

NULIDAD DEL ACTO DE RETIRO DEL SERVICIO POR LLAMAMIENTO A CALIFICAR SERVICIOS / REINCORPORACIÓN AL SERVICIO / DESCUENTOS DE LAS MESADAS ASIGNACIÓN DE RETIRO- Procedencia / ASIGNACIÓN DE RETIRO Y SALARIOS - Incompatibilidad

Al demandante le fueron canceladas las sumas que, por concepto de restablecimiento del derecho, se reconocieron en la citada sentencia judicial que anuló la decisión de retiro y ordenó su reincorporación al servicio, de manera que es razonable concluir que aquellas tienen el carácter de salario, lo que de suyo hace que resulten incompatibles con las sumas que percibió por concepto de asignación de retiro. Bajo dicho entendido, se presentan dos consecuencias: Por una parte, opera la pérdida de fuerza ejecutoria del acto administrativo por el cual se reconoció la asignación de retiro, por decaimiento del fundamento fáctico que le dio origen, esto es, el retiro del miembro de la Policía Nacional que ha cumplido el tiempo de servicio exigido por la normativa que rige la materia. El fundamento legal de ello, se encuentra en el numeral 2.º del artículo 66 del Código Contencioso Administrativo. Por otra parte, en el sub iudice se presenta la aludida incompatibilidad prevista por el artículo 128 Constitucional, de percibir más de una erogación del erario por el pago por concepto de salarios con ocasión de la orden judicial, y la asignación de retiro, pues como se vio, la orden judicial no está prevista expresamente como una excepción a la referida prohibición general. Así las cosas, resulta claro que en el caso estudiado existen dos asignaciones de origen público, por un lado, las recibidas a título de sueldo, y, por otro, la asignación de retiro, pagada esta última por un ente previsional de carácter público, que está sujeto en su actuación a ley y a la Constitución Política, de manera que debe efectuar un manejo adecuado de los recursos que administra, en orden a mantener la sostenibilidad del sistema, como principio constitucional consagrado en el Acto Legislativo 01 de 2005 y la sujeción al marco general de la política macroeconómica y fiscal como criterio del régimen prestacional de la Fuerza Pública impuesto por la Ley 923 de 2004.

FUENTE FORMA : ACTO LEGISLATIVO 01 DE 2005 / LEY 923 DE 2004 / CÓDIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO -ARTÍCULO 66 NUMERAL 2

ASIGNACIÓN DE RETIRO - Naturaleza jurídica

La asignación de retiro se concibió como una prestación a la que tienen derecho los miembros de la Fuerza Pública, para compensar el desgaste físico y mental al que se han visto sometidos y para garantizar la dignidad de los miembros de la respectiva institución que, con posterioridad a los años de servicio en cumplimiento de funciones de especial riesgo, se enfrentan a la cesación en sus actividades laborales. De manera que la asignación de retiro es uno de los componentes del derecho a la seguridad social propio de este personal (...) Es precisamente por esa razón, por la cual se han equiparado ambos emolumentos (esto es, pensión de vejez y asignación de retiro) señalando que la asignación de retiro se constituye en «una modalidad de prestación social que se asimila a la pensión de vejez y que goza de un cierto grado de especialidad (en requisitos), atendiendo la naturaleza especial del servicio y las funciones que cumplen los servidores públicos a quienes se les reconoce

PROHIBICIÓN DE RECIBIR DOBLE ASIGNACIÓN DEL TESORO PÚBLICO - EXCEPCIÓN / ASIGNACIÓN DE RETIRO – Compatibilidad con otros emolumentos

La prohibición constitucional de percibir doble asignación proveniente del tesoro público impide que se devenguen dos o más emolumentos que tengan como fuente u origen el ejercicio de empleos o cargos públicos, en este sentido, la norma comprende dos prohibiciones: i)

desempeñar dos empleos de forma simultánea y ii) recibir más de una asignación del tesoro público. pese a que las asignaciones de retiro están investidas de la excepción legal de incompatibilidad, aquella no resulta absoluta, pues los emolumentos a cargo del Tesoro que puede ser devengados de manera concomitante, también están regulados y señalados taxativamente, a saber: Salarios por el desempeño de otros empleos públicos posteriores al retiro. Asignaciones provenientes de actividad militar o policial por movilización o llamamiento colectivo al servicio. Pensión de jubilación e invalidez, provenientes de otras entidades de derecho público. Así las cosas, las situaciones en las cuales se presente la concurrencia de la asignación de retiro con cualquier otro emolumento proveniente del erario diferente a las anteriores, se encontrará dentro de la prohibición general y resultará incompatible. En esas condiciones, frente al mandato constitucional puesto de presente, no se requiere habilitación normativa adicional para que la entidad que ostenta la función pagadora actúe bajo los parámetros Superiores ya mencionados, incluso al dar cumplimiento a una sentencia judicial que no incluya dentro de su parte resolutive la orden de descuentos

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA- ARTÍCULO 128 / LEY 4 DE 1992 - ARTÍCULO 19/ DECRETO 1211 DE 1990 / DECRETO 1212 DE 1990 / EL DECRETO 4433 DE 2004

DESCUENTOS DE SALARIOS Y PRESTACIONES SOCIALES PERCIBIDOS ENTRE EL RETIRO Y REINTEGRO – No procede cuando la condena es a título indemnizatorio / CRITERIOS DE RAZONABILIDAD Y EQUIDAD – Aplicación

En dicha providencia la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo] por la Sala Plena del Consejo de Estado del 29 de enero de 2008 definió que el pago ordenado como consecuencia de la declaratoria de nulidad del acto de retiro tiene un carácter indemnizatorio y por ello, no desconoce la prohibición del artículo 128 Superior el hecho de recibir emolumentos por concepto de salarios y prestaciones provenientes de un empleo público se hubiesen recibido durante el lapso transcurrido entre el retiro y el cumplimiento de la orden de reintegro. Con todo, es importante señalar que ello no implica de manera inequívoca que en todos los casos la condena que se produce en un juicio de nulidad y restablecimiento se impone a título de indemnización, pues, la jurisprudencia de esta Sección ha entendido que ella tiene ese carácter cuando materialmente no es posible volver las cosas a su estado anterior, además de que ha resaltado que la sentencia de la Sala Plena precisó que la orden de los descuentos por el período comprendido entre la remoción del empleo y el reintegro «exige una adecuada y rigurosa valoración probatoria por parte del juez, de acuerdo con las especificidades de cada caso particular con base en los criterios de razonabilidad y equidad»

NOTA DE RELATORÍA : Sobre el descuentos del pago de salarios y prestaciones sociales provenientes por prestación del servicio público devengadas entre el retiro y la orden de reintegro, ver: C. de E., Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 29 de enero de 2008, rad 76001-23-31-000-2000-02046-01, M.P. Jesús María Lemus

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCIÓN A

Consejero ponente: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

Bogotá, D.C., diez (10) de octubre de dos mil diecinueve (2019).

Radicación número: 68001-23-31-000-2011-00325-01(1638-15)

Actor: HUGO ALFONSO CEPEDA

Demandado: MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL, POLICÍA NACIONAL Y CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL, CASUR.

Referencia: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Temas: Reintegro de mesadas de asignación de retiro por reintegro al servicio en virtud de sentencia.

APELACIÓN SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA– DECRETO 01 DE 1984

Sentencia SE. 048

ASUNTO

Decide esta Subsección el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del 27 de noviembre de 2014, proferida por el Tribunal Administrativo de Santander, Subsección de Descongestión, Sala de Asuntos Laborales, por medio de la cual denegó las pretensiones de la demanda.

LA DEMANDA[1]

El señor Hugo Alfonso Cepeda, por conducto de apoderado, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, previsto por el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, demandó a la Nación, Ministerio de Defensa Nacional, Policía Nacional y a la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, CASUR.

Pretensiones[2]

Se declare la nulidad de los siguientes actos administrativos:

Resolución 1040 del 19 de noviembre de 2010, por medio de la cual la Dirección Administrativa de la Policía Nacional, al dar cumplimiento a la sentencia del 24 de abril de 2009 proferida por el Tribunal Administrativo de Santander en favor del demandante, dispuso que se descuenta la suma de \$458'327.989,66.

Resolución 7291 del 27 de diciembre de 2010 expedida por la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional «Por la cual se revoca en todas sus partes la Resolución N.º 9160 del 15 – 08 – 2002, y se ordena el reintegro de valores al presupuesto de la Entidad, con fundamento en el expediente del señor Coronel ® Hugo Alfonso Cepeda con C.C. 79.060.366».

Como consecuencia de lo anterior, solicitó que se declare que la Policía Nacional y la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional están obligadas, solidariamente, a reintegrar a favor del demandante:

La suma de \$458,327.989,66 o la cantidad que haya dejado de recibir como consecuencia del descuento ordenado.

Los intereses legales sobre el anterior capital.

La indexación por el período comprendido entre la fecha del descuento y el día del pago efectivo de la obligación, conforme el índice de precios al consumidor que certifique el DANE.

Que se de cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 176 a 178 del C.C.A.

Supuestos fácticos relevantes[3]

Por medio del Decreto 798 del 25 de abril de 2002 el Gobierno Nacional dispuso el retiro por llamamiento a calificar servicios del coronel Hugo Alfonso Cepeda.

Contra el anterior acto, el demandante formuló demanda de nulidad y restablecimiento del derecho con radicado 2002-2148 que se tramitó en el Juzgado 4.º Administrativo de Bucaramanga, despacho que accedió a las pretensiones y ordenó su reintegro al servicio activo, en igual o superior grado y categoría de sus compañeros, así como «pagarle los sueldos y prestaciones dejados de devengar desde la fecha del retiro hasta que se haga efectivo su reintegro», decisión que confirmó el Tribunal Administrativo de Santander, mediante sentencia del 24 de abril de 2009.

En cumplimiento de lo anterior, la Policía Nacional expidió el Decreto 706 del 5 de marzo de 2010, en el cual ordenó el reintegro del señor Hugo Alfonso Cepeda a la institución y el pago de los salarios y prestaciones dejados de percibir durante el período que estuvo separado del servicio.

Por medio de la Resolución 1040 del 19 de noviembre de 2010, la Dirección Administrativa y Financiera de la Policía Nacional dio cumplimiento a la orden judicial descrita, sin embargo, descontó las sumas que se le habían pagado al demandante por concepto de asignación de retiro.

A través de la Resolución 07291 del 27 de diciembre de esa misma anualidad, la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional revocó el acto por medio del cual se le reconoció la asignación de retiro al demandante y remitió copia para que la Secretaría General y la Oficina Jurídica de la Policía Nacional ordenaran descontar los valores que le fueron cancelados al señor Hugo Alfonso Cepeda por el período comprendido entre el 27 de agosto de 2002 y el 10 de diciembre de 2009.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Como normas violadas se citaron en la demanda los artículos 1, 2, 29 de la Constitución Política.

Como concepto de violación de la normativa invocada, indicó que los actos administrativos demandados vulneran su dignidad y sus derechos laborales, al privarlo de una remuneración que devengó con arreglo a la ley, además de que la sentencia indicó que no se hicieran descuentos de lo devengado por otras relaciones laborales, pues lo cierto es que la asignación de retiro es producto de una de ellas.

Adicionalmente, señaló que se vulnera el artículo 29 de la Constitución Política, toda vez que no existe título ni modo que prive al actor del dominio de la suma correspondiente a las mesadas de la asignación de retiro. Al respecto, expuso que la jurisprudencia del Consejo de Estado ha entendido que los valores percibidos por un oficial retirado, no constituyen un doble ingreso a cargo del erario, sino una indemnización por los perjuicios sufridos con la decisión ilegal de la

administración.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El Ministerio de Defensa, Policía Nacional[4] contestó la demanda para indicar que no existe fundamento legal que permita que prosperen las pretensiones de la demanda, afirmación que sustentó en el artículo 128 de la Constitución Política.

De igual manera, expuso que cuando una sentencia judicial ordena que, a título de restablecimiento del derecho, se reintegre a una persona que fue separada del servicio de forma ilegal, el pago de salarios y prestaciones dejados de percibir durante el tiempo transcurrido entre el retiro y el reintegro efectivo, busca volver en el tiempo los efectos del acto que anuló y así crea la ficción jurídica de que el servidor siempre permaneció vinculado, con todo lo que ello implica, motivo por el cual se declara que no ha existido solución de continuidad.

Así las cosas, hizo énfasis en que no puede pretenderse que las sumas que se ordena pagar en virtud de la condena tengan el carácter indemnizatorio, porque ello implicaría la desnaturalización de la decisión misma, pues no puede entenderse que simultáneamente tengan la naturaleza de restablecimiento del derecho y de indemnización. Sobre este aspecto, explicó que este carácter es un componente que permite diferenciar este pago de la reparación por los perjuicios causados al empleado despedido, figura adicional también prevista en el artículo 85 del CCA, pero que no puede equipararse y decretarse indistintamente.

De acuerdo con lo anterior, encontró que la sentencia que ordenó el reintegro del señor Hugo Alfonso Cepeda estuvo ajustada a derecho, al ordenar el descuento de lo percibido por concepto del desempeño de otros cargos oficiales, pues de lo contrario se constituiría no solo enriquecimiento sin causa sino que se incurriría en la prohibición constitucional de percibir doble asignación del tesoro público.

La Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional[5] se opuso a las pretensiones de la demanda, para lo cual se sustentó en que la orden de reintegro que emitió la jurisdicción de lo contencioso administrativo, consistió en el pago de sueldos y prestaciones dejados de percibir, conceptos que resultan incompatibles con cualquier otra asignación proveniente del erario público, en los términos del artículo 128 de la Constitución Política.

Igualmente, formuló las excepciones de inexistencia del derecho; falta de causa; falta de integración del litis consorcio necesario; inepta demanda por falta de claridad en las pretensiones; inepta demanda por falta de requisitos formales en cuanto a la exposición de las disposiciones vulneradas y el concepto de violación.

De manera subsidiaria, solicitó que se deniegue lo solicitado por la demanda «por cuanto el oficio acusado NO ES UN ACTO ADMINISTRATIVO, no obstante goza de presunción de legalidad».

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

La Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional[6] presentó escrito de alegatos de conclusión en el que reiteró su oposición a las pretensiones, por considerar que las sumas que se pagaron como consecuencia de la orden de reintegro al servicio resultan incompatibles con las recibidas

por concepto de asignación de retiro, de acuerdo con el artículo 128 de la Constitución Política y puso de presente que CASUR es una entidad diferente a la Policía Nacional que fue la condenada, por el Tribunal Administrativo de Santander, a reintegrar al demandante.

Igualmente, señaló que los actos demandados fueron expedidos con arreglo a las normas legales especiales que rigen para la Policía Nacional, respecto de las cuales «si el demandante no está de acuerdo con este mandato ha debido instaurar demanda de inconstitucionalidad» y, finalmente, insistió en que el oficio acusado no es un acto administrativo, no obstante, goza de la presunción de legalidad, motivo por el cual solicitó que se denieguen las súplicas del demandante.

La Nación, Ministerio de Defensa Nacional, Policía Nacional[7], intervino para sostener que el concepto de violación expuesto por el demandante no se enmarca en alguna de las causales de anulación de los actos administrativos previstas por el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo, a lo que agregó que no se pueden tomar a título de indemnización los valores que el juez le ordenó pagar, porque no es propio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, al respecto aclaró que aquel concepto no se debe confundir con el del perjuicio moral u otro equivalente.

De igual manera, agregó que la deducción efectuada por la Resolución 1040 de 2010 es fiel cumplimiento de la sentencia del Tribunal Administrativo de Santander del 24 de abril de 2009. Sobre el punto, precisó que el Consejo de Estado «ha prohibido» los descuentos realizados por otras vinculaciones laborales, sin embargo, este no es el caso del señor Hugo Alfonso Cepeda, quien devengó asignación de retiro, cuya naturaleza y finalidad son diferentes, por lo que tal tesis no tiene aplicación en el presente asunto.

El demandante[8] reiteró la exposición de los fundamentos fácticos, las pruebas y los criterios jurisprudenciales que sustentan sus pretensiones.

El Ministerio Público no intervino en esta etapa procesal.

SENTENCIA APELADA

El Tribunal Administrativo de Santander en Descongestión, Sala de Asuntos Laborales, mediante sentencia del 27 de noviembre de 2014[9] denegó las pretensiones de la demanda.

Para el efecto, el a quo admitió que sobre la materia existe un precedente vertical del órgano de cierre de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, toda vez que ha emitido varios pronunciamientos en los que ha sostenido que tratándose del reintegro al cargo por sentencia judicial, no se desconoce la prohibición del artículo 128 de la Constitución Política, a pesar de que durante el tiempo de desvinculación se hubiera desempeñado otro cargo público o adquirido la condición de pensionado, habida cuenta de que la condena judicial tiene el título de indemnización.

No obstante, expuso que su criterio es el de apartarse de la posición del Consejo de Estado, para lo cual indicó que la acción consagrada en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo conlleva: i) el restablecimiento del derecho y ii) la reparación del daño. Así el afectado puede pedir lo primero sin lo segundo o ambos al mismo tiempo, lo cual no implica que se pueda desconocer que en casos como el presente existe un restablecimiento automático, puesto que se configura una ficción legal de que las cosas vuelven a su estado anterior, como si el acto ilegal no se hubiera expedido nunca.

En consecuencia, los dineros que se pagan por esta razón son a título de restablecimiento del derecho y no de indemnización del daño, por lo tanto, en su criterio, admitir la concomitancia de ambos pagos conlleva a permitir que el peticionario reciba doble asignación del erario público, con lo cual encontró acertada la decisión adoptada por la administración en los actos demandados, so pena de incurrir en vulneración del artículo 128 de la Constitución Política.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión de primera instancia, la parte demandante la apeló[10]. El apoderado del señor Hugo Alfonso Cepeda manifestó que la sentencia de primera instancia debió acatar los precedentes sobre la materia e insistió en que la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional incurrió en desacato de una sentencia debidamente ejecutoriada, puesto que no existe en el ordenamiento jurídico una norma que autorice a las autoridades a efectuar el descuento de lo percibido por asignación de retiro, como lo ordenaron los actos demandados.

Seguidamente, citó apartes de providencias emitidas por el Consejo de Estado, para señalar que la postura que ha adoptado la Corporación en casos como el que es objeto de estudio, es la de que no es procedente a devolución de los valores devengados por asignación de retiro por el servidor cuyo reintegro se ordena, bajo el entendido de que las sumas que el juez dispone reconocer por salarios y prestaciones es a título de indemnización, por el daño causado por el acto de retiro ilegal, por lo que no se genera la incompatibilidad de que trata el artículo 128 Superior.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA

El demandante[11], en su intervención, indicó que el juzgador de primera instancia no cumplió con la carga argumentativa que exige la jurisprudencia de la Corte Constitucional para apartarse del precedente, pues, aunque motivo la providencia, lo cierto es no razonó por qué considera que la tesis contenida en él desconoce la Carta Política.

A lo anterior agregó, en relación con la cita que hizo la sentencia apelada de la sentencia SU 961 de 2011, que no era pertinente, puesto que dicha providencia parte de supuestos fácticos y jurídicos distintos a los que se encuentran en debate en esta oportunidad, pues los allí demandantes son servidores de la Rama Judicial quienes durante el retiro podían acceder a otro cargo público, mientras en este se trata de un miembro de la Policía Nacional que al ser separado del servicio adquirió el derecho a devengar la asignación de retiro. Bajo este contexto, solicitó que se revoque la decisión del Tribunal y, en su lugar, se acceda a las pretensiones, en aplicación del principio de justicia y del derecho a la igualdad respecto del precedente judicial.

La Nación, Ministerio de Defensa, Policía Nacional[12] ratificó lo expuesto en la contestación de la demanda y agregó que no se puede desconocer que cuando el demandante se reincorporó al servicio desaparecieron los fundamentos de hecho y de derecho que dieron origen a al reconocimiento de la asignación de retiro, por lo que era necesario expedir el acto que declarara la pérdida de fuerza ejecutoria del acto que reconoció la mencionada prestación.

Seguidamente insistió en que de no ordenar los descuentos bajo estudio se hubiera incurrido en la prohibición contenida en el artículo 128 de la Constitución Política. Para el efecto, señaló que la Corte Constitucional en las sentencias SU-556 de 2014 y SU-053 de 2015 limitó los topes indemnizatorios a reconocer cuando se profiere una orden de reintegro, providencias a las cuales le ha dado cumplimiento el Consejo de Estado.

La Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional no presentó alegatos de conclusión.

Ministerio Público[13]:

La procuradora tercera delegada ante el Consejo de Estado consideró que se debe revocar la decisión de primera instancia y en su lugar acceder a las pretensiones de la demanda. Para el efecto, sostuvo que es cierto que no se podía pagar una asignación de retiro cuando también se cancelaba salario por el reintegro efectuado en cumplimiento de sentencia judicial y que por ello, la entidad tiene razón al extinguir la asignación del señor Hugo Alfonso Cepeda, sin embargo, no era viable ordenar la devolución de tales dineros toda vez que fueron pagados en forma legal y el acto administrativo que reconoció la asignación de retiro no ha sido declarado nulo, a pesar de la pérdida de fuerza ejecutoria que lo afectó.

Adicionalmente, puso de presente la naturaleza indemnizatoria de las sumas que la jurisdicción de lo contencioso administrativo ordenó pagar como consecuencia de la anulación del acto de retiro, por lo que, en su sentir, no surge la incompatibilidad constitucional entre lo devengado por concepto de salario y prestaciones de retiro. En sustento de su afirmación, citó apartes de la sentencia del 30 de marzo de 2011[14] de la Sección Segunda del Consejo de Estado.

CONSIDERACIONES

Problema jurídico

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

¿Se debe declarar la nulidad de las Resoluciones 1040 del 19 de noviembre de 2010 y 7291 del 27 de diciembre de 2010 que le ordenaron al señor Hugo Alfonso Cepeda devolver las sumas que recibió por concepto de asignación de retiro por el período durante el cual estuvo separado de la Policía Nacional, como consecuencia de la orden de reintegro y pago de salarios y prestaciones sin solución de continuidad emitida por el Juzgado Cuarto Administrativo de Bucaramanga y confirmada por el Tribunal Administrativo de Santander, por haber sido expedidas con desconocimiento de las normas en que debieron fundarse?

Para efectos de resolver el interrogante formulado se harán las siguientes precisiones:

Naturaleza jurídica de la asignación de retiro

La asignación de retiro se concibió como una prestación a la que tienen derecho los miembros de la Fuerza Pública, para compensar el desgaste físico y mental al que se han visto sometidos[15] y para garantizar la dignidad de los miembros de la respectiva institución que, con posterioridad a los años de servicio en cumplimiento de funciones de especial riesgo, se enfrentan a la cesación en sus actividades laborales[16]. De manera que la asignación de retiro es uno de los componentes del derecho a la seguridad social propio de este personal.

En efecto, en relación con la naturaleza de la asignación de retiro, la Corte Constitucional en sentencia C-432 de 2004 precisó que era «prestacional» y que tal emolumento cumplía un fin constitucionalmente determinado, por cuanto su objetivo principal es el de beneficiar a los miembros de la Fuerza Pública con un régimen diferente, el cual está encaminado a mejorar sus condiciones económicas, dado que la función pública que ejecuta envuelve un riesgo inminente para sus vidas y las de sus familiares.

Cabe resaltar que la jurisprudencia constitucional le ha dado a la asignación de retiro una doble

connotación, como pasa a explicarse:

Por una parte, la ha concebido como una recompensa o reconocimiento por el riesgo a la vida que tuvo que soportar el servidor y su familia durante el servicio. De ahí se deriva una relación de proporcionalidad directa entre el tiempo de servicio y el peligro asumido, así lo expresó la Corte Constitucional:

«[E]n efecto, durante su carrera se verá en diferentes situaciones de peligro que, de acuerdo con su formación, deberá y podrá afrontar en mayor o menor medida. Es claro que según se encuentre o no en cumplimiento de un acto propio del servicio, o en el frente combatiendo con el enemigo, ya sean éstos grupos alzados en armas o en conflicto internacional, el riesgo de perder la vida es mayor en unos casos que en otros. De igual manera si el tiempo al servicio de la institución castrense es mayor, el riesgo y el peligro a que se ha visto enfrentado ese militar y su familia es mayor, lo que se traduce en una regla consistente en que entre más tiempo de servicio, el riesgo que ha debido soportar es mayor.

Así las cosas, teniendo en cuenta las distintas actividades desde el punto de vista funcional o material que cumplen los miembros de las Fuerzas Militares, y dado que dentro de su deber profesional se encuentra el de arriesgar la vida, para la Corte es razonable y por lo tanto se justifica un trato diferenciado, a efectos de reconocer una pensión o compensación, según la muerte sea en combate, en misión del servicio o en simple actividad.»[17]

Por otra parte, ha señalado que esta prestación tiene una finalidad social teniendo en cuenta su naturaleza prestacional, en la medida en que permite garantizar la digna subsistencia de los miembros de la respectiva institución en situación de retiro, carácter que evidencia la identidad que existe respecto de la pensión de vejez del régimen general que del mismo modo busca amparar al servidor frente a dicha contingencia; situación de la cual se desprende su relación inescindible con el derecho a la seguridad social, al ser parte integrante de dicha garantía para los miembros de la Fuerza Pública.

Es precisamente por esa razón, por la cual se han equiparado ambos emolumentos (esto es, pensión de vejez y asignación de retiro) señalando que la asignación de retiro se constituye en «una modalidad de prestación social que se asimila a la pensión de vejez y que goza de un cierto grado de especialidad (en requisitos), atendiendo la naturaleza especial del servicio y las funciones que cumplen los servidores públicos a quienes se les reconoce. Se trata, como bien lo afirman los intervinientes, de establecer con la denominación de “asignación de retiro”, una pensión de vejez o de jubilación para los miembros de la fuerza pública, en la medida que el resto del ordenamiento especial de dichos servidores públicos, se limita a regular las pensiones de invalidez y sobrevivientes»[18].

De la prohibición de percibir doble asignación del tesoro público y la excepción en materia de asignación de retiro de Fuerza Pública

El artículo 128 de la Constitución Política señala la prohibición de percibir doble asignación proveniente del tesoro público, en los siguientes términos:

«[...] ARTICULO 128. Nadie podrá desempeñar simultáneamente más de un empleo ni recibir más de una asignación que provenga del tesoro público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado, salvo los casos expresamente determinados por la ley.

Entiéndese por tesoro público el de la Nación, el de las entidades territoriales y el de las

descentralizadas. [...]».

De acuerdo con lo anterior, es claro que la prohibición constitucional de percibir doble asignación proveniente del tesoro público impide que se devenguen dos o más emolumentos que tengan como fuente u origen el ejercicio de empleos o cargos públicos, en este sentido, la norma comprende dos prohibiciones: i) desempeñar dos empleos de forma simultánea y ii) recibir más de una asignación del tesoro público.

El anterior precepto constitucional fue desarrollado por el artículo 19 de la Ley 4.^a de 1992, así:

«[...]

Artículo 19. Nadie podrá desempeñar simultáneamente más de un empleo público, ni recibir más de una asignación que provenga del tesoro público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado.

Exceptúense las siguientes asignaciones:

- a) Las que reciban los profesores universitarios que se desempeñen como asesores de la Rama Legislativa.
- b) Las percibidas por el personal con asignación de retiro o pensión militar o policial de la Fuerza Pública;
- c) Las percibidas por concepto de sustitución pensional;
- d) Los honorarios percibidos por concepto de hora cátedra;
- e) Los honorarios percibidos por concepto de servicios profesionales de salud;
- f) Los honorarios percibidos por los miembros de las juntas directivas, en razón de su asistencia a las mismas, siempre que no se trate de más de dos juntas;
- g) Las que a la fecha de entrar en vigencia la presente ley benefician a los servidores oficiales docentes pensionados. [...]» (Subrayas fuera de texto).

Al respecto, la Corte Constitucional en sentencia C-133 de 1993, al estudiar la exequibilidad del citado artículo 19 de la Ley 4.^a de 1992, puso de presente que el término asignación debe entenderse en un sentido amplio que «comprende toda clase de remuneración que emane del tesoro público, llámese sueldo, honorario, mesada pensional, etc.» y que tal incompatibilidad fue concebida desde la Constitución de 1886, en el artículo 64, con la finalidad de evitar abusos por parte de empleados públicos, en caso de que les fuera permitido el desempeño de varios cargos y en consecuencia, de sueldos.

De la norma transcrita, se deriva que las asignaciones que reciba el personal de la Fuerza Pública por retiro se encuentran dentro de las excepciones a la regla general prohibitiva, salvedad que se repitió en las normas que regularon el régimen prestacional de este personal, entre otros, en el Decreto 1211 de 1990, artículo 175; Decreto 1212 de 1990, artículo 156 y más adelante en el Decreto 4433 de 2004, artículo 36, norma cuyo tenor literal es el siguiente:

«ARTÍCULO 36. Compatibilidad de la asignación de retiro y pensiones. Las asignaciones de retiro y pensiones previstas en el presente decreto, son compatibles con los sueldos provenientes del desempeño de empleos públicos, incluidos los correspondientes a la actividad militar o

policial, por movilización o llamamiento colectivo al servicio y con las pensiones de jubilación e invalidez provenientes de entidades de derecho público.

Las asignaciones de retiro y las pensiones de que trata el presente decreto, son incompatibles entre sí y no son reajustables por servicios prestados a entidades de derecho público, pero el interesado puede optar por la más favorable.»

De lo anterior, es plausible concluir que pese a que las asignaciones de retiro están investidas de la excepción legal de incompatibilidad, aquella no resulta absoluta, pues los emolumentos a cargo del Tesoro que puede ser devengados de manera concomitante, también están regulados y señalados taxativamente, a saber:

Salarios por el desempeño de otros empleos públicos posteriores al retiro

Asignaciones provenientes de actividad militar o policial por movilización o llamamiento colectivo al servicio

Pensión de jubilación e invalidez, provenientes de otras entidades de derecho público.

Ahora, tal compatibilidad fue analizada por la Corte Constitucional en la sentencia C-432 de 2004. En aquella oportunidad la Corte sostuvo que tal compatibilidad entre pensiones de jubilación o invalidez de entidades de derecho público, implica que estas se causen con tiempos diferentes de servicio, pues «no es posible con un mismo tiempo obtener dos prestaciones que tienen idéntica causa y objeto».

Así las cosas, las situaciones en las cuales se presente la concurrencia de la asignación de retiro con cualquier otro emolumento proveniente del erario diferente a las anteriores, se encontrará dentro de la prohibición general y resultará incompatible. De manera inversa, la asignación que devengan los miembros activos de la Fuerza Pública no ha sido incluida dentro de las excepciones legales que admiten su compatibilidad con algún otro pago proveniente del erario.

En esas condiciones, frente al mandato constitucional puesto de presente, no se requiere habilitación normativa adicional para que la entidad que ostenta la función pagadora actúe bajo los parámetros Superiores ya mencionados, incluso al dar cumplimiento a una sentencia judicial que no incluya dentro de su parte resolutive la orden de descuentos.

De los efectos del restablecimiento del derecho y la incompatibilidad de la doble asignación del Tesoro

En la demanda que dio origen a este proceso la sentencia proferida por la Sala Plena del Consejo de Estado del 29 de enero de 2008[19] fue el referente para afirmar que al tener un carácter indemnizatorio los valores que el juez de lo contencioso administrativo ordena pagar como consecuencia de la anulación del acto de retiro, no se genera la incompatibilidad de que trata el artículo 128 de la Constitución Política, sin embargo, aspecto sobre el cual conviene hacer algunas precisiones.

En efecto, en dicha providencia la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo definió que el pago ordenado como consecuencia de la declaratoria de nulidad del acto de retiro tiene un carácter indemnizatorio y por ello, no desconoce la prohibición del artículo 128 Superior el hecho de recibir emolumentos por concepto de salarios y prestaciones provenientes de un empleo público se hubiesen recibido durante el lapso transcurrido entre el retiro y el cumplimiento de la

orden de reintegro[20].

Con todo, es importante señalar que ello no implica de manera inequívoca que en todos los casos la condena que se produce en un juicio de nulidad y restablecimiento se impone a título de indemnización, pues, la jurisprudencia de esta Sección ha entendido que ella tiene ese carácter cuando materialmente no es posible volver las cosas a su estado anterior[21], además de que ha resaltado que la sentencia de la Sala Plena precisó que la orden de los descuentos por el período comprendido entre la remoción del empleo y el reintegro «exige una adecuada y rigurosa valoración probatoria por parte del juez, de acuerdo con las especificidades de cada caso particular con base en los criterios de razonabilidad y equidad».

De acuerdo con lo anterior, a continuación se identifican algunas de las razones por las cuales la sentencia del 29 de enero de 2008 de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado versa sobre una situación distinta a la que se presenta en este proceso, de la siguiente manera[23]:

En efecto, en la sentencia de Sala Plena referida la Corporación decidió la nulidad del acto de retiro por supresión del cargo de una servidora de carrera de la Contraloría General de República y dispuso que no se le descontaran las sumas de dinero que por concepto de salarios y prestaciones provenientes de un empleo público hubiese recibido el demandante durante el lapso transcurrido entre el retiro y el cumplimiento de la orden de reintegro.

En esa ocasión se determinó la compatibilidad frente al sueldo ordenado en la sentencia judicial a título de indemnización y los sueldos que se hubiesen percibido por otra vinculación laboral, escenario en el que se desarrollaron relaciones entre entidad empleadora y servidor beneficiario; a diferencia de lo que aquí ocurre, en donde se verifica la incompatibilidad entre sueldo y asignación de retiro causados durante el mismo tiempo, donde concurren la entidad empleadora y la caja de retiro.

Así las cosas, resulta necesario precisar que los conceptos de asignación de retiro y salario son diferentes. En efecto, el primero goza de una naturaleza prestacional que tiene como objetivo principal beneficiar a los miembros de la Fuerza Pública, con un tratamiento diferencial que obedece a la ejecución de una función pública que envuelve un riesgo inminente para sus vidas y las de sus familiares, susceptible de reconocimiento por el retiro del servicio activo, al igual que la pensión de vejez que se le otorga a los trabajadores que se rigen bajo la normativa del Sistema General de Seguridad Social; mientras que el segundo, es toda remuneración ordinaria, habitual y permanente que reciba el trabajador como contraprestación directa del servicio, conforme lo ha definido la jurisprudencia de esta Corporación .

En todo caso, aunque se admitiera la identidad entre este caso y el que fue objeto de estudio por la Sala Plena, es menester hacer énfasis en la exigencia que la providencia en mención contiene, en relación con la obligación de que el juez valore cada asunto en particular para la determinación de la orden de descuentos, de acuerdo con sus particularidades, con lo cual no puede admitirse su aplicación irrestricta, sin la previa exposición de los argumentos que expliquen la excepción a la regla general.

Ahora bien, no desconoce la Sala de Subsección 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 retiro[24] que la parte demandante trae

como precedente, 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 bajo estudio[25], 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 legítima.

Caso concreto

En relación con el reintegro de las sumas pagadas por concepto de asignación de retiro, en el expediente se encuentra demostrado lo siguiente:

Mediante Decreto 798 del 25 de abril de 2002 el Gobierno Nacional dispuso el retiro del servicio del demandante por llamamiento a calificar servicios[27].

Por medio de la Resolución 9160 del 15 de agosto de 2002[28] la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional ordenó el reconocimiento y pago de la asignación de retiro a favor del coronel (r) Hugo Alfonso Cepeda, a partir del 27 de agosto de 2002, en cuantía del 85% del sueldo de actividad correspondiente a su grado.

El Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Bucaramanga, en la sentencia del 27 de junio de 2007[29] declaró la nulidad del Decreto 798 del 25 de abril de 2002, por la cual se retiró del servicio al señor Hugo Alfonso Cepeda, y a título de restablecimiento del derecho ordenó:

«SEGUNDO: Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, CONDÉNASE a la Nación- Ministerio de Defensa Nacional- Policía Nacional, a reintegrar al servicio activo al señor HUGO ALFONSO CEPEDA, en el cargo fue retirado mediante el acto acusado, o a uno de igual o superior categoría, y a pagarle los sueldo y prestaciones dejados de devengar desde la fecha del retiro hasta que se haga efectivo su reintegro.

TERCERO: El pago de los salarios y demás prestaciones que resulten a favor del demandante, se ajustará al valor, de conformidad con el artículo 178 del C.C.A.

[...]

CUARTO: La nación – Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional – dará cumplimiento a esta sentencia en los términos previstos en el artículo 176 del C.C.A. y reconocerá intereses en la forma prevista en el artículo 177 ibídem, adicionado por el artículo 60 de la Ley 446 de 1998.

QUINTO: Para todos los efectos legales se declarara(sic) que no ha existido solución de continuidad en la prestación de los servicios por parte del señor HUGO ALFONSO CEPEDA.

SEXTO: Habrá lugar a realizar el descuento de las sumas de dinero por concepto de lo que hubiera podido percibir el actor con ocasión de la vinculación laboral en otra dependencia de la administración pública durante el tiempo de retiro del servicio.-

[...]» (ortografía y mayúsculas del original)

Por medio de la sentencia del 24 de abril de 2009[30] el Tribunal Administrativo de Santander confirmó en su integridad la anterior providencia, al resolver el recurso de apelación presentado por demandada.

En cumplimiento de la orden judicial mencionada, el director administrativo y financiero de la Policía Nacional expidió el Decreto 1040 del 19 de noviembre de 2010[31], a través del cual ordenó el pago de la suma de \$797'925.800,61 y, de ella dispuso que, entre otros descuentos, se efectuara el correspondiente a lo devengado por concepto de asignación de retiro con destino a la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, en valor equivalente a \$458.327.989,66.

Por otra parte, a través de la Resolución 007291 del 27 de diciembre de 2010[32], el director de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional revocó la Resolución 9160 del 15 de agosto de 2002, que le había reconocido la asignación de retiro al demandante y, ordenó enviar copia a la Secretaría General y a la Oficina Jurídica de la Policía Nacional, con el fin de que se dispusiera el descuento de lo recibido por asignación de retiro, con fundamento en lo siguiente:

«Que al haberse ordenado el reintegro al servicio activo al mencionado Coronel sin solución de continuidad para efectos de los pagos salariales y prestacionales, queda sin ningún fundamento los pagos efectuados por esta Caja por concepto de asignación mensual de retiro, toda vez que no se puede dar la misma condición laboral al mismo tiempo en la misma persona, es decir, devengar salario como miembro activo de la Policía u simultáneamente cobrar asignación mensual de retiro por el mismo tiempo, lo que se configura en una flagrante violación al Artículo 128 de la Carta Política.

Que por lo anterior, de los valores a cancelar por parte de la Policía Nacional al señor Coronel ® ALFONSO CEPEDA HUGO, por concepto del pago de salarios y prestaciones, debe reintegrar al Presupuesto de esta Caja la suma de CUATROCIENTOS NOVENTA Y NUEVE MILLONES CIENTO NOVENTA Y OCHO MIL OCHOCIENTOS TREINTA Y SEIS PESOS CON 66/100 (\$499.198.836.66) M/CTE, por concepto de asignación mensual de retiro devengada entre el 27-08-2002 y el 30-05-2010, incluidos los descuentos de ley; caso contrario será el mencionado Coronel (r) ALFONSO CEPEDA HUGO, quien deberá efectuar el reintegro al presupuesto de la Caja, de dichos valores o en su lugar, esta Caja se reserva el derecho a descontar en proporciones de ley, los valores de la asignación mensual de retiro que devengue o llegare a devengar el mencionado Coronel (r)».

Análisis de la Subsección

Del análisis de las pruebas allegadas al plenario, se observa que el señor Hugo Alfonso Cepeda devengó asignación de retiro desde el 27 de agosto de 2002 hasta el 30 de diciembre de 2009, por virtud del reconocimiento efectuado por la Resolución 9160 del 15 de agosto de 2002.

De igual forma, se tiene que la sentencia proferida el 27 de junio de 2007 por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Bucaramanga, confirmada por el Tribunal Administrativo de Santander en providencia del 24 de abril de 2009, ordenó el reintegro al servicio activo del demandante, sin solución de continuidad, así como el pago de los salarios y prestaciones con el descuento de lo devengado por concepto de lo que hubiera recibido el demandante en otra dependencia pública durante el tiempo de retiro.

De esta manera, al demandante le fueron canceladas las sumas que, por concepto de restablecimiento del derecho, se reconocieron en la citada sentencia judicial que anuló la decisión de retiro y ordenó su reincorporación al servicio, de manera que es razonable concluir que aquellas tienen el carácter de salario, lo que de suyo hace que resulten incompatibles con las sumas que percibió por concepto de asignación de retiro.

Bajo dicho entendido, se presentan dos consecuencias:

- i. Por una parte, opera la pérdida de fuerza ejecutoria del acto administrativo por el cual se reconoció la asignación de retiro, por decaimiento del fundamento fáctico que le dio origen, esto es, el retiro del miembro de la Policía Nacional que ha cumplido el tiempo de servicio exigido por la normativa que rige la materia. El fundamento legal de ello, se encuentra en el numeral 2.º del artículo 66 del Código Contencioso Administrativo.
- ii. Por otra parte, en el sub iudice se presenta la aludida incompatibilidad prevista por el artículo 128 Constitucional, de percibir más de una erogación del erario por el pago por concepto de salarios con ocasión de la orden judicial, y la asignación de retiro, pues como se vio, la orden judicial no está prevista expresamente como una excepción a la referida prohibición general.

Así las cosas, resulta claro que en el caso estudiado existen dos asignaciones de origen público, por un lado, las recibidas a título de sueldo, y, por otro, la asignación de retiro, pagada esta última por un ente previsional de carácter público, que está sujeto en su actuación a ley y a la Constitución Política, de manera que debe efectuar un manejo adecuado de los recursos que administra, en orden a mantener la sostenibilidad del sistema, como principio constitucional consagrado en el Acto Legislativo 01 de 2005 y la sujeción al marco general de la política macroeconómica y fiscal como criterio del régimen prestacional de la Fuerza Pública impuesto por la Ley 923 de 2004.

En consecuencia, la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional obró bajo los parámetros del artículo 128 de la Constitución Política, al expedir la Resolución 7291 del 27 de diciembre de 2010, al ordenarle al señor Hugo Alfonso Cepeda devolver los valores recibidos por concepto de asignación de retiro, bajo el entendido de que recibió el pago de salarios y prestaciones por el mismo lapso, sin solución de continuidad, en los términos definidos por el juez de lo contencioso administrativo, decisión que buscó retrotraer las cosas a su estado anterior, junto con la orden de reintegro al servicio, de manera que se tiene como si el libelista nunca se hubiera separado del servicio, mandato al cual le dio cumplimiento el director administrativo y financiero de la misma institución por medio de la Resolución 1040 del 19 de noviembre de 2010.

Conclusión: Las Resoluciones 7291 del 27 de diciembre de 2010, de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional y 1040 del 19 de noviembre de 2010 que le ordenaron al señor Hugo Alfonso Cepeda devolver las sumas que recibió por concepto de asignación de retiro por el periodo durante el cual estuvo separado de la Policía Nacional, como consecuencia de la orden de reintegro y pago de salarios y prestaciones sin solución de continuidad emitida por el Juzgado Cuarto Administrativo de Bucaramanga, decisión confirmada por el Tribunal Administrativo de Santander en la sentencia del 24 de abril de 2009, deben mantener su presunción de legalidad, como quiera que se ajustaron a lo dispuesto en el artículo 128 de la Constitución Política, para lo cual no necesitaban otra norma que autorizara a la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional para adoptar la medida en cuestión, de manera que no están afectados por la causal de nulidad de desconocimiento de las normas en que debieron fundarse.

Decisión

Por lo expuesto la Sala considera que se impone confirmar la sentencia de primera instancia proferida el 27 de noviembre de 2014 por el Tribunal Administrativo de Santander, Subsección de Descongestión, Sala de Asuntos Laborales, por medio de la cual denegó las pretensiones de la demanda.

Condena en costas

Toda vez que el artículo 55 de la Ley 446 de 1998 indica que sólo hay lugar a la imposición de condena en costas cuando alguna de las partes hubiere actuado temerariamente y, en el sub lite, ninguna procedió de esa forma, en el presente asunto no habrá lugar a imponerlas.

Reconocimiento de personerías

Se reconocerá personería al abogado Héctor Alirio Bohórquez Suárez, identificado con C.C. 19.062.070 de Bogotá y T.P. 54.410 del Consejo Superior de la Judicatura, como apoderado del señor Hugo Alfonso Cepeda, en los términos y para los efectos del poder conferido en el folio 222 del expediente.

Igualmente, se reconocerá personería a la abogada Claudia Alexandra Herrera Galvis, identificada con C.C. 40.410.294 de Villavicencio, Meta, y T.P. 109.283 del Consejo Superior de la Judicatura, como apoderada de la Nación, Ministerio de Defensa, Policía Nacional, en los términos y para los efectos del poder conferido en el folio 247 del expediente.

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: Confírmese la sentencia de primera instancia proferida el 27 de noviembre de 2014 por el Tribunal Administrativo de Santander, Subsección de Descongestión, por medio de la cual denegó las pretensiones de la demanda.

Segundo: Sin condena en costas.

Tercero: Reconózcase personería al abogado Héctor Alirio Bohórquez Suárez, identificado con C.C. 19.062.070 de Bogotá y T.P. 54.410 del Consejo Superior de la Judicatura, como apoderado del señor Hugo Alfonso Cepeda, en los términos y para los efectos del poder conferido en el folio 222 del expediente.

Igualmente, reconózcase personería a la abogada Claudia Alexandra Herrera Galvis, identificada con C.C. 40.410.294 de Villavicencio, Meta, y T.P. 109.283 del Consejo Superior de la Judicatura, como apoderada de la Nación, Ministerio de Defensa, Policía Nacional, en los términos y para los efectos del poder conferido en el folio 247 del expediente.

Cuarto: Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al tribunal de origen y háganse las anotaciones pertinentes en el programa informático «Justicia Siglo XXI».

Notifíquese y cúmplase.

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

WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ
VARGAS

RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ

GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

[1] Ff. 59 a 77.

[2] F. 5 C. ppal.

[3] Ff. 61 a 63.

[4] Ff. 97 a 101

[5] Ff. 119 a 109.

[6] Ff. 125 a 127.

[7] Ff. 162 a 165.

[8] Ff. 166 a 170.

[9] Ff. 188 a 195. Esta providencia tuvo un salvamento de voto de la magistrada Elsa Beatriz Martínez Rueda que obra en los ff. 196 a 197.

[10] Ff. 200 a 213.

[11] Ff. 223 a 246.

[12] Ff. 254 a 269

[13] Ff. 271 a 278.

[14] Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia del 30 de marzo de 2011, radicación: 13001-26-31-000-2003-02110-01 (2295-2008), actor: Julio César Sánchez García.

[15] Corte Constitucional sentencia C-1143 de 2004

[16] Ver, entre otras, la providencia del Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 9 de noviembre de 2017, radicación: 05001-23-33-000-2013-01349-01(1169-17), actor: Jorge Elías Salazar Pedreros.

[17] Corte Constitucional sentencia C-101 de 2003

[18] Corte Constitucional Sentencia C-432 de 2004

[19] Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 29 de enero de 2008, radicación: 76001-23-31-000-2000-02046-01, actor: Amparo Mosquera Martínez.

[20] Sobre estos aspectos textualmente indicó: «Indudablemente el artículo 128 de la Carta Política prohíbe a los servidores públicos desempeñar simultáneamente más de un empleo público o recibir más de una asignación que provenga del tesoro público o de empresas o instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado, salvo los casos expresamente determinados por la Ley.

Empero de esta preceptiva no puede deducirse la prohibición para ordenar el pago de las sumas de dinero que por concepto de salarios y prestaciones provenientes de un empleo público hubiese recibido el demandante durante el lapso transcurrido entre el retiro y el cumplimiento de la orden de reintegro impartida por el juez contencioso administrativo al decidir a su favor la acción de nulidad y restablecimiento del derecho por él impetrada.

El pago ordenado como consecuencia de la declaratoria de nulidad del acto de retiro ostenta un

carácter indemnizatorio, vale decir, en estos casos el restablecimiento del derecho se traduce en la indemnización de los perjuicios irrogados por el acto ilegal.

La remisión que se hace a los salarios dejados de percibir se utiliza sólo como mecanismo indemnizatorio, como medida o tasación de la indemnización, tal como se emplea en otras ocasiones el valor del gramoro o el del salario mínimo. Se acude a él porque la indemnización debe corresponder al daño sufrido y este se tasa con base en los salarios y prestaciones de la relación laboral que se extinguió.

(...)

Como el pago impuesto en la condena no tiene por causa la prestación del servicio sino el daño causado por el retiro ilegal no tiene la connotación de asignación laboral dirigida a remunerar el servicio prestado y, por ende, no debe considerarse incurso en la prohibición establecida por el artículo 128 de la Carta Política.»

[21] 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.

[22] Ibidem.

[23] En este sentido, ver: Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 11 de abril de 2019, radicación 19001-23-33-000-2016-00023-01(0109-2017), actor: Olman Albeiro Caicedo Camilo.

[24] 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.

[25] 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.

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

[27] Así se indicó en los antecedentes de la sentencia del 24 de abril de 2009 del Tribunal Administrativo de Santander en f. 16.

[28] Así lo indica en el considerando de la Resolución 007291 del 27 de diciembre de 2010 en el f. 44.

[29] Ff. 3 a 15.

[30] Ff. 16 a 31

[31] Ff. 33 a 42.

[32] Ff. 44 a 46.



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Compilación Jurídica MINTIC

n.d.

Última actualización: 30 de abril de 2024 - (Diario Oficial No. 52.728 - 15 de abril de 2024)



MINTIC