



**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA
SUBSECCIÓN B**

CONSEJERA PONENTE: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

Bogotá D.C., 22 de octubre del 2018.

Expediente: 050012333000201301790 01
Número interno: 4188-2017
Demandante: José Gabriel Quintero Sabogal.
Demandado: Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional y Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional¹.
Asunto: Incompatibilidad asignación de retiro con sueldos y prestaciones pagadas por orden judicial / naturaleza de la orden de reintegro al servicio y pago de salarios sin descuentos.

Fallo de segunda instancia -Ley 1437 de 2011.

I. ASUNTO².

1. Ha venido el proceso de la referencia con el informe de la Secretaría de la Sección³, después de surtidas a cabalidad las demás etapas procesales y de establecer que no obran en el proceso irregularidades o nulidades procesales que deban ser saneadas, para decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el fallo del 31 de marzo del 2017, proferido por el Tribunal Administrativo de Antioquia que negó las pretensiones de la demanda.

¹ En lo que sigue CASUR.

² Los párrafos se enumeran en consecutivo para facilitar la consulta y cita de la sentencia.

³ Del 14 de septiembre del 2018, visible a folio 549.

II. ANTECEDENTES.

2.1. Pretensiones.

2. José Gabriel Quintero Sabogal, a través de apoderado judicial⁴ y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo -Ley 1437 del 2011-, presentó demanda encaminada a obtener:

I) La nulidad parcial de la Resolución 1647 del 19 de marzo del 2013, proferida por el Director General de CASUR, a través de la cual se extinguió al demandante la asignación de retiro que tenía reconocida⁵ por haber sido reintegrado al servicio en cumplimiento de una sentencia y se ordenó el descuento de los valores que le fueron pagados por dicho concepto por el periodo comprendido entre el 22 de enero del 2001 y el 30 de enero del 2013, por valor de \$307.960.465,60.

II) La nulidad parcial de la Resolución 0465 del 20 de mayo del 2013, suscrita por el Director Administrativo y Financiero de la Policía Nacional, «*Por la cual se da cumplimiento a una sentencia a favor del señor JOSÉ GABRIEL QUINTERO SABOGAL, RADICADO PONAL No. 221-S-12*» y, en consecuencia, se dispuso el pago de \$1.085.274.880,05 a favor de éste por concepto de los sueldos y demás emolumentos que dejó percibir desde su desvinculación hasta su reintegro, suma sobre la cual se ordenó el descuento a favor de CASUR de \$307.960.465,60 por los pagos efectuados por concepto de asignación de retiro entre el 22 de enero del 2002 hasta el 30 de enero del 2013.

III) La nulidad de la Resolución 6490 del 29 de julio del 2013, expedida por el Director General de CASUR, por medio de la cual se resolvió en forma negativa el recurso de reposición interpuesto contra el anterior acto administrativo y, como consecuencia, se confirmó en todas y cada una de sus partes.

IV) La nulidad de la Resolución 1184 del 5 de marzo del 2014, emanada del Director General de CASUR, a través de la cual se adicionó la Resolución 1647

⁴ El abogado Edgar José Rodríguez García.

⁵ A través de la Resolución 1007 del 8 de febrero del 2002, suscrita por el Director General de CASUR.

del 19 de marzo del 2013⁶, en el sentido de revocar íntegramente la Resolución 14804 del 9 de octubre del 2012, toda vez que «(...) los valores cancelados al señor Mayor (r) **QUINTERO SABOGAL JOSE GABRIEL**, identificado con cédula de ciudadanía No. 16.217.841, por el reajuste de la asignación de retiro con el Índice de Precios al Consumidor (I.P.C.), están incluidos en la suma de **TRESCIENTOS SIETE MILLONES NOVECIENTOS SESENTA MIL CUATROCIENTOS SESENTA Y CINCO PESOS CON SESENTA CENTAVOS (\$307.960.465,60) M/CTE**, valores que fueron ordenados a reintegrar al presupuesto de la Entidad.»

V) La nulidad del Oficio 11547/GAG-SDP del 9 de mayo del 2014, proferido por el Director General de CASUR, mediante la cual se negó la solicitud de revocatoria del acto administrativo que adicionó la resolución que ordenó reintegrar al presupuesto de la entidad la suma de \$307.960.465,60.

2.2. Fundamentos fácticos.

3. Para una mejor comprensión del caso, la Sala se permite realizar un resumen de la situación fáctica presentada por el apoderado del demandante, así:

4. Informó que mediante la Resolución 1467 del 17 de octubre del 2001, el Ministerio de Defensa Nacional dispuso el retiro del servicio activo del demandante de la Policía Nacional en el grado de Mayor, por llamamiento a calificar servicios, a partir del 22 de octubre del 2001.

5. Por lo anterior, manifestó que presentó demanda en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, la cual le correspondió por reparto al Juzgado Once Administrativo del Circuito de Medellín, quien por medio de sentencia del 5 de diciembre del 2008, dentro del radicado 05001-23-31-000-2002-00895-00, declaró la nulidad parcial de la Resolución 1467 del 17 de octubre del 2001 y, en consecuencia, ordenó su reintegró al grado, cargo y antigüedad que ostentaran sus compañeros de promoción, sin solución de continuidad, así como el pago de los salarios, prestaciones sociales y cesantías dejados de devengar mientras estuvo retirado de la institución policial, junto con los reajustes de ley.

⁶ «Por la cual se revoca en todas sus partes la resolución No. 1007 del 08-02-2002, y se ordena el reintegro de valores al presupuesto de la Entidad, con fundamento en el expediente del señor Mayor (r) **QUINTERO SABOGAL JOSE GABRIEL**, con C.C. No. 16.217.841»

6. Señaló que a través de sentencia del 11 de octubre del 2011, proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, Sala de Descongestión, Subsección Laboral, se confirmó la anterior decisión; providencia que fue aclarada por medio del auto 002 del 30 de noviembre del 2011, en cuanto a la indexación de la condena, el cual, a su vez, igualmente fue aclarado a través de auto del 31 de enero del 2012, en el sentido de indicar que la demanda se promovió contra la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional.

7. En cumplimiento del fallo proferido por el Juzgado Once Administrativo del Circuito de Medellín, confirmado por el Tribunal Administrativo de Antioquia, sostuvo que se expidió el Decreto 2522 del 10 de diciembre del 2012, por el cual el Ministerio de Defensa Nacional dispuso el reintegro del actor y el pago de los salarios y emolumentos que dejó de percibir mientras estuvo retirado del servicio, sin que se hubiera presentado solución de continuidad.

8. Indicó que mediante Resolución 1647 del 19 de marzo del 2013, CASUR dispuso la extinción de la asignación de retiro que tenía reconocida el actor⁷, puesto que fue reintegrado al servicio en cumplimiento de una sentencia. Además, ordenó el descuento de los valores que le fueron pagados por dicho concepto por el periodo comprendido entre el 22 de enero del 2001 y el 30 de enero del 2013, por valor de \$307.960.465,60.

9. Arguyó que interpuso recurso de reposición contra el anterior acto administrativo, el cual fue resuelto en forma negativa por medio de la Resolución 6490 del 29 de julio del 2013, suscrita por el Director General de CASUR y, en consecuencia, se confirmó íntegramente.

10. Sostuvo que a través de la Resolución 0465 del 20 de mayo del 2013, la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional, dio cumplimiento a la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia el 11 de octubre del 2011, para lo cual dispuso el pago de la suma de \$1.085.274.880,05 a favor del señor José Gabriel Quintero Sabogal por concepto de los sueldos y demás emolumentos que dejó percibir desde su desvinculación hasta su reintegro, suma sobre la cual se ordenó el descuento a favor de CASUR de \$307.960.465,60 por los pagos efectuados por la asignación de retiro que percibió entre el 22 de enero

⁷ A través de la Resolución 1007 del 8 de febrero del 2002, suscrita por el Director General de CASUR.

del 2002 hasta el 30 de enero del 2013.

11. Finalmente, manifestó que mediante la Resolución 1184 del 5 de marzo del 2014, emanada del Director General de CASUR, se adicionó la Resolución 1647 del 19 de marzo del 2013⁸, en el sentido de revocar íntegramente la Resolución 14804 del 9 de octubre del 2012, toda vez que «(...) los valores cancelados al señor Mayor (r) **QUINTERO SABOGAL JOSE GABRIEL**, identificado con cédula de ciudadanía No. 16.217.841, por el reajuste de la asignación de retiro con el Índice de Precios al Consumidor (I.P.C.), están incluidos en la suma de **TRESCIENTOS SIETE MILLONES NOVECIENTOS SESENTA MIL CUATROCIENTOS SESENTA Y CINCO PESOS CON SESENTA CENTAVOS (\$307.960.465,60) M/CTE**, valores que fueron ordenados a reintegrar al presupuesto de la Entidad.»

2.3. Normas violadas y concepto de violación.

12. Los artículos 2, 6, 13, 29, 58, 85, 122, 128, 229 y 230 de la Constitución Política; 3 (numerales 4, 5, 7, 8 y 9), 10 (numeral 2), 93, 95, 97, 137 y 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo –Ley 1437 del 2011-.

13. El demandante sustentó los cargos contra el acto acusado, de la siguiente manera:

14. Sostuvo que tanto el Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional como CASUR, carecían de competencia para ordenar los descuentos y reintegros a favor de la mencionada caja por concepto de los dineros que recibió por asignación de retiro entre el periodo comprendido entre el el 22 de enero del 2001 y el 30 de enero del 2013, los cuales fueron ordenados en sentencia judicial como restablecimiento del derecho. Además, se incurrió en falsa motivación al expedirse el acto administrativo sin ningún fundamento constitucional, legal o judicial.

15. Para el efecto, manifestó que dicho descuento no se encuentra dentro de la

⁸ «Por la cual se revoca en todas sus partes la resolución No. 1007 del 08-02-2002, y se ordena el reintegro de valores al presupuesto de la Entidad, con fundamento en el expediente del señor Mayor (r) **QUINTERO SABOGAL JOSE GABRIEL**, con C.C. No. 16.217.841»

prohibición consagrada en el artículo 128 de la Constitución Política⁹, lo que conlleva a que éste sea ilegal e inconstitucional. Lo anterior, con apoyo en las sentencias proferidas por el Consejo de Estado el 28 de agosto de 1996 dentro del expediente «S-638» con ponencia del Consejero Carlos Arturo Orjuela Góngora, que señaló que «(...) *nada impide recibir sueldo e indemnización al tiempo. En efecto, es ilícito devengar ambos conceptos porque tienen causas diferentes y ello no está prohibido por la Constitución Política (...)*» y del 29 de enero del 2008 con radicación 760012331000200002046 02 con ponencia del Consejero Jesús María Lemos Bustamante.

2.4. Contestación de la demanda.

16. En el escrito de contestación de la demanda la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional se opuso a las pretensiones, para lo cual manifestó que al haberse ordenado el reintegro del señor José Gabriel Quintero Sabogal al servicio activo de la institución policial, sin solución de continuidad para efectos salariales y prestacionales, quedó sin ningún fundamento los pagos que se le efectuaron por concepto de asignación de retiro por parte de CASUR, por cuanto no se puede dar la misma situación laboral simultáneamente, esto es, devengar salario como miembro activo de la Policía Nacional y al mismo tiempo recibir asignación de retiro por el mismo periodo, lo que conlleva a una flagrante vulneración del artículo 128 de la Constitución Política¹⁰.

2.5. La sentencia de primera instancia.

17. El Tribunal Administrativo de Antioquia, Sala Segunda de Oralidad, mediante sentencia del 31 de marzo del 2017, negó las pretensiones de la demanda y condenó en costas con fundamento en las siguientes razones:

18. Recordó que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 128 de la Constitución Política¹¹ se infiere la prohibición de desempeñar simultáneamente dos o más cargos públicos y recibir más de una asignación que provenga del erario, o de empresas en las que el Estado aporte capital, salvo las excepciones

⁹ «ARTICULO 128. *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, 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.*»

¹⁰ *Ibidem.*

¹¹ *Ejusdem.*

que consagre el legislador, las cuales se encuentran consignadas en el artículo 19 de la Ley 4ª de 1992¹².

19. Refiriéndose a la sentencia del 30 de junio del 2011 con radicado 2701-04 y ponencia de la Consejera Bertha Lucía Ramírez de Páez, sostuvo que por “asignación” se entiende toda suma proveniente del erario, como aquellas que tienen origen en el ejercicio de empleos o cargos públicos y las pensiones.

20. En virtud de lo anterior, manifestó que, si bien es cierto inicialmente se sostenía por parte del Consejo de Estado y la Corte Constitucional que «(...) 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 (...)», también lo es, que desde que se profirió la sentencia SU-691 del 2011, con ponencia del Magistrado Humberto Antonio Sierra, se varió la línea jurisprudencial al ordenar el descuento de lo percibido por el desempeño en otros cargos públicos durante el tiempo en que duro la desvinculación, si estos provinieron total o parcialmente del tesoro público.

21. Indicó que con posterioridad, a través de la sentencia SU-556 del 2014, se precisó aún más el concepto de indemnización para los provisionales, al establecer el pago equivalente a los salarios y prestaciones dejados de percibir hasta el momento de la sentencia, pero con el descuento en ese monto de las sumas que por cualquier concepto laboral, público o privado, dependiente o independiente, se hubieren recibido, sin que la suma a pagar por indemnización sea inferior a 6 meses ni pueda exceder de 24 meses de salario¹³.

¹² «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. Exceptuánse 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 beneficien a los servidores oficiales docentes pensionados.

PARÁGRAFO. No se podrán recibir honorarios que sumados correspondan a más de ocho (8) horas diarias de trabajo a varias entidades.»

¹³ Posición similar adoptada por el Consejo de Estado a través de su Sección Segunda, en sentencia del 18 de marzo del 2015 dentro del radicado 2698-11 y con ponencia del Consejero Gerardo Arenas Monsalve.

22. Así las cosas, coligió que, tanto el Consejo de Estado como la Corte Constitucional han venido dando un giro en torno a la forma como debe ordenarse el restablecimiento del derecho en los casos en que se ordena el reintegro a causa de un retiro ilegal.

23. Señaló que en el presente asunto la materialización de la prohibición de percibir más de dos asignaciones provenientes del tesoro público, establecida en el artículo 128 de la Constitución Política, se daría al accederse a la nulidad de los actos administrativos acusados, por cuanto el actor conservaría lo recibido por asignación de retiro durante el mismo periodo en que se ordenó su reintegro y, en consecuencia, el pago de los salarios y prestaciones dejados de percibir durante la desvinculación.

24. Indicó que el restablecimiento ordenado en el fallo de la jurisdicción administrativa, por medio del cual se declaró la nulidad del acto que retiró al actor del servicio activo de la Policía Nacional y se condenó a su reintegro y, en consecuencia, el pago de lo dejado de percibir durante el retiro ilegal, retrotrae las cosas al estado en el que se encontraban, es decir, que el acto anulado nunca existió y por lo tanto el reintegro al servicio sin solución de continuidad y el pago de lo dejando de percibir crea una ficción legal para entender que nunca se desvinculó, lo cual quiere decir que al actor se le cancelaron los salarios que dejó de recibir incluso actualizados y se entiende que nunca hubo interrupción en la prestación del servicio.

25. Adujo que mal podría el actor beneficiarse de un mismo cargo y por una misma situación administrativa, de una asignación de retiro y de sueldo por actividad.

26. Finalmente condenó en costas a la parte vencida de conformidad con lo establecido en el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo –Ley 1437 del 2011-.

2.6. Recurso de apelación.

27. El apoderado de la parte demandante solicitó que se revoque la sentencia y en su lugar, se acceda a las pretensiones de la demanda, pues si bien es cierto que la Constitución Política en su artículo 128 estableció la prohibición de recibir

más de una asignación que provenga del tesoro público, también lo es, que dicha disposición no se aplica a casos expresamente determinados por la ley, los cuales se consagraron en el artículo 19 de la Ley 4ª de 1992, que determinó entre otras excepciones en su literal b) «*las percibidas por el personal con asignación de retiro o pensión militar o policial de la fuerza pública*», situación que se predica del actor.

28. Así las cosas, estableció que no existe prohibición que impida recibir simultáneamente asignación de retiro y la indemnización a causa del restablecimiento del derecho, pues el pago ordenado como consecuencia de la declaratoria de nulidad del acto administrativo de retiro y en razón a que lo servicios no se prestaron, tiene un carácter de indemnizatorio.

29. Sostuvo que el *a quo* en su providencia incumplió el «*deber de aplicación uniforme de las normas y la jurisprudencia*», el cual se encuentra establecido en el artículo 10 de la Ley 1437 del 2011¹⁴, pues se apartó del precedente vertical judicial de la Sala Plena y de la Sección Segunda del Consejo de Estado¹⁵, sin justificar su decisión en razones suficientes, claras y completas, lo que vulnera el derecho a la igualdad y el debido proceso.

30. Refiriéndose a diferentes providencias del Consejo de Estado¹⁶, señaló que en éstas se hace plenamente evidente que no se da la prohibición establecida por el artículo 128 de la Constitución Política, al negarse la posibilidad de efectuar descuentos sobre lo percibido por un servidor público que fue retirado del servicio y es reingresado al mismo con posterioridad, lo cual en su sentir se encuentra reglamentado por el literal b) del artículo 19 de la Ley 4ª de 1992.

¹⁴ «**ARTÍCULO 10. DEBER DE APLICACIÓN UNIFORME DE LAS NORMAS Y LA JURISPRUDENCIA.** Al resolver los asuntos de su competencia, las autoridades aplicarán las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias de manera uniforme a situaciones que tengan los mismos supuestos fácticos y jurídicos. Con este propósito, al adoptar las decisiones de su competencia, deberán tener en cuenta las sentencias de unificación jurisprudencial del Consejo de Estado en las que se interpreten y apliquen dichas normas.»

¹⁵ Para el efecto citó, entre otras, las siguientes: I) sentencia de la Sala Plena del Consejo de Estado del 29 de enero del 2008 dictada dentro del expediente 760012331000200002046 02 y con ponencia del Consejero Jesús María Lemus Bustamante; II) el fallo de la Subsección B de Sección Segunda del Consejo de Estado del 6 de Agosto del 2009, proferido dentro del expediente 250002325000200503749 01 y con ponencia del Consejero Víctor Hernando Alvarado Ardila; y III) la sentencia de la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado del 27 de marzo del 2008, dictada dentro del proceso con radicación 250002325000200308975 01 (8239-05) y con ponencia del Consejero Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

¹⁶ *Ibidem*.

31. Dijo que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 156 del Decreto 1212 de 1990¹⁷, que establece la forma de pago de las asignaciones de retiro y pensiones, se faculta al personal de Oficiales de la Policía Nacional que reciba asignación de retiro a percibir simultáneamente la asignación de un vínculo que surja con posterioridad al retiro, es decir, hizo factible la compatibilidad entre los dos conceptos.

32. Adujo que la sentencia de primera instancia no tuvo en cuenta que la decisión acusada se expidió con desviación y abuso de poder y que no efectuó una adecuada valoración de las pruebas, sin explicar esos cargos.

33. Finalmente, solicitó revocar la condena en costas impuesta, por cuanto no existen elementos de prueba que demuestren o justifiquen éstas.

2.7. Alegatos de conclusión.

34. Las partes allegaron escritos de alegaciones finales, donde reiteraron sus argumentos esgrimidos en primera instancia.

35. **Concepto del Ministerio Público:** El Ministerio Público se abstuvo de rendir concepto en esta oportunidad.

III. CONSIDERACIONES.

3.1. Competencia.

36. De conformidad con el artículo 150 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo¹⁸ -Ley 1437 del 2011-, el

¹⁷ «Por el cual se reforma el Estatuto de personal de Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional. (...)

Artículo 156. FORMA DE PAGO DE ASIGNACIONES DE RETIRO Y PENSIONES. Las asignaciones de retiro y pensiones policiales se pagarán por mensualidades vencidas durante la vida del agraciado y son compatibles con los sueldos provenientes del desempeño de empleos públicos, incluidos los correspondientes a la actividad policial por movilización o llamamiento colectivo al servicio. Las asignaciones de retiro y las pensiones policiales son incompatibles entre sí y no son reajustables por servicios prestados a entidades de derecho público; igualmente son incompatibles con las pensiones de invalidez o de retiro por vejez, pero el interesado puede optar por las más favorables. Las asignaciones de retiro y las pensiones policiales son compatibles con las pensiones de jubilación e invalidez provenientes de entidades de derecho público.»

¹⁸ «Artículo 150.- El Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo conocerá en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los tribunales administrativos y de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación, así como de los

Consejo de Estado es competente para resolver el recurso de apelación interpuesto.

3.2. Planteamiento del problema jurídico.

37. De acuerdo a lo señalado en la sentencia de primera instancia y atendiendo los motivos de oposición aducidos por la parte demandante en calidad de apelante único, en el *sub-lite* el problema jurídico se contrae a determinar:

38. Si con ocasión de las sentencias que ordenaron el reintegro al servicio activo de la Policía Nacional al señor José Gabriel Quintero Sabogal y, en consecuencia el pago de los salarios y prestaciones dejados de percibir durante su retiro ilegal, esto es, del 22 de enero del 2002 al 30 de enero del 2012, es dable descontar los valores percibidos simultáneamente por concepto de asignación de retiro.

39. Bajo ese contexto, la Sala se referirá, en su orden, a los siguientes temas: i) naturaleza jurídica de la asignación de retiro y de las cajas de retiro, ii) marco normativo y jurisprudencial aplicable en materia de compatibilidad de la asignación de retiro con el pago de salarios y prestaciones pagadas por orden judicial de reintegro al servicio iii) el carácter de esa condena y, iv) el caso concreto.

3.3. De la naturaleza jurídica de la asignación de retiro y CASUR.

40. La asignación de retiro es un derecho prestacional con carácter periódico que surge de una relación laboral administrativa y con la cual se pretende cubrir un riesgo o una contingencia propia de la seguridad social, consagrada a favor del personal de la Policía Nacional y las Fuerzas Militares, que conforme a la jurisprudencia de esta Corporación¹⁹ se le ha reconocido el carácter de una pensión como la de vejez o de jubilación.

recursos de queja cuando no se conceda el de apelación por parte de los tribunales, o se conceda en un efecto distinto del que corresponda, o no se concedan los extraordinarios de revisión o de unificación de jurisprudencia.»

¹⁹ Ver entre otras las sentencias proferidas dentro del expediente 250002342000201306374-01 de 28 de septiembre de 2017, Consejera Ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez y de 7 de marzo de 2013, C.P Doctor Gerardo Arenas Monsalve, referencia 1796-2012.

41. CASUR, creada y reglamentada por los Decretos 0417 y 3075 de 1955, 782 de 1956, 2343 de 1971, 2003 de 1984, y 823 de 1995, es un establecimiento público, del orden Nacional, con personería jurídica, autonomía administrativa, financiera y patrimonio independiente, adscrito al Ministerio de Defensa Nacional.

42. De acuerdo con el artículo 3.10 de la Ley 923 de 2004, CASUR es la entidad responsable de las labores de administración de aportes, reconocimiento y pago de asignaciones de retiro y de sus sustituciones, así como de la inversión, manejo y control de los recursos correspondientes; aspectos absolutamente independientes del reconocimiento de las acreencias laborales causadas con ocasión de la prestación del servicio de los servidores de la entidad, que como empleadora tiene atribuida la Policía Nacional, es decir, las propias de la relación de trabajo.

43. En este sentido, se recuerda que el Ministerio de Defensa - Policía Nacional es un organismo del sector central de la administración pública nacional que pertenece a la rama ejecutiva del poder público en el orden nacional.

44. Establecida la naturaleza jurídica de las entidades involucradas en la actuación revisada, se tiene que ambos organismos son integrantes del poder público del Estado Colombiano, conforme a la Ley 489 de 1998.

3.4. Fundamento normativo de la prohibición de doble erogación con cargo al erario.

45. Desde la Constitución de 1886 en el artículo 64²⁰ y posteriormente en la Constitución Política de 1991, en el artículo 128, se estableció sobre el tema enunciado, lo siguiente:

«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, salvo los casos expresamente determinados por la ley.

«Entiéndase por tesoro público el de la Nación, el de las entidades territoriales y el de las descentralizadas.»

46. La anterior disposición constitucional consagra la imposibilidad de

²⁰ «**Artículo 64.**- Nadie podrá recibir dos sueldos del Tesoro público, salvo lo que para casos especiales determinen las leyes.»

desempeñar más de un empleo público y percibir más de una asignación que provenga del tesoro público o de empresas o instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado.

47. Dentro de esta prohibición ha de entenderse no sólo la percepción de más de una asignación proveniente de varios empleos públicos, sino la de otras remuneraciones o asignaciones que tengan la misma fuente, tales como las pensiones.

48. Por otro lado, se tiene que el precepto del artículo 128 constitucional fue desarrollado por el artículo 19 de la Ley 4ª del 18 de mayo 1992²¹, en el que se dispuso:

«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:

(...)

«b) Las percibidas por el personal con asignación de retiro o pensión militar o policial de la Fuerza Pública;

49. En tal disposición, se señalaron puntualmente los casos en los cuales se permite recibir de manera simultánea dos asignaciones provenientes del erario, incluyendo entre ellas las percibidas por el personal con asignación de retiro o pensión militar o policial de la Fuerza Pública.

50. En el *sub lite* se debate una situación que no está contemplada en el supuesto de la norma reseñada en cuanto, como se indicó, las sumas que recibió el demandante fueron ordenadas en la sentencia judicial que declaró la nulidad de su retiro y dispuso su reintegro al servicio.

51. Así, teniendo en cuenta la naturaleza jurídica de CASUR y el carácter público de los recursos asignados para atender las asignaciones de retiro de los uniformados afiliados a ella, sin que sea relevante que estén incluidos en los rubros del presupuesto nacional, se incurre en la prohibición consagrada en el

²¹ «Mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que debe observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública y para la fijación de las prestaciones sociales de los Trabajadores Oficiales y se dictan otras disposiciones, de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literales e) y f) de la Constitución Política.»

artículo 128 de la Constitución Política si el beneficiario de las prestaciones a que está obligada también recibe otra erogación con cargo al presupuesto de entidades oficiales.

3.5. Incompatibilidad de la asignación de retiro con el pago de salarios y prestaciones recibidos por orden judicial que resultó de un juicio de nulidad y restablecimiento del derecho – carácter de restablecimiento de la condena que ordena el reintegro al servicio.

52. Para dilucidar este temática, considerando puntualmente que uno de los elementos del análisis se origina en una orden judicial proferida por el juez contencioso en un juicio de nulidad y restablecimiento del derecho, resulta necesario precisar los alcances de la sentencia emitida en estas condiciones, a efecto de entender, desde el plano jurídico y temporal, la situación de quien es reintegrado como consecuencia de la nulidad del acto que lo retiró del servicio.

53. Al respecto, es propicio señalar que la nulidad y restablecimiento del derecho²², es el mecanismo de control de legalidad de los actos administrativos de contenido particular que por vía del derecho de acción permite «*restablecer*», a través de la sentencia, situaciones subjetivas afectadas por el acto ilegal. Por ello, el restablecimiento del derecho por excelencia comprende aquellas órdenes tendientes a retrotraer la condición perdida o desconocida por el acto anulado, reintegrando a la persona al cargo ocupado el con pago de salarios y prestaciones, sin solución de continuidad, reconociendo el derecho que debió ostentarse en anterior oportunidad, entre otras.

54. De acuerdo con lo dicho, la orden estimatoria²³ que profiere el juez administrativo dentro de un juicio de nulidad y restablecimiento del derecho, tiene efectos *ex – tunc*, es decir que su impacto se verifica aún sobre situaciones jurídicas que con el paso del tiempo se consolidaron de determinada forma, para retrotraerlas al estado inicial que en derecho debió corresponder. Así, cuando se ordena un reintegro, para todos los efectos legales la situación administrativa del reintegrado en el tiempo que estuvo cesante se convierte en servicio activo sin solución de continuidad.

²² Hoy medio de control, previsto en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo –Ley 1437 del 2011-.

²³ Desde la óptica del derecho procesal, es la sentencia que accede las súplicas de la demanda.

55. Ahora, conforme con los artículos 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y 85 del anterior Código Contencioso Administrativo, toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo y se le restablezca el derecho; **también podrá solicitar que se le repare el daño**. Así, conforme al sentido literal de las normas, se tiene que una cosa es restablecer el derecho y otra reparar el daño.

56. En efecto, revisados los sentidos corrientes de los términos anteriores y de acuerdo con el Diccionario de la Lengua Española²⁴ «restablecimiento» designa «acción y efecto de restablecer o restablecerse», y «restablecer» significa «volver a establecer algo o ponerlo en el estado que antes tenía»; «reparación» significa «desagravio, satisfacción completa de una ofensa, daño o injuria»; por su parte, «indemnización» significa «acción y efecto de indemnizar», e «indemnizar» corresponde a la acción de «resarcir un daño o perjuicio». De acuerdo con lo expuesto, el sentido corriente de estos términos es similar pero técnicamente comportan diferencias sustanciales.

57. Así las cosas, se tiene que la consecuencia jurídica de la declaratoria de nulidad dentro del ámbito del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho²⁵ constituye un componente que permite distinguirla de la reparación, última que impone un resarcimiento de los perjuicios causados al empleado despedido y que está consagrada como una figura adicional que también puede ser pretendida por quien instaura el medio; sin embargo, tal situación no comporta que una y otra puedan equipararse y decretarse indistintamente.

58. Para que proceda la reparación consagrada en las normas referidas es necesario que el interesado pruebe la ocurrencia del perjuicio que alega como causa de la reparación pretendida y en este caso, una será la causa de la condena de restablecimiento del derecho, cuyas sumas serán sólo a título de salarios y prestaciones dejados de percibir y otra, la que se reconozca por los perjuicios que se demuestren.

59. Por lo anterior, la Sala considera que cuando el juez ordena que como

²⁴ <http://dle.rae.es>

²⁵ Antes acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

consecuencia de la nulidad de un acto de retiro, el demandante sea reintegrado al cargo, se le paguen los salarios y prestaciones dejados de devengar, se tenga para todos los efectos legales como de servicio el tiempo que permaneció desvinculado de la administración y adicionalmente sean indexadas las sumas que se le deben por ese lapso, está haciendo efectiva la consecuencia de volver las cosas a su estado anterior, como si el empleado nunca hubiere sido retirado del servicio, es decir, que restablece el derecho.

60. El ejemplo indicado no puede ser de otra manera, puesto que la acción indemnizatoria solamente surge cuando no es posible volver las cosas al estado anterior porque la naturaleza del daño imposibilita tal suceso y la única forma de compensar al perjudicado es a través de una retribución monetaria; hipótesis que es distinta en el caso en que como consecuencia de la nulidad del acto de retiro el servidor resulta efectivamente reintegrado sin solución de continuidad.

61. La Sala debe indicar que en algunas ocasiones la jurisprudencia de ésta Corporación ha determinado que cuando un fallo judicial anula el acto de retiro y ordena a título de restablecimiento del derecho el reintegro al cargo de quien fuera apartado del servicio en forma ilegal, el pago de salarios y prestaciones dejados de percibir durante el tiempo transcurrido entre el retiro del servicio se reciben a título de indemnización por los perjuicios irrogados por el acto ilegal y por ello, no se transgrede la prohibición constitucional de percibir más de una asignación proveniente del tesoro público consagrada en el artículo 128 de la Constitución Política.

62. En efecto, en la sentencia de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, del 29 de enero del 2008, Magistrado Ponente doctor Jesús María Lemos Bustamante, radicado interno 1153-2004, actor: Amparo Mosquera Martínez, se determinó que el pago ordenado como consecuencia de la declaratoria de nulidad del acto de retiro ostenta un carácter indemnizatorio y en tal virtud, las sumas de dinero que 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, no contraviene el precepto 128 Superior²⁶.

²⁶ 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

63. El criterio expuesto fue reiterado por la Sección Segunda, Subsección B de esta Corporación, en sentencia del 6 de agosto de 2009, expediente 250002325000200503749 01 (1267-2007), actor: Luis Alberto Ramírez Pabón, Magistrado Ponente Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila y; por la Subsección A de esta Sección, en sentencia de 27 de marzo de 2008, M. P. doctor: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, (8239-2005), actor: Gustavo Rincón Rivera, última providencia en la que se determinó lo siguiente:

«Ha de entenderse que la esencia de la figura jurídica del restablecimiento del derecho está dada por la finalidad que persigue la acción, en este caso, retrotraer las cosas a su estado anterior al hacer cesar los efectos del acto nocivo; de manera que cuando un fallo judicial ordena a título de restablecimiento del derecho el reintegro al cargo de quien fuera retirado del servicio en forma ilegal, el pago de salarios y prestaciones dejados de percibir durante el tiempo transcurrido entre el retiro del servicio y el reintegro, está devolviendo en el tiempo los efectos del acto que anuló y en esa medida crea la ficción jurídica de que el servidor nunca fue retirado del servicio, con todo lo que ello implica; ese es el motivo por el cual se declara que no ha existido solución de continuidad en la prestación del servicio.

Sin embargo, 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.

Por tanto, considera la Sala que no se transgrede la prohibición constitucional de percibir más de una asignación proveniente del tesoro público consagrada en el artículo 128 de la Constitución, pues se repite la remisión que se hace a los salarios dejados de percibir corresponden a la indemnización del daño sufrido y este se tasa con base en los salarios y prestaciones de la relación laboral que se extinguió.».

64. El anterior criterio también fue expuesto por esta Corporación, Sala Ocho Especial de Decisión, Consejera Ponente Dra. María Elizabeth García González,

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 gramo oro 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.»

en sentencia del 3 de febrero del 2015, proferida dentro de la radicación número 11001-03-15-000-2003-00169-00(S), al resolver el recurso extraordinario de súplica interpuesto oportunamente contra la sentencia del 4 de julio del 2002, proferida por esta Subsección, mediante la cual se había declarado inhibida para conocer el fondo del asunto, en la que se estableció lo siguiente:

«También señaló la Jurisprudencia que el pago ordenado como consecuencia de la declaratoria de nulidad del acto de retiro tiene carácter indemnizatorio, es decir, que en estos casos el restablecimiento del derecho se da con la indemnización de los perjuicios que el acto ilegal irrogó y que, por tanto, no se viola el artículo 128 de la Constitución Política, que prohíbe percibir más de una asignación proveniente del tesoro público.

«En consecuencia, al no existir incompatibilidad entre las sumas reconocidas al actor a título de indemnización, esto es, entre los salarios y prestaciones dejadas de percibir con ocasión de la expedición del acto de desvinculación que por ilegal fue posteriormente declarado nulo y la asignación de retiro, la entidad demandada no debió ordenar el descuento de las sumas recibidas a este último título (asignación de retiro) y al hacerlo, tal disposición será declarada nula (...)»

65. En las referidas sentencias judiciales se consideró que los valores percibidos como consecuencia de la anulación de los actos de retiro, que se tasan con fundamento en los salarios y prestaciones de la relación laboral que se extinguió, tenían el carácter indemnizatorio y por ello no se incurría en la prohibición constitucional.

66. Pese a lo indicado, la Sala considera necesario indicar que no en todos los casos la condena que resulta de un juicio de nulidad y restablecimiento se impone a título de indemnización, pues ella tiene ese carácter cuando materialmente no es posible volver las cosas a su estado anterior.

67. En efecto, conforme se determinó en la referida sentencia de Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del 29 de enero del 2008, Magistrado Ponente doctor Jesús María Lemos Bustamante, radicado interno 1153-2004, la orden de los descuentos por el período comprendido entre la remoción 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.

68. Con el propósito de determinar el título de la condena que se impone en los casos de retiro (indemnización o restablecimiento del derecho), se trae, por pertinente, el ejemplo de un retirado por facultad discrecional que al momento de

esa decisión no reunía el tiempo necesario para acceder al reconocimiento de la asignación de retiro, quien posteriormente es reincorporado al servicio con ocasión de la declaración de nulidad de la decisión de retiro y se le tiene como servido todo el tiempo que estuvo desvinculado. Así, con el tiempo reconocido reúne el requisito necesario para acceder al reconocimiento de la asignación de retiro, de manera que en este caso esa condena tiene el carácter de restablecimiento del derecho no de indemnización, pues materialmente las cosas retornaron a su estado anterior.

69. En consecuencia, los derechos que se reconocen en estos casos y que se concretan en el pago del conjunto de prestaciones generadas con ocasión de la prestación del servicio, se disponen en calidad de restablecimiento del derecho, no a título indemnizatorio.

70. Para ejemplificar un caso diferente, se expone la situación que se presenta cuando a través de sentencia judicial se ordena el reintegro de una persona a un empleo que al momento de cumplirse el fallo ya no existe, de manera que la reincorporación al servicio se torna imposible. En este evento se reconoce una indemnización como compensación por el acto ilegal, pues no es posible concretar el propósito del restablecimiento del derecho que es volver la situación al estado anterior antes de la expedición de acto que se anuló.

71. La Sala observa que el actor refiere la sentencia de Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de 29 de enero de 2008, Magistrado Ponente doctor Jesús María Lemos Bustamante, radicado interno 1153-2004, para fundamentar sus pretensiones, reseñada en consideración anterior, providencia en la que se estableció que si durante el lapso en que el servidor público estuvo retirado del servicio desempeñó otro cargo y recibió el salario a él asignado, este valor no debe descontársele porque su causa es diferente, la efectiva prestación del servicio como empleado público; sin embargo; como se viene planteando, la situación que aquí se analiza es diferente a la estudiada en la referida sentencia, por las siguientes razones:

72. 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.

73. En esa ocasión se determinó la compatibilidad frente al sueldo ordenado en la sentencia judicial a título de restablecimiento del derecho 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, donde concurren la entidad empleadora y la caja de retiro.

74. 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 normatividad 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 ésta Corporación²⁷.

75. Como se indicó anteriormente, la Constitución Política establece la prohibición de recibir más de una asignación proveniente de varios empleos públicos y de otras remuneraciones o asignaciones que tengan la misma fuente, situación que configura la incompatibilidad de salarios y pensiones, reconocida pacíficamente en el ordenamiento jurídico.

76. Resulta preciso indicar que, analizadas las especificidades de este caso particular, al retrotraer la situación al estado anterior en orden a concretar el restablecimiento del derecho pretendido, se tiene que en el hipotético caso en que se anulara el acto acusado por medio del cual se revocó el reconocimiento de la asignación de retiro, el demandante recobraría la condición de activo y habría ostentado la calidad de activo y de retirado al mismo tiempo.

²⁷ Ver, entre otras, la Sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Consejero Ponente: César Palomino Cortés de 9 de febrero de 2017.

77. Finalmente, también es necesario tener en cuenta que en un eventual caso en que se acogieran las pretensiones de la demanda, la sentencia conllevaría efectos posteriores, esto es, la permanencia de un *stato quo* que le permitiría al demandante en un mismo lapso de tiempo percibir sueldo y asignación.

3.6. Análisis del caso concreto.

78. Atendiendo lo antes expuesto, se revisará la situación fáctica del demandante frente a la normativa y jurisprudencia referida.

79. La Sala observa que el demandante, en condición de Mayor de la Policía Nacional, fue retirado discrecionalmente, a través de la Resolución 1467 del 17 de octubre del 2001, proferida por el Ministro de Defensa Nacional²⁸.

80. También se estableció que mediante la Resolución 1007 del 8 de febrero del 2002²⁹, CASUR, reconoció asignación mensual de retiro al demandante en un 58% del sueldo básico de actividad para el grado y partidas legalmente computables, efectiva a partir del 22 de enero del 2002.

81. El accionante demandó el acto de retiro, Resolución 1467 del 17 de octubre del 2001, ante esta Jurisdicción en acción de nulidad y restablecimiento del derecho, obteniendo su nulidad, mediante sentencia del 5 de diciembre del 2008³⁰, proferida por el Juzgado Administrativo del Circuito de Medellín, con el consecuente restablecimiento del derecho, la que fue confirmada por el Tribunal Administrativo de Antioquia por medio del fallo del 11 de octubre del 2011³¹.

82. A título de restablecimiento del derecho se condenó al Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional a reintegrar al demandante al grado, cargo y antigüedad que ostentaran sus compañeros de promoción y al pago de todos los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir durante el tiempo que estuvo retirado de la institución hasta el reintegro, sin solución de continuidad.

²⁸ Visible a folio 24A.

²⁹ Visible a folios 129 y 130.

³⁰ Visible a folios 26 a 35.

³¹ Visible a folios 37 a 48.

83. El Ministerio de Defensa Nacional, en cumplimiento de las referidas sentencias, expidió el Decreto 2522 del 10 de diciembre del 2012³², por el la cual se reintegró al demandante sin solución de continuidad y se ordenó el reconocimiento de salarios y prestaciones desde el 22 de octubre del 2001.

84. Enterada de la orden de reintegro, que comprendió el reconocimiento de salarios debidamente actualizados, CASUR a través de la Resolución 1647 del 2013, proferida por su Director General, revocó íntegramente la Resolución 1007 del 8 de febrero del 2002, que le reconoció al actor asignación mensual de retiro, y ordenó el reintegro al presupuesto de la entidad de unos dineros por lo recibido por dicho concepto.

85. En el referido acto, la entidad expuso las razones de su decisión, indicando que siendo que le había reconocido asignación de retiro y que fue reintegrado al servicio por orden judicial, el Mayor debía reintegrar los valores que percibió por concepto de asignación mensual de retiro.

86. Con fundamento en la situación expuesta, la demandada ordenó el descuento de \$307.960.465,60, suma que corresponde a la asignación de retiro que pagó al demandante entre el 22 de enero del 2001 al 30 de enero del 2013.

87. La Sala observa que el ente previsional no fue parte dentro del proceso que determinó el reintegro del servicio puesto que en esa oportunidad no se discutió la asignación de retiro que se le había reconocido al demandante, de manera que ante el desaparecimiento del fundamento de hecho de la decisión, es decir, de la condición de retirado del demandante, conforme a su objeto misional, la caja demandada revocó el reconocimiento.

88. Si bien el criterio de sostenibilidad no es aplicable por las autoridades judiciales en el análisis de casos contenciosos concretos, pues las consecuencias sobre la sostenibilidad del sistema derivadas del costo de las distintas prestaciones han sido advertidas y calculadas previamente por los competentes para planear y ordenar el gasto público, es decir, el ejecutivo y el legislador, sí resulta necesario tener en cuenta el impacto de las decisiones que

³² Visible a folios 109 Vto. y 110.

comprometen el patrimonio de las cajas de previsión, pues es posible que se pongan en riesgo los derechos fundamentales de sus afiliados y se ocasionen erogaciones al tesoro público a causa de las indemnizaciones y pagos improcedentes que, en últimas se convierten en una mayor carga impositiva para cada uno de los ciudadanos.

89. En este sentido, se recuerda que CASUR está obligada a proteger los recursos que administra, pues esos emolumentos están destinados a la seguridad social y por ello, tienen carácter de contribución parafiscal con destinación específica que pertenece al Estado, es decir, se trata de recursos públicos, ya sea que provengan de aportes directos de los servidores, de los empleadores, del Estado o de cualquier otro actor del sistema.

90. En el caso estudiado, tal obligación cobra mayor importancia debido a que el Sistema de Seguridad Social de la Fuerza Pública consagra un régimen prestacional especial, conformado por un conjunto normativo que crea, regula, establece y desarrolla una serie de prestaciones a favor de los servidores de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional con mejores condiciones que permiten acceder a un régimen pensional más benéfico en tiempo, en porcentajes o en derechos, en aras a equilibrar el desgaste físico y emocional sufrido durante un largo período de tiempo, por la prestación ininterrumpida de una función pública que envuelve un riesgo latente, cuyo fundamento se encuentra en los artículos 150, numeral 19, literal e), 217 y 218 de la Constitución Política.

91. Ahora, atendiendo criterios de razonabilidad y equidad, fijados en la sentencia de Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del 29 de enero de 2008, Magistrado Ponente doctor Jesús María Lemos Bustamante, la Sala observa que el Ministerio de Defensa – Policía Nacional reconoció al demandante salarios y prestaciones dejados de percibir durante el tiempo que estuvo retirado de la institución hasta el reintegro, pago que equivale a aproximadamente 11 años de salarios y prestaciones, debidamente actualizados.

92. La Sala evidenció que el demandante percibió asignación de retiro a cargo de CASUR porque reunió los requisitos para ser beneficiario de la prestación y que le fueron pagadas las sumas que por concepto de restablecimiento del derecho se reconocieron en las sentencias judiciales que anularon la decisión de retiro y ordenaron su reincorporación al servicio, respecto de las cuales se

concluye que no pierden el carácter de salario, de manera que resultan incompatibles con las sumas que percibió por concepto de asignación de retiro.

93. Es de resaltar, que en el caso estudiado aplica la incompatibilidad constitucional de percibir más de una erogación del erario porque la situación descrita, es decir, el pago por concepto de una orden judicial no configura una excepción a la referida prohibición.

94. La Sala precisa que en el asunto analizado no se trata de una doble asignación a título de salarios por varias vinculaciones laborales sino de sueldos y de asignación de retiro, pagada esta última por un ente previsional que está sujeta en su actuación a ley y a la Constitución Política, de manera que debe dispensar un manejo adecuado a los recursos que administra, en orden a mantener la sostenibilidad del sistema.

95. Así, atendiendo a las diferentes naturalezas jurídicas de las relaciones que ostentó el demandante, la primera laboral con la Policía Nacional y la segunda, la de retirado con asignación de retiro a cargo de CASUR, la Sala considera que al recuperar la situación administrativa de servicio activo por restablecerse su derecho, no resultaba posible que el demandante también percibiera asignación de retiro porque por ese lapso de tiempo fue retribuido con los salarios y prestaciones que se le reconocieron en las sentencias judiciales que ordenaron el reintegro.

96. Además, como se determinó, la declaración de nulidad de un acto administrativo retrotrae las cosas a su estado anterior, máxime cuando el reintegro se dispuso sin solución de continuidad, de manera que se tiene como si el demandante nunca se hubiera separado del servicio, razón por la cual las sumas que recibió por concepto restablecimiento del derecho y las que percibió por asignación de retiro devienen en incompatibles.

97. En este caso se observa que el demandante obtuvo en sede judicial la anulación del acto que lo retiró del servicio y el reconocimiento de pago de salarios y prestaciones. Así, a manera de restablecimiento le fueron reconocidos de forma retroactiva los emolumentos y prestaciones dejadas de percibir y el reintegro efectivo al servicio sin solución de continuidad, de donde se tiene la situación se retrotrajo hasta antes de la expedición de la decisión, como si ella no

hubiere existido, de forma tal que el tiempo que estuvo desvinculado se le tuvo como efectivamente prestado para todos los efectos, incluso para computar el tiempo necesario para el reconocimiento y determinación de una cuantía superior de su asignación de retiro.

98. En las condiciones anotadas, no existe en el ordenamiento jurídico colombiano norma general, ni especial que consagre la posibilidad de que una misma persona ostente, al mismo tiempo, la calidad de retirado y en servicio activo, de manera que pueda beneficiarse de dobles emolumentos a cargo del tesoro público.

99. En conclusión, las sumas que percibió el demandante por concepto de asignación de retiro se tornaron en incompatibles con el pago que recibió como restablecimiento del derecho por la anulación de la decisión de retiro del servicio y por eso no pueden acogerse las pretensiones de la demanda.

100. En cuanto a las costas³³, debe reiterar la Sala lo expuesto por ambas subsecciones de la Sección Segunda³⁴ de esta Corporación sobre el particular, en la medida que el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo entrega al juez la facultad de disponer sobre su condena, lo cual debe resultar de analizar diversos aspectos dentro de la actuación procesal, tales como la conducta de las partes, y que principalmente aparezcan causadas y comprobadas, siendo consonantes con el contenido del artículo 365 del Código General del Proceso; descartándose así una apreciación objetiva que simplemente consulte quien resulte vencido para que le sean impuestas.

101. En el caso, no se observa una mala conducta de las partes o que hayan actuado de mala fe, echándose de menos además, alguna evidencia de causación de expensas que justifiquen su imposición a la parte demandada, razón por la cual se negará la pretensión relacionada con la imposición de costas.

³³ Estas erogaciones económicas son aquellos gastos en que incurre una parte a lo largo del proceso en aras de sacar adelante la posición que detenta, tales como gastos ordinarios, cauciones, honorarios a auxiliares de la justicia, publicaciones, viáticos, entre otros; que encuadran en lo que se denomina como expensas. Así mismo, se comprenden los honorarios del abogado, que en el argot jurídico son las agencias en derecho. (Artículos 361 y ss. CGP).

³⁴ Sentencia del 19 de enero de 2015, No. Interno 4583-2013, Consejero Ponente Gustavo Eduardo Gómez Aranguren; Sentencia del 16 de julio de 2015, No. Interno 4044-2013, Consejera Ponente (e) Sandra Lisset Ibarra Vélez.

102. Por todo lo anterior, se confirmará la sentencia del 31 de marzo del 2017 por medio de la cual el Tribunal Administrativo de Antioquia, Sala Segunda de Oralidad, negó las pretensiones de la demanda, a excepción del numeral segundo que se revocará.

103. Finalmente, se accederá a reconocimiento de personería para actuar a apoderado debidamente acreditado de la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional.

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

FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR con modificación la sentencia del 31 de marzo del 2017, proferida por el Tribunal Administrativo del Antioquia, Sala Segunda de Oralidad, que negó las pretensiones de la demanda incoada por el señor José Gabriel Quintero Sabogal contra la Nación – Ministerio de Defensa Nacional- Policía Nacional y la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional (CASUR), de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente decisión.

SEGUNDO: REVOCAR el numeral **SEGUNDO** de la citada providencia, en cuanto a la imposición de costas, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia; y en su lugar se dispone:

NEGAR la condena en costas.

TERCERO: RECONOCER personería para actuar a la abogada Angela Patricia Rodríguez Sanabria, identificada con la cédula de ciudadanía 1.087.995.837 expedida en Dosquebradas y tarjeta profesional 213.513 del Consejo Superior de la Judicatura, como apoderada de la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional, en los términos y para los fines del poder conferido que obra a folio 538.

**Cópiese, notifíquese, y devuélvase el expediente al tribunal de origen.
Cúmplase.**

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

SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

CARMELO PERDOMO CUÉTER

CÉSAR PALOMINO CORTÉS