



**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN A
CONSEJERO PONENTE: GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ**

Bogotá D. C., seis (6) de diciembre de dos mil dieciocho (2018)

Radicación: 52001-23-31-000-2011-00290-01 (0445-16)

Accionante: JOSÉ GABRIEL PASAJE PALACIOS

**Demandado: NACIÓN, MINISTERIO DE DEFENSA, CAJA DE SUELDOS DE
RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL**

SE. 0075

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia de 16 de octubre de 2015, mediante la cual el Tribunal Administrativo de Nariño se declaró inhibido para resolver las súplicas de la demanda.

I. ANTECEDENTES

Actuando por conducto de apoderado y en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, el accionante presentó demanda con el fin de obtener la nulidad del artículo 2 de la Resolución 004609 de 5 de agosto de 2010 «por la cual se revoca en todas sus partes la resolución 0338 del 07-02-2006 y se ordena el reintegro de valores al presupuesto de la entidad, con fundamento en el expediente del señor intendente @ PASAJE PALACIOS JOSÉ GABRIEL...»; y del artículo 1, literales c), b) y d) de la Resolución 1047 de 19 de noviembre de 2010 «por la cual se da cumplimiento a una sentencia a favor de JOSÉ GABRIEL PASAJE PALACIOS», expedidas por CASUR y la Dirección Administrativa y Financiera de la Policía Nacional.

Radicación: 52001-23-31-000-2011-00290-01 (0445-16)

Accionante: José Gabriel Pasaje Palacios

Demandado: Nación, Ministerio de Defensa, Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional

A título de restablecimiento del derecho, solicitó que se condene a CASUR a devolverle los dineros descontados por el período comprendido entre el 19 de enero de 2006 y el 28 de febrero de 2010, así: la suma de \$83.723.843, como descuento de lo pagado por asignación mensual de retiro; la suma de \$4.366.053,13 por concepto de aporte para pensión; y la suma de \$158.958,13 por concepto de aumento general; e igualmente, se ordene a la Policía Nacional la devolución de los dineros descontados, así: \$593.736,40, por concepto de prima de vacaciones a favor de la Dirección de Bienestar Social de la Policía Nacional y la suma de \$3.149.074,03 descontados a favor de la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional.

Asimismo pidió que las sumas sean actualizadas en los términos del artículo 178 del CCA, tomando como base el índice de precios al consumidor certificado por el DANE, más los intereses comerciales y moratorios a que hubiere lugar.

Hechos

El accionante fungía como miembro activo de la Policía Nacional en la categoría del nivel ejecutivo – grado de intendente, adscrito al Departamento de Policía de Nariño. El director General de la entidad, mediante Resolución 04044 de 14 de octubre de 2005, lo retiró del servicio activo por disminución de la capacidad sicofísica.

Por haber permanecido vinculado a la entidad por más de 20 años, CASUR, a través de Resolución 338 de 7 de febrero de 2006, le reconoció asignación de retiro equivalente al 77.% del sueldo básico y demás partidas computables para el grado.

Mediante apoderado, interpuso acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra el acto administrativo que lo retiró del servicio, cuyo conocimiento correspondió, en primera instancia, al Juzgado 7º Administrativo de Pasto, despacho que en sentencia de 21 de septiembre de 2009, dispuso:

Radicación: 52001-23-31-000-2011-00290-01 (0445-16)

Accionante: José Gabriel Pasaje Palacios

Demandado: Nación, Ministerio de Defensa, Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional

«PRIMERO: DECLARAR la nulidad del artículo primero de la resolución 04044 del 14 de octubre de 2005, en cuanto al retiro del servicio activo de la Policía Nacional del señor JOSÉ GABRIEL PASAJE PALACIOS, por disminución de la capacidad sicofísica.

SEGUNDO: como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, CONDÉNASE a la Policía Nacional – Ministerio de Defensa Nacional, a reintegrar al señor JOSÉ GABRIEL PASAJE PALACIOS a la Institución en el mismo cargo que venía desempeñando o en otro de igual o superior categoría en el que pueda desempeñar actividades administrativas, docentes o de instrucción y a pagarle todos los salarios y prestaciones sociales dejadas de percibir desde su retiro hasta la ejecutoria de esta providencia.

(...)

CUARTO: la declaración de no-solución de continuidad dependerá total o parcialmente de si el actor laboró o no en entidades cuya retribución está a cargo del tesoro público o de empresas o instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado, exceptuando los casos expresamente señalados en la ley, conforme al artículo 128 de la Constitución Política.

QUINTO: ORDÉNASE el descuento de los emolumentos percibidos por el actor del tesoro público, por haber ocupado cargo público entre la fecha de retiro y la fecha de ejecutoria de esta providencia, si a ello hubiere lugar...»

En cumplimiento de la mencionada sentencia, la Policía Nacional dictó la Resolución 1507 de 19 de mayo de 2010, por medio de la cual reintegró al demandante al servicio activo de la entidad, en los términos allí ordenados.

Por su parte, CASUR, mediante la Resolución 4609 de 5 de agosto de 2010, dispuso:

«ARTÍCULO 1º. Revocar en todas sus partes la resolución No. 0338 del 07-02-2006, con la cual se reconoció asignación de retiro al señor Intendente ® JOSÉ GABRIEL PASAJE PALACIOS (...).

ARTÍCULO 2º. Enviar copia de la presente resolución a la Secretaría General, Oficina Jurídica y Oficina de Nómina de la Policía Nacional, para que la Institución en el acto administrativo que reconoce valores retroactivos al señor Intendente ® PASAJE PALACIOS JOSÉ GABRIEL, ordene descontar en un solo contado con destino al presupuesto de la entidad, la suma de OCHENTA Y TRES MILLONES SETECIENTOS VEINTITRÉS MIL OCHOCIENTOS CUARENTA Y TRES PESOS CON 00/100 (\$83.723.843) M/CTE, por concepto de asignación mensual de retiro cancelada, en el lapso comprendido entre el 19-01-2006 al 28-02-2010, incluidos los

Radicación: 52001-23-31-000-2011-00290-01 (0445-16)

Accionante: José Gabriel Pasaje Palacios

Demandado: Nación, Ministerio de Defensa, Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional

descuentos de ley; caso contrario será el mencionado Intendente @, quien deberá efectuar el reintegro al presupuesto de esta Caja, de dichos valores, por cuanto no perdió la calidad de Oficial activo en la Policía Nacional; como consecuencia del proceso en que logró fallo favorable en contra de la Policía Nacional **de no ser así, el actor puede encuadrarse en un enriquecimiento sin causa, en detrimento del erario del Estado».**

Igualmente, el director Administrativo y Financiero de la Policía Nacional, mediante Resolución 1047 de 19 de noviembre de 2010, resolvió:

«ARTÍCULO 1º. Dar cumplimiento a la sentencia proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito Judicial de Pasto, del 21 de septiembre de 2009, ejecutoriada el 02 de octubre de 2009, acción de nulidad y restablecimiento del derecho, expediente número 2006-00285, en consecuencia disponer el pago de la suma de ciento sesenta y siete millones cuatrocientos cincuenta y ocho mil novecientos siete pesos con once centavos (\$167.458.907,11), de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente resolución, en la siguiente forma:

a) A la CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL:

La suma de CUATRO MILLONES TRESCIENTOS SESENTA Y SEIS MIL CINCUENTA Y TRES PESOS CON TRECE CENTAVOS (\$4.366.053,13), por concepto de aporte para pensión.

La suma de CIENTO CINCUENTA MIL NOVECIENTOS CINCUENTA Y OCHO PESOS CON TRECE CENTAVOS (\$150.958,13), por concepto de aumento general.

La suma de OCHENTA Y TRES MILLONES SETECIENTOS VEINTITRÉS MIL OCHOCIENTOS CUARENTA Y TRES PESOS (\$83.723.843,00), por concepto de asignación de retiro desde el 19 de enero de 2006, hasta el 28 de febrero de 2010,

b) A la DIRECCIÓN DE BIENESTAR SOCIAL DE LA POLICÍA NACIONAL:

La suma de QUINIENTOS NOVENTA Y TRES MIL SETECIENTOS TREINTA Y SEIS PESOS CON CUARENTA CENTAVOS (\$593.736,49), por concepto de prima de vacaciones.

c) a la DIRECCIÓN DE SANIDAD DE LA POLICÍA NACIONAL

La suma de TRES MILLONES CIENTO CUARENTA Y NUEVE MIL SETENTA Y CUATRO PESOS CON TRES CENTAVOS (\$3.149.074,03), por concepto de servicio de sanidad».

Radicación: 52001-23-31-000-2011-00290-01 (0445-16)

Accionante: José Gabriel Pasaje Palacios

Demandado: Nación, Ministerio de Defensa, Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional

Como **normas violadas** invocó los artículos 1, 2, 25, 29, 48, 58 y 128 de la Constitución Política; 234 del Decreto 1214 de 1990; 45 del Decreto 111 de 1996; y 136 # 2, 174, 175 y 176 del CCA.

Al desarrollar el **concepto de violación**, sostuvo que los actos administrativos enjuiciados adolecen de nulidad por falsa motivación, toda vez que la imposibilidad de tener al mismo tiempo la calidad de retirado y de activo, así como la de percibir más de una asignación del tesoro público, no puede ser analizada por fuera del marco fáctico y jurídico en que se presentó, porque en virtud del retiro del servicio activo por disminución de la capacidad psicofísica, ordenado mediante la Resolución 04044 de 14 de octubre de 2005, el demandante acreditó los dos requisitos previos para acceder al pago de la asignación de retiro, razón por la cual CASUR le reconoció dicha prestación a través de la Resolución 338 de 7 de febrero de 2006.

Por su parte, la declaratoria de nulidad de este último acto administrativo como resultado del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, no vicia la legalidad de la resolución de reconocimiento de la asignación de retiro, pues si bien en la sentencia se ordenó el reintegro del policial sin solución de continuidad, así como el pago de los salarios y prestaciones, esto no puede ser entendido a un título diferente del indemnizatorio, pues evidentemente no obedece a la prestación efectiva del servicio.

Así las cosas, considerar que, por una ficción, el demandante nunca se retiró del servicio; no desvirtúa el hecho de que durante el tiempo que permaneció incólume la legalidad del acto de retiro se produjeran consecuencias ajustadas a la legalidad, como el pago de la asignación de retiro.

Por tanto, la Policía Nacional se extralimitó en sus funciones, pues no tenía la competencia legal para realizar los descuentos a favor de la Dirección de Bienestar Social, la Dirección de Sanidad ni CASUR.

Radicación: 52001-23-31-000-2011-00290-01 (0445-16)

Accionante: José Gabriel Pasaje Palacios

Demandado: Nación, Ministerio de Defensa, Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional (f. 82), por conducto de apoderada, se opuso a la prosperidad de la presente acción, y propuso las siguientes excepciones:

(i) inexistencia del derecho y falta de causa: pues de conformidad con el artículo 128 de la Constitución Política, no es posible pagar una pensión y un sueldo por el mismo periodo, como pretende el accionante.

(ii) falta de integración de litisconsorcio necesario: toda vez que se debe llamar y notificar a la Policía Nacional por tener interés jurídico en las resultas del proceso, pues dicha institución, en la que labora el actor, expidió la hoja de servicios, certificando, entre otros, el tiempo laborado.

(iii) Inepta demanda por falta de claridad en las pretensiones: el *petitum* de la demanda no es claro porque se refiere a CASUR pero los hechos y omisiones hacen alusión a la Policía Nacional, ente totalmente diferente a la Caja, por lo que no es coherente lo pedido con los hechos narrados.

(iv) Inepta demanda por falta de requisitos formales: pues el demandante no hace un análisis razonado de las normas violadas y presenta unas apreciaciones generales de tal violación, lo cual contraría la jurisprudencia vigente que exige citar con precisión las normas sustanciales y compararlas con la operación administrativa impugnada para colegir la contradicción entre unas y otras.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Tribunal Administrativo de Nariño, mediante sentencia de 16 de octubre de 2015, se declaró inhibido para resolver de fondo las pretensiones de la demanda, al considerar que los actos administrativos demandados no constituyen verdaderos actos administrativos pasibles de control judicial, sino que su naturaleza corresponde a la de los actos de ejecución de una sentencia.

Radicación: 52001-23-31-000-2011-00290-01 (0445-16)

Accionante: José Gabriel Pasaje Palacios

Demandado: Nación, Ministerio de Defensa, Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional

Lo anterior, habida cuenta de que, a través de la sentencia de 21 de septiembre de 2009, el Juzgado 7º Administrativo de Pasto declaró la nulidad del acto administrativo que retiró del servicio al demandante y como consecuencia de ello ordenó el pago de todos los salarios y prestaciones dejados de percibir durante el lapso transcurrido entre el retiro y el reintegro efectivo, debidamente indexados.

Adicionalmente, el mencionado fallo dispuso:

"CUARTO.- la declaración de no-solución de continuidad dependerá total o parcialmente de si el actor laboró o no en entidades cuya retribución está a cargo del tesoro público o de empresas o instituciones, en las que tenga parte mayoritaria el Estado, exceptuados los casos expresamente señalados en la ley, conforme al artículo 128 de la Constitución Política.

QUINTO.- ORDÉNASE el descuento de los emolumentos percibidos por el actor del tesoro público, por haber ocupado cargo público entre la fecha de retiro y la fecha de ejecutoria de esta providencia, si a ello hubiere lugar.

Para el cumplimiento del numeral (sic) cuarto y quinto, la parte actora deberá presentar a la entidad demandada una declaración jurada sobre si estuvo o no desempeñando empleo público con alguna institución cuyos ingresos deriven del tesoro público, entre la fecha de retiro del servicio por el acto acusado y la fecha determinada en el fallo o si recibió alguna otra asignación proveniente del tesoro público en ese mismo lapso. En caso afirmativo, deberá anexar las constancias de la vinculación con las retribuciones recibidas por todo concepto o los ingresos percibidos por otras relaciones, para los correspondientes descuentos, informará igualmente la institución a la cual se encuentra vinculado para efectos pensionales".

En cumplimiento de dicha sentencia y teniendo en cuenta que bajo la gravedad de juramento el señor Pasaje Palacios, el 13 de octubre de 2009 declaró que desde la fecha en que ocurrió su retiro de la institución no laboró con entidad del Estado, la Dirección General de la Policía Nacional emitió la Resolución 01507 del 19 de mayo de 2010, en cuyos artículos segundo y tercero se dispuso:

«ARTÍCULO 2º. El señor intendente JOSÉ GABRIEL PASAJE PALACIOS, tendrá derecho al pago de todos los salarios y prestaciones sociales dejadas de percibir desde la fecha del retiro, es decir 19 de octubre de 2005 hasta la fecha en que se produzca el reintegro, con observancia de lo dispuesto en el artículo 60 de la Ley 446 de 1998.

Radicación: 52001-23-31-000-2011-00290-01 (0445-16)

Accionante: José Gabriel Pasaje Palacios

Demandado: Nación, Ministerio de Defensa, Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional

ARTICULO 3º. Tener como trabajado por el señor intendente JOSÉ GABRIEL PASAJE PALACIOS, el tiempo comprendido entre la fecha de retiro del servicio y la del reintegro, la declaración de no solución de continuidad dependerá total o parcialmente de si el actor laboró o no en entidades cuya retribución está a cargo del tesoro público o de empresas o instituciones en la que tenga parte mayoritaria el Estado, exceptuados los casos expresamente señalados en la ley, conforme al artículo 128 de la Constitución Política».

Posteriormente, teniendo en cuenta que a través de la Resolución 228 de 7 de febrero de 2006 se había reconocido la asignación de retiro al demandante, con efectividad a partir del 19 de enero del mismo año, la cual la caja le pagó en forma periódica, CASUR emitió la Resolución 4609 del 5 de agosto de 2010 mediante la cual revocó la anterior y ordenó el reintegro de los valores que le fueran pagados por este concepto, en razón a que por el cumplimiento de la sentencia se había ordenado su reintegro al servicio activo y el pago de todos los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir, y porque percibir ingresos por los dos conceptos, salarios y prestaciones de una parte y asignación de retiro de otra, vulneraría el artículo 128 Constitucional.

Con base en lo anterior, el director Administrativo y Financiero de la Policía Nacional profirió la Resolución 1047 de 19 de noviembre de 2010, a través de la cual liquidó la deuda que por concepto de salarios y prestaciones sociales la entidad tenía con el accionante y de dicha suma ordenó descontar, con destino a CASUR, los valores pagados en el mismo periodo de tiempo, correspondientes a la asignación de retiro, aportes para pensión y aumento general, el concepto de prima de vacaciones a la Dirección de Bienestar Social y el de servicio de salud a la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional.

En este contexto, estableció que las decisiones cuestionadas en esta demanda no constituyen verdaderos actos administrativos; en tanto que para dar cabal cumplimiento a la sentencia en relación con la no solución de continuidad del demandante, el pago de lo dejado de percibir durante el tiempo de la desvinculación y la proscripción de la doble asignación, se imponía a la Policía Nacional y a CASUR revocar el acto a través del cual se reconoció la asignación de retiro y ordenar los descuentos correspondientes.

Radicación: 52001-23-31-000-2011-00290-01 (0445-16)

Accionante: José Gabriel Pasaje Palacios

Demandado: Nación, Ministerio de Defensa, Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional

De esta manera, el descuento que se había ordenado en la sentencia, la cual, por demás, no fue objeto de recurso de apelación y, por tanto, habría adquirido firmeza, era de obligatorio cumplimiento para la entidad, la cual no podía modificarla y menos aún desconocerla, *máxime* cuando era de las propias arcas del Ministerio de Defensa que al señor Pasaje Palacios se le había pagado por más de cuatro años la asignación de retiro.

Por tanto, concluyó que no es posible acudir a la jurisdicción a fin de solicitar la nulidad de estos actos administrativos de ejecución de una sentencia judicial, que en sí mismos no expresan la voluntad de la administración y que, en consecuencia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 82 del CCA, no pueden ser objeto de juzgamiento por esta vía.

RECURSO DE APELACIÓN

El demandante presentó recurso de apelación, argumentando que el fallo de primera instancia es contradictorio, pues aunque en la parte considerativa realiza un estudio de fondo sobre el asunto planteado, termina concluyendo que los actos administrativos, por ser de cumplimiento, no son objeto de control ante la jurisdicción.

Insistió también en que, según la jurisprudencia del Consejo de Estado, el pago de salarios y prestaciones ordenado como consecuencia de la declaratoria de nulidad del acto de retiro tiene un carácter indemnizatorio.

Igualmente sostuvo que la teoría según la cual los actos de ejecución no son demandables no es absoluta, pues como también lo ha explicado el Consejo de Estado, la demanda procede cuando la administración adopta una decisión no ordenada en la sentencia, como lo es hacer descuentos a la indemnización por considerar que los pagos ordenados corresponden a la devolución de salarios y demás prestaciones sociales, lo que no es acorde con la realidad jurídica.

Radicación: 52001-23-31-000-2011-00290-01 (0445-16)

Accionante: José Gabriel Pasaje Palacios

Demandado: Nación, Ministerio de Defensa, Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional

Insistió, entonces, en que la administración excedió lo ordenado por el juzgado, toda vez que en dicha sentencia no se ordenó descontar lo devengado por el accionante por concepto de asignación de retiro.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

El apoderado del demandante, presentó alegatos de conclusión en los que se ratificó en lo expuesto en la demanda y en el recurso de apelación.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

La Procuradora Segunda Delegada ante el Consejo de Estado solicitó confirmar la sentencia de primera instancia, argumentando que únicamente las decisiones de la administración producto de la conclusión de un procedimiento administrativo o los actos que hacen imposible la continuación de esa actuación son susceptibles de control de legalidad por parte de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, lo que significa que «los actos de ejecución de una decisión administrativa o jurisdiccional se encuentran excluidos de dicho control, toda vez que a través de ellos no se decide definitivamente una actuación, pues sólo son expedidos en orden a materializar o ejecutar esas decisiones», como fue definido por el Consejo de Estado en la providencia de 26 de septiembre de 2013 (exp. 2013-00296-01 N.I. 20212).

En ese sentido, encontró acertada la consideración del tribunal según la cual la resolución no era susceptible de control judicial, por tratarse de un acto de ejecución, el cual no decide de forma definitiva una actuación sino que materializa o ejecuta una orden.

Agregó que desde otro punto de vista podría entenderse que el pago de las acreencias dejadas de percibir tiende a resarcir al empleado público por el daño causado al ser despojado de su condición por la actuación viciada de la autoridad que irregularmente interrumpió su vínculo laboral, como podría ser aquella producto de una insubsistencia, una supresión de cargo que trate de resarcir lo dejado de devengar pero para el caso nunca se dejó de pagar, sino que se previó

Radicación: 52001-23-31-000-2011-00290-01 (0445-16)

Accionante: José Gabriel Pasaje Palacios

Demandado: Nación, Ministerio de Defensa, Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional

como nueva condición el pago de un 75 %, de tal forma que el demandante nunca dejó de percibir una asignación proveniente de la entidad, razón por la cual la administración realizó un cruce de cuentas dando cumplimiento a lo dispuesto por el Juzgado Séptimo Administrativo de Pasto.

II. CONSIDERACIONES

Problema jurídico

De conformidad con los antecedentes descritos, le corresponde a la Sala establecer, en primer lugar, si las resoluciones acusadas, expedidas para dar cumplimiento a la sentencia que ordenó el reintegro del demandante al servicio de la Policía Nacional, constituyen actos administrativos enjuiciables ante esta jurisdicción. En segundo lugar, en caso de que la respuesta al anterior interrogante sea positiva, se debe determinar si el descuento de los valores que recibió el demandante por concepto de asignación de retiro se ajusta a derecho, dada la prohibición constitucional de percibir doble asignación del tesoro público, o si, por el contrario, desconoce la jurisprudencia del Consejo de Estado que determinó que el pago ordenado como consecuencia de la declaratoria de nulidad del acto de retiro del servicio, ostenta un carácter indemnizatorio y no remuneratorio¹.

Fundamentos de la decisión

De los actos administrativos susceptibles de control judicial

En este punto del análisis es oportuno recordar² que de conformidad con lo establecido en el artículo 135 del Decreto 01 de 1984, aplicable al presente

¹ A fin de resolver el problema jurídico planteado, la Sala se remitirá a las consideraciones expuestas en la sentencia de veinticinco (25) de mayo de dos mil diecisiete (2017), radicación: 25000 23 25 000 2009 00135 01 (1798-13), actor: Horacio Cortés González, demandado: Ministerio de Defensa, Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, proferida por esta Subsección, por tratarse de un asunto de similares contornos fácticos y jurídicos.

² Se hace referenciá a la sentencia proferida por esta Subsección de veintisiete (27) de abril dos mil diecisiete (2017), radicación número: 50001-23-31-000-2006-01091-01(0078-14), actor: ERNESTO

Radicación: 52001-23-31-000-2011-00290-01 (0445-16)

Accionante: José Gabriel Pasaje Palacios

Demandado: Nación, Ministerio de Defensa, Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional

asunto, los actos administrativos objeto de control de legalidad por la vía jurisdiccional son aquellos que ponen término a una actuación administrativa. A su turno, el artículo 50 *ibidem*, define como actos definitivos los que ponen fin a dicha actuación administrativa, los que deciden directa o indirectamente el fondo del asunto, y los actos de trámite que pongan fin a una actuación cuando, por su contenido, hagan imposible continuarla.

En esta línea, se advierte que únicamente las decisiones de la administración producto de la conclusión de un procedimiento administrativo, o los actos de trámite que hacen imposible la continuación de esa actuación, son susceptibles de control de legalidad por parte de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, de modo tal que los actos de ejecución de una decisión administrativa o jurisdiccional se encuentran excluidos de dicho control, en tanto que a través de ellos no se decide definitivamente una actuación, pues sólo son expedidos en orden a materializar o ejecutar esas decisiones.

Así mismo, la jurisprudencia³ del Consejo de Estado ha establecido que los actos administrativos de carácter definitivo producen efectos jurídicos al crear, reconocer, modificar o extinguir situaciones jurídicas, mientras que los actos de ejecución se limitan a dar cumplimiento a una decisión judicial o administrativa.

Ahora bien, en lo que tiene que ver con los **actos administrativos de ejecución**, esta Corporación en múltiples pronunciamientos ha advertido que únicamente tendrían control jurisdiccional si suprimen o cambian lo ordenado por la providencia judicial, por cuanto ello implicaría nueva decisión y no una mera ejecución⁴.

RUIZ DUSSAN, demandado: DEPARTAMENTO DEL VAUPÉS – CONTRALORÍA DEPARTAMENTAL DEL VAUPÉS.

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, Consejero Ponente: Hugo Fernando Bastidas Barcenás, providencia de 16 de noviembre de 2016, Radicación 11001-03-24-000-2012-00096-00 (19673)

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, Consejera Ponente: Ligia López Díaz, providencia de 30 de marzo de 2006, Radicación 25000-23-27-000-2005-01131-01 (15784)

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, Consejero Ponente: Jorge Octavio Ramírez Ramírez, providencia de 24 de noviembre de 2016, Radicación 08001-23-33-004-2014-01164-01 (22395)

⁴ *Ibidem*.

Radicación: 52001-23-31-000-2011-00290-01 (0445-16)

Accionante: José Gabriel Pasaje Palacios

Demandado: Nación, Ministerio de Defensa, Caja de Sueldos.de Retiro de la Policía Nacional

De igual manera, excepcionalmente, se ha admitido la posibilidad de que algunos actos de ejecución sean objeto de juzgamiento en procesos de nulidad y restablecimiento del derecho, cuando la administración, al cumplir las determinaciones de la autoridad judicial que dictó la sentencia, desborde los precisos alcances de ésta. Así se señaló en la sentencia del 9 de agosto de 1991:

«Todo acto que se limite a generar el cumplimiento de la sentencia es un acto de ejecución. No obstante, si la administración al proferir el acto de ejecución se aparta del alcance del fallo, agregándole o suprimiéndole algo, resulta incuestionable que en el nuevo temperamento no puede predicarse que el acto sea de simple ejecución, pues nace un nuevo acto administrativo, y por lo mismo controvertible judicialmente...»⁵.

Posteriormente, esta Subsección⁶ precisó:

«De conformidad con lo establecido en el artículo 135 del Código Contencioso Administrativo, los actos administrativos objeto de control de legalidad por la vía jurisdiccional son aquellos que ponen término a un proceso administrativo. A su turno, el artículo 50 ibídem, definió que son actos definitivos, los que ponen fin a una actuación administrativa, los que deciden directa o indirectamente el fondo del asunto, y que los actos de trámite solo ponen fin a una actuación cuando, por su contenido, hagan imposible continuarla.

En ese contexto normativo, se advierte que únicamente las decisiones de la administración producto de la conclusión de un procedimiento administrativo, o los actos de trámite que hacen imposible la continuación de esa actuación, son susceptibles de control de legalidad por parte de la jurisdicción contencioso administrativa, de modo tal que los actos de ejecución de una decisión administrativa o jurisdiccional se encuentran excluidos de dicho control; toda vez que a través de ellos no se decide definitivamente una actuación, pues sólo son expedidos en orden a materializar o ejecutar esas decisiones.

[...]

Esta corporación en relación con el enjuiciamiento de los actos que se expiden para darle cumplimiento a una decisión u orden judicial ha sido uniforme en señalar que **tales actos no son pasibles de los recursos en la vía gubernativa ni de acciones judiciales, a menos que creen situaciones jurídicas nuevas o distintas, que no es del caso.**

[...] De modo que en lo atinente a esa petición los **actos acusados no son susceptibles de ser examinados por esta jurisdicción, toda vez que de llegarse**

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 9 de agosto de 1991, expediente núm. 5934, actora Sociedad Atuesta Guarín y Pombo Ltda. Consejero ponente: Julio César Uribe Acosta.

⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, expediente núm. 3940-02. Sentencia del 6 de marzo de 2003, actor Gerardo Antonio Estrada Rodríguez. Consejero ponente: Nicolás Pájaro Peñaranda.

Radicación: 52001-23-31-000-2011-00290-01 (0445-16)

Accionante: José Gabriel Pasaje Palacios

Demandado: Nación, Ministerio de Defensa, Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional

a declarar su nulidad, se estaría ante la repetición de lo que ya fue ordenado en la sentencia.

Si no fuera de esta manera, todo acto dictado en cumplimiento de una sentencia podría dar lugar a la iniciación de otro proceso contencioso administrativo, con lo cual se haría interminable la resolución del conflicto y desconocería la cosa juzgada, ya que la sentencia judicial, define una relación jurídica determinando derechos y obligaciones a cargo de las partes, los que no pueden ser discutidos dada la intangibilidad, de la cosa juzgada». (Negritas de la Sala).

Caso concreto

Como quedó visto, el Juzgado 7º Administrativo de Pasto, en sentencia de 21 de septiembre de 2009, dispuso:

«PRIMERO: DECLARAR la nulidad del artículo primero de la resolución 04044 del 14 de octubre de 2005, en cuanto al retiro del servicio activo de la Policía Nacional del señor JOSÉ GABRIEL PASAJE PALACIOS, por disminución de la capacidad sicofísica.

SEGUNDO: como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, CONDÉNASE a la Policía Nacional – Ministerio de Defensa Nacional, a reintegrar al señor JOSÉ GABRIEL PASAJE PALACIOS a la Institución en el mismo cargo que venía desempeñando o en otro de igual o superior categoría en el que pueda desempeñar actividades administrativas, docentes o de instrucción y a pagarle todos los salarios y prestaciones sociales dejadas de percibir desde su retiro hasta la ejecutoria de esta providencia.

(...)

CUARTO: la declaración de no-solución de continuidad dependerá total o parcialmente de si el actor laboró o no en entidades cuya retribución está a cargo del tesoro público o de empresas o instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado, exceptuando los casos expresamente señalados en la ley, conforme al artículo 128 de la Constitución Política.

QUINTO: ORDÉNASE el descuento de los emolumentos percibidos por el actor del tesoro público, por haber ocupado cargo público entre la fecha de retiro y la fecha de ejecutoria de esta providencia, si a ello hubiere lugar...»

En cumplimiento de lo anterior, la Policía Nacional dictó la Resolución 1507 de 19 de mayo de 2010, por medio de la cual reintegró al demandante al servicio activo de la entidad, en los términos descritos por el juzgado.

Radicación: 52001-23-31-000-2011-00290-01 (0445-16)

Accionante: José Gabriel Pasaje Palacios

Demandado: Nación, Ministerio de Defensa, Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional

Por su parte, CASUR, mediante la Resolución 4609 de 5 de agosto de 2010, dispuso:

«ARTÍCULO 1º. Revocar en todas sus partes la resolución No. 0338 del 07-02-2006, con la cual se reconoció asignación de retiro al señor Intendente @ JOSÉ GABRIEL PASAJE PALACIOS...

ARTÍCULO 2º. Enviar copia de la presente resolución a la Secretaría General, Oficina Jurídica y Oficina de Nómina de la Policía Nacional, para que la Institución en el acto administrativo que reconoce valores retroactivos al señor Intendente @ PASAJE PALACIOS JOSÉ GABRIEL, ordene descontar en un solo contado con destino al presupuesto de la entidad, la suma de OCHENTA Y TRES MILLONES SETECIENTOS VEINTITRÉS MIL OCHOCIENTOS CUARENTA Y TRES PESOS CON 00/100 (\$83.723.843) M/CTE, por concepto de asignación mensual de retiro cancelada, en el lapso comprendido entre el 19-01-2006 al 28-02-2010, incluidos los descuentos de ley; caso contrario será el mencionado Intendente @, quien deberá efectuar el reintegro al presupuesto de esta Caja, de dichos valores, por cuanto no perdió la calidad de Oficial activo en la Policía Nacional; como consecuencia del proceso en que logró fallo favorable en contra de la Policía Nacional **de no ser así, el actor puede encuadrarse en un enriquecimiento sin causa, en detrimento del erario del Estado».**

Igualmente, el director Administrativo y Financiero de la Policía Nacional, mediante Resolución 1047 de 19 de noviembre de 2010, resolvió:

«ARTÍCULO 1º. Dar cumplimiento a la sentencia proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito Judicial de Pasto, del 21 de septiembre de 2009, ejecutoriada el 02 de octubre de 2009, acción de nulidad y restablecimiento del derecho, expediente número 2006-00285, en consecuencia disponer el pago de la suma de ciento sesenta y siete millones cuatrocientos cincuenta y ocho mil novecientos siete pesos con once centavos (\$167.458.907,11), de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente resolución, en la siguiente forma:

d) A la CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL:

La suma de CUATRO MILLONES TRESCIENTOS SESENTA Y SEIS MIL CINCUENTA Y TRES PESOS CON TRECE CENTAVOS (\$4.366.053,13), por concepto de aporte para pensión.

La suma de CIENTO CINCUENTA MIL NOVECIENTOS CINCUENTA Y OCHO PESOS CON TRECE CENTAVOS (\$150.958,13), por concepto de aumento general.

Radicación: 52001-23-31-000-2011-00290-01 (0445-16)

Accionante: José Gabriel Pasaje Palacios

Demandado: Nación, Ministerio de Defensa, Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional

La suma de OCHENTA Y TRES MILLONES SETECIENTOS VEINTITRÉS MIL OCHOCIENTOS CUARENTA Y TRES PESOS (\$83.723.843,00), por concepto de asignación de retiro desde el 19 de enero de 2006, hasta el 28 de febrero de 2010,

e) A la DIRECCIÓN DE BIENESTAR SOCIAL DE LA POLICÍA NACIONAL:

La suma de QUINIENTOS NOVENTA Y TRES MIL SETECIENTOS TREINTA Y SEIS PESOS CON CUARENTA CENTAVOS (\$593.736,49), por concepto de prima de vacaciones.

f) a la DIRECCIÓN DE SANIDAD DE LA POLICÍA NACIONAL

La suma de TRES MILLONES CIENTO CUARENTA Y NUEVE MIL SETENTA Y CUATRO PESOS CON TRES CENTAVOS (\$3.149.074,03), por concepto de servicio de sanidad».

De lo anterior, se advierte con claridad que aunque la sentencia dictada por el Juzgado 7º Administrativo de Pasto no dispuso expresamente extinguir o revocar la Resolución No. 0338 del 07-02-2006, con la cual se reconoció asignación de retiro al señor Intendente @ JOSÉ GABRIEL PASAJE PALACIOS, para la entidad se imponía adoptar dicha medida, en consideración a la incompatibilidad constitucional de percibir la asignación de retiro durante el mismo periodo de tiempo con el sueldo por actividad.

Igualmente, frente a los descuentos ordenados por CASUR en la misma Resolución 4609 de 5 de agosto de 2010, relacionados con lo devengado por el demandante por concepto de asignación de retiro durante el lapso en que estuvo desvinculado de la entidad, es claro para la Sala que no desbordan o desconocen el sentido del fallo proferido por el Juzgado 7º Administrativo de Pasto.

En efecto, debe recordarse que en el numeral quinto de la referida providencia se ordenó expresamente «el descuento de los emolumentos percibidos por el actor del tesoro público, por haber ocupado cargo público entre la fecha de retiro y la fecha de ejecutoria de esta providencia, si a ello hubiere lugar».

Por tanto, no es dable considerar que con la expedición de las resoluciones aquí cuestionadas la administración creó una situación jurídica novedosa y completamente ajena a la orden judicial impartida, que le permita a esta

Radicación: 52001-23-31-000-2011-00290-01 (0445-16)

Accionante: José Gabriel Pasaje Palacios

Demandado: Nación, Ministerio de Defensa, Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional

jurisdicción examinar su legalidad; toda vez que, como se dijo, la entidad se limitó a acatar lo ordenado por el juez, disponiendo el descuento de los valores devengados del tesoro público durante el periodo en que el demandante permaneció desvinculado de la Policía Nacional.

En este contexto, emerge con nitidez que las actuaciones adelantadas por la Policía Nacional y CASUR no desbordaron los alcances de la sentencia que les correspondía cumplir, por lo que se concluye, como lo hizo el tribunal de primera instancia, que los actos aquí demandados son de simple ejecución de una orden judicial.

Debe recordarse entonces que la acción de nulidad y restablecimiento del derecho no es la acción idónea para ese propósito, perseguir el cumplimiento o ejecución de las sentencias, ni examinar la legalidad de los actos relacionados con dicha ejecución, los cuales constituyen actos de ejecución y como tales no son susceptibles de esta jurisdicción, a menos que los mismos contengan puntos o hechos nuevos no decididos en el fallo de que se trate y que por ello contengan situaciones jurídicas nuevas, no discutidas y definidas en dicho fallo⁷.

En consecuencia, la Sala modificará la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Nariño, en cuanto se declaró inhibido para pronunciarse de fondo, y en su lugar, se declarará probada la excepción de falta de objeto de control de la jurisdicción, por ser las decisiones demandadas actos de ejecución.

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 y por autoridad de la Ley,

⁷ Consejo de Estado. Sección Primera. C.P. Rafael E. Ostau De Lafont Pianeta. Sentencia de 27 de julio de 2006. Radicación 2003-02048-01. Actor: Margoth Gutiérrez de Matiz.

Radicación: 52001-23-31-000-2011-00290-01 (0445-16)

Accionante: José Gabriel Pasaje Palacios

Demandado: Nación, Ministerio de Defensa, Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional

III. FALLA

MODIFÍCASE el numeral segundo de la sentencia de primera instancia de 16 de octubre de 2015, mediante la cual el Tribunal Administrativo de Nariño se declaró inibido para pronunciarse de fondo sobre el asunto de la referencia, el cual quedará así:

DECLÁRASE PROBADA la excepción de falta de objeto de control de la jurisdicción, por ser las decisiones demandadas actos de ejecución.

Devuélvase al tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Esta providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.


GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ


RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS


WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ