda reconocer solo aquello que se probó en el *dossier* (art. 281 del CGP); y iii) cuando se deba



complementar la sentencia del inferior siempre que la parte perjudicada con la omisión haya apelado (art. 246 del CCA y art. 287 del CGP).

De lo anteriormente expuesto, se observa que el recurso de apelación de la parte demandada se circunscribió a discutir que el acto de retiro fue expedido dentro del término y la facultad que el Decreto 1791 de 2000 le confiere al nominador para separar del servicio a quienes son calificados como no aptos y sin posibilidad de reubicación.

Sobre este aspecto, la sentencia objeto de revisión consideró acertada la declaratoria de nulidad del acto administrativo demandado, sin embargo, el juez de instancia modificó el restablecimiento económico, particularmente, indicó que el reconocimiento solo procedía por el período comprendido entre el 15 de abril al 19 de julio de 2011, y negó el reintegro del uniformado, por estimarlo incompatible con la asignación de retiro que le había sido concedida.

Revisadas las actuaciones contenidas en el expediente del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, se observa que, en los alegatos de conclusión de segunda instancia, la entidad pidió al *ad quem* tener en consideración los topes indemnizatorios que prevé la Corte Constitucional, según las sentencias SU-556 de 2014 y SU-053 de 2015.

Al respecto, se advierte que ese no era el momento procesal para adicionar argumentos que debieron ser discutidos en el recurso de alzada, tal y como lo ha sostenido esta Corporación³¹ de tiempo atrás, dado el carácter preclusivo de las etapas del proceso, so pena de afectar los principios de lealtad y contradicción entre las partes, al admitir cuestionamientos que no fueron anunciados en el recurso de apelación.

Con todo, incluso si este aspecto hubiera sido objeto de apelación, la decisión que se analiza, sobre el restablecimiento del derecho, no se fundó en las providencias invocadas por la entidad, tal y como se puede constatar en los apartes transcritos en el acápite anterior. El *a quo* tampoco expuso si su razonamiento obedecía a una de las excepciones que la ley prevé para pronunciarse más allá de su competencia, ni tampoco por qué o con base en qué precedente adoptó dicho límite económico, es decir, no precisó de forma clara y motivada los fundamentos que atendió para variar la orden de restablecimiento adoptada por el *a quo*.

Con lo anterior, en criterio de la Subsección, el pronunciamiento contenido en la sentencia que se revisa desatendió los límites a la competencia que le impone la ley, lo cual condujo al desconocimiento del principio de congruencia.

³¹ Consejo de Estado, Sección Cuarta, sentencia del 30 de enero de 1998, radicación: 8509. De la Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 12 de mayo de 2016, radicación: 08001233100020110081201 (3855-2014); reiterada en la sentencia del 10 de noviembre de 2016, radicación: 080012331000201100529 01 (3852-2015) y en la sentencia del 16 de noviembre de 2017, radicación: 080012331000201000600 01 (2078-2015).



Ahora, si bien en virtud de lo previsto en el artículo 246 del CCA, aplicable en el *sub examine*, el juez de segunda instancia puede complementar la sentencia del *a quo*, lo cierto es que en este caso no se trató de la complementación de la decisión, por una omisión del juez de primera instancia, sino que se modificó un aspecto que no había sido objeto de apelación, la cual limitaba su competencia en segunda instancia, según lo previsto por los artículos 320 y 328 del CGP, vigentes para la época en la que se dictó la sentencia que se revisa. De esta manera, se desatendió el restablecimiento efectivo de los derechos del uniformado que fue objeto de pretensión en la demanda.

Por otra parte, el demandante manifestó que, en su sentir, se presenta una situación de desigualdad frente a lo resuelto por la jurisdicción de lo contencioso-administrativo, en otros casos de retiro en los que sí se dispuso el reintegro cuando se encontró ilegal el acto de desvinculación. Tal referencia hace importante poner de presente que, en efecto, la jurisprudencia del Consejo de Estado se ha referido a los efectos de la declaración de nulidad del acto de retiro de un servidor público.

Ciertamente, esta corporación ha sostenido que la anulación por regla general tiene efecto desde el momento en que se profirió el acto por la administración, lo que implica predicar que aquel no existió ni produjo consecuencias jurídicas. Así lo ha sostenido esta subsección³². Veamos:

«[...] no hay que olvidar que la declaratoria de nulidad del acto administrativo afecta su validez y, por lo mismo, sus efectos se proyectan hacia el pasado. Así pues, la doctrina ha señalado de manera unánime, como lo establece Sayagués Laso que “Al dictarse sentencia anulatoria, el acto se extingue de pleno derecho en virtud de pronunciamiento jurisdiccional. Además como la extinción se funda en la invalidez del acto, considerase que ésta no ha tenido existencia válida y por tanto los efectos de la extinción se proyectan hacia el pasado (Giorgi) SAYAGUES LASO, Enrique, Tratado de Derecho Administrativo, Tomo II, Clásicos Jurídicos Uruguayos, Ed. Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 2005, No. 1068, p. 548 y 549.

De igual manera Vedel advierte que: “la anulación tiene como efecto el hacer desaparecer el acto, y por consiguiente, sin necesidad de hablar de retroactividad, implica la invalidez del acto a partir de su nacimiento (...) El acto anulado se considera entonces como si no se hubiera producido nunca, pero por razones prácticas esta regla se suaviza en dos puntos (...)”: VEDEL, George, Derecho Administrativo, Aguilar, Madrid, 1980, p. 518 y ss.[...]»

Así pues, declarado nulo el acto que dio lugar al retiro del servicio es razonable inferir que lo procedente es ordenar que el trabajador se reincorpore a sus labores, sin solución de continuidad, pues con aquella declaración de orden

³² Consejo de Estado, Sección Segunda Subsección A, sentencia del 10 de diciembre de 2015 radicación:13001-23-31-000-2001-00817-01 (1723-11), actor: Carlos Enrique Ardila González y Otros, demandado: Concejo Distrital de Cartagena de Indias.



judicial todo debe volver al estado en que se encontraba antes de la expedición del acto.

La Sección Segunda de esta corporación también ha emitido numerosas providencias en las que ha sostenido que la consecuencia de la declaratoria de nulidad del acto de retiro es el reintegro del trabajador a un cargo de igual o mayor jerarquía en la respectiva entidad, habida cuenta que la situación se retrotrae como si nunca hubiese ocurrido. Algunos de estos pronunciamientos, para el caso de la Policía Nacional, están contenidos en las sentencias de 5 de abril de 2001³³, 24 de mayo de 2001³⁴, 18 de febrero de 2010³⁵, 25 de noviembre de 2010³⁶, 22 de julio de 2015³⁷ y 9 de marzo de 2017³⁸, sin que la causal de retiro sea óbice para atender la misma consideración.

Esta interpretación se ha extendido a los servidores públicos distintos a los miembros de la Fuerza Pública, como se puede observar en las sentencias de 6 de diciembre de 2007³⁹, 3 de septiembre de 2009⁴⁰ y 18 de octubre de 2012⁴¹.

De acuerdo con lo anterior se infiere que el Tribunal Administrativo del Meta, Sala Transitoria, desconoció el principio de congruencia, desatendió los efectos propios de la nulidad del acto administrativo de retiro y, con ello, el restablecimiento efectivo de los derechos del uniformado, habida cuenta de que el juez, en estos eventos, procura hacer efectiva la consecuencia de volver las cosas a su estado anterior, como si el trabajador jamás hubiera sido retirado, circunstancia que no se dio en el proceso objeto de análisis, dentro de las posibilidades fácticas y jurídicas presentes en el caso concreto.

³³ Sección Segunda, Subsección A, radicación: 0985-98, actor: Rubén Darío Aguirre, demandado: Ministerio de Defensa Nacional, Policía Nacional. En este caso se conoció de un retiro por calificación deficiente.

³⁴ Sección Segunda, Subsección A, radicación: 15001-23-31-000-1995-5572-01 (3245-00), actor: Elías Emilio Rodríguez Mateus, demandado: Ministerio de Defensa Nacional, Policía Nacional. En este caso, el retiro se surtió por necesidad del servicio.

³⁵ Sección Segunda, Subsección A, radicación: 76001-23-31-000-2002-03579-01 (0205-08), actor: James Rodríguez Cifuentes, demandado: Ministerio de Defensa, Policía Nacional. En este proceso se discutió un acto de retiro por voluntad de la Dirección General de la Policía.

³⁶ Sección Segunda, Subsección B, radicación: 200012331000200300699 01 (0509-2010), actor: Adolfo Segundo Fandiño Ortega, demandado: Ministerio de Defensa, Policía Nacional. En este asunto se debatió el acto de retiro por disminución de la capacidad psicofísica.

³⁷ Sección Segunda, Subsección A, radicación: 25000-23-25-000-2000-00207-01 (1615-03), actor: Fernando Cristancho Ariza, demandado: Ministerio de Defensa, Policía Nacional. En este caso, se debatió la legalidad del acto de retiro por facultad del gobierno nacional.

³⁸ Sección Segunda, Subsección B, radicación: 11001-03-25-000-2013-01217-00 (3065-13), actor: Rubén Darío Gómez Castañeda, demandado: Ministerio de Defensa Nacional, Policía Nacional. Este asunto estudio la legalidad del retiro como consecuencia de un proceso disciplinario.

³⁹ Sección Segunda, Subsección B, radicación: 50001-23-31-000-2000-00248-01 (4429-04), actor: Alfonso Martínez Aguilera, demandado: Municipio de Villavicencio.

⁴⁰ Sección Segunda, Subsección B, radicación: 68001-23-15-000-2001-03173-01 (1936-07), actor: Martha Lilibian Pico Arenas, demandado: Municipio de Barrancabermeja

⁴¹ Sección Segunda, Subsección B, radicación: 05001-23-31-000-2000-04204-01 (0804-12), actor: Jorge Eliecer García Ocampo, demandado: Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC.



Ahora, la Subsección no pasa por alto que, en efecto, al señor Henry Orlando Peñaloza Blanco le fue reconocida una asignación de retiro, a través de la Resolución 4440 del 29 de junio de 2011. Sin embargo, ello *per se* no puede implicar la inobservancia de los efectos de la nulidad del acto de retiro, así como tampoco del restablecimiento del derecho que ello conlleva. En estos eventos, esta corporación ha considerado adecuado y, en línea con los derechos del trabajador y la protección del patrimonio público, ordenar la devolución de las sumas recibidas por parte del empleado por concepto de asignación de retiro⁴².

Adicionalmente, es de anotar, que dicha prestación se reconoció como consecuencia de la separación del servicio por disminución de la capacidad psicofísica, de manera que es tal supuesto el que sirve de sustento para la expedición de este último. Al anular el acto de retiro, desaparece del ordenamiento, de ahí que la decisión bajo estudio implica que se mantiene una asignación de retiro sin desvinculación del servicio, de modo que la decisión deriva en una incoherencia de la situación jurídica del demandante, al desatender la incidencia que tiene el retiro frente al acto de reconocimiento de la asignación de retiro, que liquida la prestación, con base en el tiempo en servicio activo transcurrido hasta la separación del servicio. Esto vulnera el principio de justicia material que se busca restablecer a través del recurso extraordinario de revisión.

En suma, aun cuando el Tribunal declaró la nulidad parcial de la Resolución 1178 del 15 de abril de 2011, en cuanto al retiro del demandante, por considerar que adolecía de falsa motivación, lo cierto es que se abstuvo de ordenar el reintegro al servicio activo, fundado en que este era incompatible con la asignación de retiro que le reconoció la Policía Nacional. Este pronunciamiento desconoce el principio de congruencia, carece de motivación y desconoce los efectos de la declaratoria de nulidad del acto administrativo de retiro.

Así las cosas, para la Subsección es pasible concluir que en la sentencia objeto de revisión se vulneró el principio de congruencia y el derecho a la igualdad.

⁴² Sección Segunda Subsección B, sentencia del 3 de mayo de 2018, radicación: 08001-23-33-000-2014-00016-01 (0727-16), actor: Víctor Hugo Viega Quintero; sentencia del 3 de mayo de 2018, radicación: 05001-23-33-000-2014-01335-01(2094-17), actor: William Bermúdez Rodríguez; sentencia del 5 de julio de 2018, radicación: 76001-23-33-000-2013-000-2013-0598-01 (3720-2017), actor: Miguel Eustaquio Ramírez Carabalí; sentencia del 5 de julio de 2018, radicación: 19001-23-33-000-2015-00315-01 (3075-17), actor: Henry Horacio Getial Urbano; sentencia del 19 de julio de 2018, radicación: 52001-2331-000-2012-00174-01 (1869-2017), actor: Wilson Ovidio Díaz Gálvez; sentencia del 7 de marzo de 2019, radicación 25000-23-42-000-2015-02469-01(1607-2018), actor: Carlos Eduardo Matiz Ramírez; sentencia del 22 de octubre de 2018, radicación: 05001-23-33-000-2013-01790-01 (4188-17), actor: José Gabriel Quintero Sabogal. De la Subsección A, sentencia del 11 de abril de 2019, radicación: 19001-23-33-000-2016-00023-01(0109-17), actor: Olman Albeiro Caicedo Camilo; sentencia del 22 de octubre de 2020, radicación: 25000-23-25-000-2011-01059-02 (1179-18), actor: Luis Alberto Quevedo Arias, demandado: Ministerio de Defensa Nacional, Caja de Suelos de Retiro de la Policía Nacional.



En conclusión: Se configura la causal 5 de revisión, en cuanto al restablecimiento ordenado, pues la sentencia vulneró el principio de congruencia al mantener la declaratoria de nulidad del acto administrativo que retiró del servicio al demandante y revocar la orden de reintegro, porque se pronunció sobre un aspecto que no fue objeto de apelación, adoptó la decisión sin una motivación congruente con los planteamientos expuestos por las partes en las oportunidades procesales debidas y desatendió los efectos de la nulidad de los actos administrativos.

Decisión

Con fundamento en lo expuesto, se infirmará parcialmente el numeral primero de la providencia proferida el 30 de octubre de 2017 por la Sala Transitoria del Tribunal Administrativo del Meta, en cuanto al restablecimiento del derecho ordenado. En consecuencia, se dictará sentencia de reemplazo, para en su lugar, disponer:

- Reintegro al cargo

De conformidad con lo que se explicó a lo largo de este proveído, es razonable concluir que declarada la nulidad del acto de retiro del servicio procede el reintegro del señor Henry Orlando Peñaloza Blanco al servicio activo de la Policía Nacional en el cargo que ostentaba al momento de su retiro. Sin embargo, teniendo en consideración que para el momento en que se emite esta decisión el uniformado acredita una edad superior a los 62 años, pues nació el 24 de febrero de 1959⁴³, la Sala se abstendrá de ordenar el reintegro comoquiera que desde el 24 de febrero de 2019 se consolidó una causal objetiva de retiro, en los términos del artículo 76, literal b), numeral 2, del Decreto 1213 de 1990, cual es la de haber cumplido la edad de 60 años, circunstancia que genera la imposibilidad actual de reincorporarlo al servicio.

Bajo esa misma línea, se estima importante precisar que aun cuando en el *sub lite* no es posible ordenar el reintegro, sí se dispondrá que durante el per(i)odo en que estuvo desvinculado el uniformado se tenga como efectivamente prestado para todos los efectos, incluso para computar el tiempo necesario para el reconocimiento y determinación de una cuantía superior de su asignación de retiro.

- Pago de salarios y prestaciones sociales

De acuerdo con lo pedido en la demanda y lo probado en el proceso, se ordenará a la Policía Nacional que proceda a pagar lo equivalente a los salarios y prestaciones dejados de percibir por el demandante desde la fecha en que fue desvinculado del servicio y hasta cuando cumplió la edad de retiro forzoso, esto

⁴³ Tal y como se observa en la hoja de servicio obrante en el folio 13 del cuad. ppal. del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho.



es, desde el 15 de abril de 2011 y hasta el 24 de febrero de 2019, de manera indexada, descontando las sumas que por concepto de asignación de retiro le fueron pagadas a través de la Resolución 004440 del 29 de junio de 2011.

Lo anterior, comoquiera que existe incompatibilidad constitucional de percibir más de una erogación proveniente del erario, según el artículo 128 superior, ya que al ser beneficiario de salarios y prestaciones dejadas de percibir durante el tiempo en que estuvo desvinculado del servicio no constituye una excepción a dicha prohibición, pues declarada la nulidad del acto de retiro, la consecuencia es retrotraer la situación hasta antes de su expedición, como si ella no hubiere existido. En otras palabras, no hay en el ordenamiento jurídico colombiano la posibilidad de que una misma persona ostente, de forma simultánea, la calidad de retirado y en servicio activo, de manera que pueda beneficiarse de dobles emolumentos a cargo del tesoro público.

Ciertamente, la Subsección no desconoce que han existido decisiones de esta corporación en las cuales se consideró que no es viable disponer el reintegro de las sumas recibidas por concepto de asignación de retiro de un miembro de la respectiva fuerza cuyo reintegro se dispuso, como consecuencia de la anulación del acto de retiro⁴⁴, no obstante, debe tenerse en cuenta que dicha posición se ha replanteado y se han emitido numerosos pronunciamientos en los cuales se ha acogido la posición según la cual resulta procedente la devolución de dichas sumas⁴⁵, con fundamento en criterios que guardan identidad con los expuestos en esta oportunidad y que resultan importantes para orientar la solución al particular, con la finalidad de dar prevalencia a los principios de igualdad, seguridad jurídica y confianza legítima⁴⁶.

Sobre el punto, es preciso destacar que el reconocimiento de los salarios y prestaciones sociales no representan una indemnización por un daño determinado, sino que constituyen la consecuencia de los efectos *ex tunc* de la nulidad del acto administrativo que ordenó su retiro del servicio. Es decir, significan la restauración de la situación jurídica que existía antes de la

⁴⁴ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 27 de marzo de 2008, radicación: 250002325000200308975 01(8239-05), actor: Gustavo Rincón Rivera; Subsección B, sentencia del 30 de marzo de 2011, radicación: 130012331000200302110 01(2295-2008), actor: Julio César Sánchez García.

⁴⁵ Sección Segunda Subsección B, sentencia del 3 de mayo de 2018, radicación: 08001-23-33-000-2014-00016-01 (0727-16), actor: Víctor Hugo Viega Quintero; sentencia del 3 de mayo de 2018, radicación: 05001-23-33-000-2014-01335-01(2094-17), actor: William Bermúdez Rodríguez; sentencia del 5 de julio de 2018, radicación: 76001-23-33-000-2013-000-2013-0598-01 (3720-2017), actor: Miguel Eustaquio Ramírez Carabalí; sentencia del 5 de julio de 2018, radicación: 19001-23-33-000-2015-00315-01 (3075-17), actor: Henry Horacio Getial Urbano; sentencia del 19 de julio de 2018, radicación: 52001-2331-000-2012-00174-01 (1869-2017), actor: Wilson Ovidio Díaz Gálvez; sentencia del 7 de marzo de 2019, radicación 25000-23-42-000-2015-02469-01(1607-2018), actor: Carlos Eduardo Matiz Ramírez; sentencia del 22 de octubre de 2018, radicación: 05001-23-33-000-2013-01790-01 (4188-17), actor: José Gabriel Quintero Sabogal. De la Subsección A, sentencia del 11 de abril de 2019, radicación: 19001-23-33-000-2016-00023-01(0109-17), actor: Olman Albeiro Caicedo Camilo.

⁴⁶ Sobre el valor normativo formal de la doctrina judicial se puede consultar la sentencia C-836 de 2001 de la Corte Constitucional.



expedición del acto. En otros términos, equivale al restablecimiento del derecho que se vulneró.

Las sumas de la condena deberán indexarse conforme a la siguiente fórmula:

$R = Rh \times \frac{\text{Índice final}}{\text{Índice inicial}}$	En el que el valor presente (R) resulta de multiplicar el valor histórico (Rh), que corresponde a la suma adeudada, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor, vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia certificado por el DANE, por el índice inicial vigente a la fecha en que debió realizarse el pago correspondiente. Es claro que por tratarse de pagos de tracto sucesivo la fórmula se aplicará separadamente, mes por mes, respecto de cada obligación teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada uno de ellos.
---	---

Decisión de reemplazo

Así las cosas, se revocará el numeral segundo de la sentencia del 27 de junio de 2014 emitida por el Juzgado Segundo Administrativo de Descongestión de Villavicencio, para en su lugar, tener como efectivamente prestado el servicio desde el 15 de abril de 2011 hasta el 24 de febrero de 2019, en un cargo de igual categoría, para todos los efectos, incluso para computar el tiempo necesario para el reconocimiento y determinación de una cuantía superior de su asignación de retiro. Ello en razón a que, actualmente, no es posible reintegrar al uniformado comoquiera que desde el 24 de febrero de 2019 se consolidó la causal objetiva de retiro por cumplimiento de los 60 años de edad, en los términos del artículo 76, literal b), numeral 2, del Decreto 1213 de 1990.

De igual manera, se modificará el numeral tercero, para en su lugar, ordenar a la Policía Nacional reconocer y pagar al señor Henry Orlando Peñaloza Blanco, a título de restablecimiento del derecho, los salarios y prestaciones sociales dejados de devengar desde el 15 de abril de 2011, fecha del retiro, y hasta el 24 de febrero de 2019, cuando cumplió la edad de retiro forzoso.

De los valores que resulten en cumplimiento de lo anterior, se deberán efectuar los descuentos correspondientes a las sumas que le fueron pagadas por concepto de asignación de retiro y, por el cumplimiento de la orden impartida en la sentencia del 30 de octubre de 2017, proferida por el Tribunal Administrativo del Meta, Sala Transitoria.



En todo lo demás se mantendrá la decisión.

De la condena en costas

En relación con la condena en costas, la Ley 1437 de 2011 no previó de manera expresa su procedencia para los recursos extraordinarios de revisión. En consecuencia, debe darse aplicación a lo consagrado por el artículo 188 *eiusdem*.

Así entonces, y atendiendo los lineamientos que sobre la condena en costas ha desarrollado el Consejo de Estado⁴⁷, la Subsección considera que es procedente la misma en el caso *sub examine* toda vez que se declaró fundado el recurso extraordinario de revisión según lo establecido en el numeral 1 del artículo 365 del CGP, en cuanto dispone «[...] Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso [...]». En esos términos, se condenará en costas a la Nación, Ministerio de Defensa, Policía Nacional y en favor del recurrente.

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

FALLA

Primero: Declarar fundado el recurso extraordinario de revisión interpuesto por el señor Henry Orlando Peñaloza Blanco con el fin de que se revise la sentencia del 30 de octubre de 2017 proferida por la Sala Transitoria del Tribunal Administrativo el Meta, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho radicado bajo el número 500013331004201100437.

Segundo: Infirmar parcialmente el numeral primero la sentencia referida. En consecuencia, se dispone:

«Revocar el numeral segundo de la sentencia del 27 de junio de 2014 emitida por el Juzgado Segundo Administrativo de Descongestión de Villavicencio, para en su lugar, tener como efectivamente prestado el servicio desde el 15 de abril de 2011 hasta el 24 de febrero de 2019, en un cargo de igual categoría, para todos los efectos legales, incluso para computar el tiempo necesario para el reconocimiento y liquidación de la asignación de retiro. Ello en razón a que, actualmente, no es posible reintegrar al uniformado comoquiera que desde el 24 de febrero de 2019 se consolidó una causal objetiva de retiro, en los términos del artículo 76, literal b), numeral 2), del Decreto 1213 de 1990.

De igual manera, modificar el numeral tercero, para en su lugar, ordenar al Ministerio de Defensa, Policía Nacional reconocer y pagar al señor Henry

⁴⁷ Al respecto ver las providencias del 7 de abril de 2016, expedientes: 4492-2013, actor: María del Rosario Mendoza Parra y 1291-2014, actor: José Francisco Guerrero Bardi.



Orlando Peñaloza Blanco, todos los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir desde la fecha en que se hizo efectivo su retiro y hasta cuando cumplió la edad de retiro forzoso, a saber, desde el 15 de abril de 2011 hasta el 24 de febrero de 2019, de manera indexada, descontándole los conceptos que recibió por asignación de retiro reconocida a través de la Resolución 004440 del 29 de junio de 2011, así como de las sumas que le fueron pagas en cumplimiento de la orden impartida en la sentencia del 30 de octubre de 2017, proferida por el Tribunal Administrativo del Meta, Sala Transitoria.»

Tercero: En todo lo demás, se mantiene la decisión objeto de revisión.

Cuarto: Se condena en costas a la Nación, Ministerio de Defensa, Policía Nacional, en favor del señor Henry Orlando Peñaloza Blanco de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

Quinto: Ejecutoriada esta providencia, devolver el expediente de nulidad y restablecimiento del derecho al despacho de origen, háganse las anotaciones pertinentes en el sistema informático SAMAI y archívese el expediente del recurso extraordinario de revisión.

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

WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

Firmado electrónicamente

RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS

Firmado electrónicamente

GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

Firmado electrónicamente

La anterior manifestación fue firmada electrónicamente. La autenticidad e integridad de su contenido pueden ser validadas escaneando el código QR que aparece a la derecha, o accediendo a la dirección <https://relatoria.consejodeestado.gov.co:8080/> donde deberá ingresar el código alfanumérico que aparece en el acto de notificación o comunicación.

