



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

CONSEJERA PONENTE: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

Bogotá D.C., 10 de octubre de 2018.

Expediente N°: 250002342000201305256-01
N° Interno: 3156-2016
Demandante: José Antonio López González
Demandado: Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional¹.
Asunto: Incompatibilidad asignación de retiro con sueldos y prestaciones pagadas por reincorporación al servicio.

Fallo de segunda instancia - Ley 1437 de 2011

I. ASUNTO

Decide la Sala² el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia del 19 de septiembre de 2014 dictada por el Tribunal Administrativo del Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección C que accedió a las pretensiones de la demanda, encaminadas a la nulidad de los actos administrativos que revocaron el reconocimiento de una asignación de retiro, no reajustaron dicha prestación y ordenaron la devolución de lo pagado por tal concepto.

II. ANTECEDENTES

2.1. La demanda

El señor José Antonio López González 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, demandó a la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, CASUR para que no se le descuenten los valores que le fueron pagados por concepto de asignación de retiro por el periodo comprendido entre el 1° de noviembre de

¹ En adelante CASUR.

² Ingreso al Despacho para fallo el 6 octubre de 2017, folio 231.

2006 y el 23 de marzo de 2013 por haber sido reincorporado al servicio activo de la Policía Nacional, y que le sea reconocido el reajuste correspondiente al nuevo grado por su ascenso a Coronel.

2.1.1 Pretensiones

Declarar la nulidad de las Resoluciones 6259 del 13 de diciembre de 2006 y 311 del 29 de abril de 2013, esta última de manera parcial, y del oficio 4583 del 12 de agosto de 2013, expedidos por el Director de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional - CASUR, a través de las cuales en su orden;

- Se revocó el reconocimiento de su asignación de retiro por haber sido reincorporado al servicio en cumplimiento de una decisión del Ministerio de Defensa Nacional, ordenándole el descuento y reintegro de los valores pagados por dicho concepto durante el periodo comprendido entre el 1° y el 30 de noviembre de 2006.
- Se reconoció y ordenó el pago de una asignación mensual de retiro en su favor a partir del 24 de marzo de 2013.
- Se negó el reconocimiento y pago de las mesadas pensionales dejadas de cancelar entre el 1° de noviembre de 2006 y el 23 de marzo de 2013, así como la modificación del porcentaje por tiempo de servicio y el reajuste correspondiente por haber ascendido a al grado de coronel.

A título de restablecimiento del derecho, solicitó que se le restablezca el derecho a percibir la asignación mensual de retiro en la forma inicialmente reconocida, desde el 1° de noviembre de 2006 y hasta el 23 de marzo de 2013; corregir la Resolución 311 del 29 de abril de 2013, por la cual se reconoce y ordena el pago en su favor de una asignación de retiro al cumplir la obligación de prestar más de 5 años de servicio, adquiriendo el derecho a modificar el porcentaje de tiempo de servicio por haber ascendido al grado de Coronel; que las sumas adeudadas se indexen a valor presente y devenguen los intereses moratorios conforme las reglas dispuestas para ello en el CPACA.

2.1.2. Fundamentos fácticos

Señaló que mediante la Resolución 7714 del 29 de diciembre de 2004, la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional dispuso el reconocimiento y pago de una asignación de retiro en favor del demandante a partir del 20 de diciembre de 2004, en cuantía del 74% del sueldo básico de actividad como consecuencia de su retiro por llamamiento a calificar servicios.

Aseveró que a través del Decreto 3740 del 2 de octubre de 2006, el Ministro de Defensa lo reincorporó al servicio de la Policía Nacional, desde el 1° de noviembre de 2006; el cual fue expedido en virtud de lo previsto por el artículo 70 del Decreto 1791 de 2000³, que consagra la obligación para quien sea reincorporado de prestar más de 5 años de servicio como requisito para modificar la asignación de retiro en su porcentaje por tiempo de servicio, y a obtener el reajuste correspondiente al nuevo grado, si fuere ascendido.

Adujo que CASUR por medio de la Resolución 6259 del 13 de diciembre de 2006, extinguió la asignación de retiro que le fue reconocida al actor a pesar de que dicha entidad carecía de facultades para ello.

Indicó que, el 26 de marzo de 2013, presentó derecho de petición ante la entidad demandada encaminado a obtener el reconocimiento y pago de la asignación de retiro dejada de cancelar desde 2006, cuando se surtió su reincorporación a la Policía Nacional, el cual fue resuelto negativamente a través del oficio 4583 del 12 de agosto de 2013, suscrito por su director general.

En dicha respuesta se adujo que resulta improcedente devengar asignación de retiro y salario, por cuanto según lo previsto en los artículos 19 de la Ley 4ª de 1992⁴ y 156 del Decreto 1212 de 1990⁵ ello es solo resulta viable

³ Por el cual se reforman las normas de Carrera del personal de Oficiales, Nivel Ejecutivo, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional.

⁴ 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.

cuando el servidor percibe simultáneamente prestación pensional y asignación derivada de un vínculo laboral que surja con posterioridad a su retiro del servicio, lo cual dista de la situación del actor.

2.1.2. Normas violadas

Constitución Política; preámbulo y artículos 2º, 4º, 6º, 13, 23, 25, 48, 53, 90, 121, 122, 209, 220 y 228.

Decreto 1791 de 2000; artículos 70 y 71.

Decreto 1212 de 1990; artículos 127, 128, 130, 144, 152, 155, 156, 197 y 199.

Decreto 4433 de 2004; artículos 2º, 7º, 10, 24, 35, 36 y 43.

Ley 4ª de 1992; artículo 19.

Código Sustantivo del Trabajo; artículo 14.

Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo; artículos 1º, 3º, 13, 14, 41, 42, 93 y 97.

El demandante sustentó los cargos contra los actos acusados, de la siguiente manera:

2.1.3. Concepto de violación

Señaló que el artículo 128 de la Constitución Política que consagra la prohibición de desempeñar simultáneamente dos o más cargos públicos y de recibir más de una asignación que provenga del tesoro público tiene excepciones.

Expuso que una de ellas es la que resulta de interpretar el contenido de los artículos 19 de la Ley 4ª de 1992⁶, 156 del Decreto 1212 de 1990⁷ y 175 del

⁵ Por el cual se reforma el Estatuto del Personal de Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional.

⁶ 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.

⁷ Por el cual se reforma el Estatuto del Personal de Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional.

Decreto 1211 de 1990⁸, que facultan al servidor al que le ha sido reconocida asignación de retiro para percibir simultáneamente remuneración producto de un vínculo laboral posterior a su retiro de la Fuerza Pública.

Refirió que CASUR hace mal en extinguir el pago de las mesadas al accionante, toda vez que, en su lugar, lo procedente era suspender y reajustar su asignación de retiro como quiera que cumplió la obligación contenida en el párrafo del artículo 70 del Decreto 1791 de 2000⁹, al haber laborado por 5 años al servicio de la Policía Nacional luego de que fuera reincorporado a sus filas, aunado a que durante dicho lapso fue ascendido al grado de Coronel.

Para sustentar los argumentos expuestos en la demanda citó y transcribió apartes de la sentencia proferida por esta subsección el 12 de febrero de 2009 dentro del proceso 25000-2325000-2001-02366-01, de la cual fue ponente el Doctor Gerardo Arenas Monsalve, en la que se resolvió un asunto de similares contornos al planteado por el accionante.

Finalmente expuso que la entidad demandada estaba impedida para dejar de pagar, congelar o reducir el valor de la mesada pensional del actor, por cuanto se trata de un derecho irrenunciable, imprescriptible e intangible que goza de protección constitucional, conforme lo establecen los artículos 48 y 53 de la Carta Política.

III. SENTENCIA APELADA

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección C mediante sentencia del 19 de septiembre de 2014, corregida a través de auto del 20 de febrero de 2015, accedió a las pretensiones de la demanda y se abstuvo de condenar en costas a la demandada, con fundamento en las siguientes razones:

⁸ Por el cual se reforma el Estatuto del Personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares.

⁹ Por el cual se modifican las normas de carrera del Personal de Oficiales, Nivel Ejecutivo, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional.

Expuso la prohibición contemplada en el artículo 128 de la Constitución Política a la luz de la jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado.

Precisó que en virtud de lo previsto por el artículo 156 del Decreto 1212 de 1990¹⁰ la compatibilidad entre sueldo devengado en servicio activo y asignación de retiro no ofrece duda y que por contraposición, lo expuesto dentro del oficio demandado, esto es, el GAG-SDP 4583 del 12 de agosto de 2013, en relación con que la asignación de retiro se encuentra condicionada a los eventos en los que el interesado devengue pensión de retiro por vejez, pensión de invalidez o pensión militar, hechos que ninguno resulta aplicable al demandante.

Lo anterior, por cuanto le fue reconocida asignación de retiro mediante la Resolución 7714 del 29 de diciembre de 2004, con efectos a partir del 20 de diciembre de dicha anualidad, cuando se desempeñaba como Teniente Coronel de la Policía Nacional, y posteriormente fue reincorporado a dicha institución mediante Resolución 3740 del 27 de octubre de 2006, a partir de lo cual concluyó que estaba habilitado para continuar percibiendo asignación de retiro como quiera que dicha circunstancia encuadra dentro de las excepciones legalmente previstas a la prohibición contenida en el artículo 128 de la Constitución Política, concerniente a que nadie puede recibir más de una asignación que provenga del tesoro público.

Adujo que la decisión de CASUR contenida en la Resolución 6259 del 13 de diciembre de 2006, a través de la cual revocó unilateralmente el acto administrativo que reconoció en favor del actor asignación de retiro a partir del 20 de diciembre de 2004, y que le ordenó reintegrar al presupuesto de la entidad la suma de \$5'829.604.00 por concepto de mesadas pensionales pagadas en el mes de noviembre de 2006, debe ser anulada por cuanto no tuvo en cuenta la solicitud de suspensión del pago de asignación pensional con ocasión de su reincorporación al servicio de la Policía Nacional, y adicionalmente no contó con su consentimiento previo.

¹⁰ Por el cual se reforma el Estatuto del Personal de Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional.

En consecuencia, estimó que el pago recibido por concepto de asignación de retiro, es perfectamente compatible con los dineros que posteriormente se le cancelaron al actor como consecuencia de los salarios y prestaciones producto de su reincorporación a la Policía Nacional, máxime si se tiene en cuenta que no solicitó la revocatoria del acto que le reconoció asignación de retiro a partir del 20 de diciembre de 2004; y que a pesar de lo anterior, la demandada extinguió el reconocimiento de su asignación pensional, cuando lo procedente era decretar su suspensión hasta tanto se produjera su retiro definitivo del servicio, momento para el cual debía proferir el acto a través del cual reactivaba su pago teniendo en cuenta el nuevo tiempo laborado y su ascenso al grado de Coronel.

IV. RECURSO DE APELACIÓN

La parte demandada CASUR, interpuso recurso de apelación con el propósito que se revoque la sentencia de primer grado, y en su lugar, se nieguen las pretensiones de la demandada; al considerar que la Constitución Política en el artículo 128, y la Ley 4ª de 1992¹¹, establecen claramente la prohibición de percibir doble erogación con cargo al erario, entendiendo en ésta, los salarios y las pensiones a donde también califican las asignaciones de retiro.

De este modo, adujo que la entidad demandada no está obligada a pagar asignación mensual de retiro al demandante y simultáneamente salario en actividad; por cuanto en primer lugar, tales emolumentos son generados por dos situaciones administrativas, en sí mismas incompatibles, toda vez que el oficial o está en servicio activo o retirado del mismo, y en segundo término, debido a que su reincorporación a la Policía Nacional fue producto de la petición que presentó para ello ante la referida institución.

¹¹ 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.

Dejó señalado que por lo anterior resulta improcedente aplicar en su favor lo previsto por el artículo 156 del Decreto 1212 de 1990, como quiera que dicha norma consagra que las asignaciones de retiro y pensiones policiales son compatibles con los sueldos provenientes de empleos públicos, incluidos los correspondientes a la actividad policial por «movilización» o por «llamamiento colectivo al servicio», circunstancias estas que distan de la situación particular del demandante, quien fue reincorporado a las filas de la institución castrense luego que presentará la respectiva solicitud para ello.

V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La parte demandante presentó el escrito de alegaciones finales, en el cual solicitó confirmar la sentencia de primera instancia por cuanto en su sentir el recurso de apelación formulado por la entidad accionada carece de sustento, en virtud de que sus argumentos no guardan relación con el contenido de la decisión impugnada.

Concepto del Ministerio Público: El Ministerio Público se abstuvo de emitir concepto en la causa.

VI. CONSIDERACIONES

1. Competencia

De conformidad con el artículo 150 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo¹², el Consejo de Estado es competente para resolver el recurso de apelación interpuesto.

1.1 Planteamiento del problema jurídico

De acuerdo a lo señalado en la sentencia de primera instancia y atendiendo

¹² 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 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.

los motivos de oposición aducidos por la parte demandada en calidad de apelante único, en el *sub-lite* el problema jurídico se contrae a determinar, si la reincorporación de un ex integrante de la Policía Nacional a dicha institución torna en incompatible el pago simultáneo de asignación de retiro y salario en su favor, cuando su reingreso es de carácter voluntario y no por movilización o llamamiento colectivo al servicio.

Bajo ese contexto, la Sala se referirá, en su orden, a los siguientes temas: i) naturaleza jurídica de la asignación de retiro y de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional CASUR; ii) fundamento normativo de la prohibición de doble erogación con cargo al erario; iii) marco normativo y jurisprudencial aplicable en materia de compatibilidad de la asignación de retiro con el pago de salarios y prestaciones pagadas por reincorporación voluntaria al servicio; y iv) el caso concreto.

1.1.1 De la naturaleza jurídica de la asignación de retiro y de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional.

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 Corporación¹³ se le ha reconocido el carácter de una pensión como la de vejez o de jubilación.

La Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, 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, adscrita al Ministerio de Defensa Nacional, que se encuentra integrada al sector descentralizado por servicios del orden nacional, a partir de lo regulado por el artículo 38, numeral 2, literal a) de la Ley 489 de 1998.

¹³ Ver entre otras las sentencias proferidas dentro del expediente 250002342000201306374-01 de 28 de septiembre de 2017, C. P. Doctora Sandra Lisset Ibarra Vélez y de 7 de marzo de 2013, C.P Doctor Gerardo Arenas Monsalve, referencia 1796-2012.

Según los artículos 5° y 6° del Acuerdo 008 del 19 de octubre de 2001, por el cual se adoptan los estatutos internos de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, su objetivo fundamental es reconocer y pagar las asignaciones de retiro al personal de oficiales, suboficiales, personal del nivel ejecutivo, agentes y demás estamentos de la Policía Nacional que adquieran el derecho a tal prestación, así como la sustitución pensional a sus beneficiarios y desarrollar la política y los planes generales que en materia de servicios sociales de bienestar adopte el Gobierno Nacional respecto de dicho personal.

De acuerdo con el artículo 3.10 de la Ley 923 de 2004, las Caja de Retiro de las Fuerzas Militares y de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional son las entidades responsables 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.

En este sentido, se recuerda que la Policía Nacional de Colombia es una entidad pública adscrita al Ministerio de Defensa Nacional, creada mediante la Ley 1000 de 1891, mantenida por el artículo 218 de la Constitución Política de 1991, la Ley 62 de 1993 y el Decreto 1512 de 2000.

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.

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

Desde la Constitución de 1886 en el artículo 64¹⁴ 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 (...).»

La anterior disposición constitucional consagra la imposibilidad de 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.

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.

Por otro lado, se tiene que el precepto del artículo 128 constitucional fue desarrollado por el artículo 19 de la Ley 4^a del 18 de mayo 1992¹⁵, en el que se dispuso:

¹⁴ "Artículo 64.- Nadie podrá recibir dos sueldos del Tesoro público, salvo lo que para casos especiales determinen las leyes."

¹⁵ 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.

«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;»

Del contenido de la disposición analizada se concluye, que en ella 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.

Ahora bien y teniendo en cuenta la naturaleza jurídica de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional y el carácter público de los recursos que le son asignados para el reconocimiento y pago de las asignaciones de retiro de los uniformados afiliados a ella, se incurre en la prohibición consagrada en el 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.

1.1.3 Incompatibilidad de la asignación de retiro con el pago de salarios y prestaciones recibidos por reincorporación al servicio de la fuerza pública por solicitud propia.

Para dilucidar este temática, considerando puntualmente que uno de los elementos del análisis se origina en una decisión de la administración que extinguió la asignación de retiro del actor en consideración a su reincorporación al servicio de la Policía Nacional y adicionalmente le ordenó reintegrar lo devengado por dicho concepto entre el 1° y el 30 de noviembre de 2006, resulta necesario precisar los alcances de la decisión de reingreso a la fuerza pública cuando ella surge como consecuencia de la solicitud que en tal sentido presenta el exintegrante de aquella, a la luz de lo previsto por

el artículo 70 del Decreto 1791¹⁶ de 2000¹⁶, por ser la norma que sustentó la decisión dictada en favor del accionante, cuyo contenido es el siguiente:

*«ARTÍCULO 70. El personal retirado a solicitud propia o por llamamiento a calificar servicios, podrá ser reincorporado en cualquier tiempo, a **solicitud de parte o por voluntad del Gobierno Nacional o de la Dirección General de la Policía Nacional**, según el caso, previo concepto favorable de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa para la Policía Nacional para oficiales, o de la Junta de Clasificación y Evaluación para nivel ejecutivo.*

PARAGRAFO 1. El personal, que sea reincorporado, ingresará con la obligación de prestar por lo menos cinco (5) años de servicio para poder adquirir el derecho a asignación de retiro, o a modificar el porcentaje por tiempo de servicio, o a obtener el reajuste correspondiente al nuevo grado, si fuere ascendido» (resaltado fuera del texto).

Esta norma prevé que quien sea retirado de la Policía Nacional por su propia voluntad o por llamamiento a calificar servicios, cuenta con la posibilidad de ser reintegrado en cualquier momento a sus filas, siempre que para ello, medie intención del propio interesado, del Gobierno Nacional o de la Dirección General de la institución policial, para lo cual debe contarse además con el concepto previo favorable de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa para la Policía Nacional para oficiales o de la Junta de Clasificación y Evaluación para nivel ejecutivo.

De otra parte debe traerse a colación lo que respecto del pago de las asignaciones de retiro para el personal de oficial y suboficiales de la Policía Nacional y su compatibilidad con los sueldos provenientes del desempeño de empleos públicos, contempla el Decreto 1212 de 1990¹⁷:

*«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***

¹⁶ Por el cual se modifican las normas de carrera del Personal de Oficiales, Nivel Ejecutivo, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional.

¹⁷ Por el cual se reforma el estatuto del personal y suboficiales de la Policía Nacional.

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.» (Resaltado fuera del texto).

Del contenido de la norma trascrita se colige con total claridad que la compatibilidad de las asignaciones de retiro y pensiones policiales es permitida con los sueldos reconocidos por el desempeño de empleos públicos, dentro de los cuales la propia disposición precisa; que en dicha categoría se encuentran los correspondientes a la actividad policial por movilización o llamamiento colectivo al servicio, es decir que procede ante decisiones de incorporación colectiva y no individual a la institución policial.

Lo anterior, no incluye los sueldos percibidos o devengados por los policiales que son reincorporados o reingresan a sus filas por **solicitud propia**, ante lo cual para la Sala resulta evidente que como dicha circunstancia no fue precisada en la normatividad referida, resulta improcedente considerar que ella sea una de las excepciones a la prohibición de devengar doble asignación de tesoro público prevista en el artículo 128 de la Carta Política, ya que justamente su carácter excepcional exige que hubiere sido autorizada de manera expresa por la ley.

1.1.4. Análisis del caso concreto.

Atendiendo lo expuesto en el recurso de apelación formulado por CASUR, en el que se aduce que dicha entidad no está obligada a pagar asignación mensual de retiro al demandante y simultáneamente salario en actividad; por cuanto en primer lugar, tales emolumentos son generados por dos situaciones administrativas, en sí mismas incompatibles, y en segundo término, debido a que la reincorporación a la Policía Nacional del demandante fue producto de la petición que presentó para ello ante la referida institución de manera individual y no por llamamiento colectivo al

servicio, la Sala revisará la situación fáctica del demandante a efectos de determinar si dichos reparos se encuentran llamados a prosperar.

Al respecto se evidencia que el demandante, en condición de Teniente Coronel de la Policía Nacional, fue retirado del servicio por llamamiento a calificar servicios, mediante el Decreto 2755 del 31 de agosto de 2004¹⁸.

También se estableció que mediante la Resolución 7714 del 29 de diciembre de 2004, la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, reconoció asignación mensual de retiro al demandante, a partir del 20 de diciembre de 2004, teniendo en cuenta que para esa fecha acumuló un tiempo de servicio de 21 años, 8 meses y 18 días¹⁹.

De otra parte se advierte que el accionante fue reincorporado al servicio activo de la Policía Nacional a través del Decreto 3740 del 27 de octubre de 2006²⁰, suscrito por el Presidente de la República y el Ministro de Defensa Nacional, el cual fue expedido en ejercicio de las facultades previstas por los artículos 70 del Decreto 1791 de 2000²¹ y 2° de la Ley 752 de 2002²².

Mediante petición radicada ante CASUR, el 30 de octubre de 2006, el actor solicitó la suspensión y exclusión de la nómina de pagos de su asignación mensual de retiro en virtud de su reincorporación a las filas de la Policía Nacional²³.

A través de la Resolución 6259 del 13 de diciembre de 2006, suscrita por el Director General y el Subdirector de Prestaciones Sociales de CASUR, se revocó el reconocimiento de la asignación de retiro otorgada al demandante y se le ordenó reintegrar la suma de \$ 5'829.604 correspondiente a la mesada pensional del lapso comprendido entre el 1° y el 30 de noviembre de 2006, en consideración a la reincorporación al servicio activo de la Policía

¹⁸ Señalado en el Decreto 3740 del 27 de octubre de 2006, visible a folios 19 y 20.

¹⁹ Folios 14 y 15.

²⁰ Folios 20 a 40.

²¹ Por el cual se modifican las normas de carrera del personal de Oficiales, Nivel Ejecutivo, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional

²² Por la cual se establecen criterios para los gastos de Personal de la Fuerza Pública y del Departamento Administrativo de Seguridad.

²³ Folio 21.

Nacional²⁴.

La entidad demandada a través de la Resolución 3111 del 29 de abril de 2013, suscrita por su Director General, reconoció al demandante asignación de retiro en cuantía equivalente al 91% de las partidas computables para el grado de Coronel de la Policía Nacional, con efectividad a partir del 24 de marzo de 2013, para lo cual tuvo en cuenta que su tiempo de servicios acumulado fue de 27 años, 11 meses y 5 días²⁵.

Mediante petición radicada el 26 de marzo de 2013, el demandante requirió a CASUR el reconocimiento y pago de las mesadas de asignación de retiro dejadas de cancelar desde agosto de 2006, debido a su reincorporación a las filas de la Policía Nacional, la cual fue resuelta negativamente con el oficio GAG-SDP 4583 del 12 de agosto de 2013, suscrito por el Subdirector de Prestaciones Sociales de la demandada²⁶ aduciendo que ante el reconocimiento de la asignación de retiro y su posterior reincorporación al servicio de la Policía Nacional, se vulneró el artículo 128 de la Constitución Nacional, que contempla la prohibición de devengar doble asignación proveniente del erario.

Con fundamento en la situación expuesta, la demandada ordenó el reintegro de \$5'829.604.00 correspondientes a la mesada pensional que pagó entre el 1º y el 30 de noviembre de 2006.

En ese orden de ideas la Sala evidencia que el ente previsional no fue parte dentro de la actuación administrativa que determinó la reincorporación al servicio del demandante, de manera que ante el desaparecimiento del fundamento de hecho de la decisión, es decir, de su condición de retirado, conforme a su objeto misional, CASUR procedió a revocar el reconocimiento pensional inicial sin que de lo aportado al plenario se evidencie que para ello contara con el consentimiento del demandante.

²⁴ Folios 3 a 5.

²⁵ Folios 8 y 9.

²⁶ Folios 11 y 12.

Ahora bien y atendiendo criterios de razonabilidad y equidad, fijados en la sentencia de Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de 29 de enero de 2008, Magistrado Ponente doctor Jesús María Lemos Bustamante, la Sala evidencia que la Policía Nacional reconoció al demandante salarios y prestaciones desde noviembre de 2006 hasta marzo de 2013, como remuneración por los servicios prestados a partir de su reincorporación.

Así mismo evidencia que el demandante percibió asignación de retiro a cargo de CASUR porque reunió los requisitos para ello, inicialmente a partir del 20 de diciembre de 2004 y que le fueron pagados los salarios y prestaciones por concepto de su reincorporación al servicio hasta el 23 de marzo de 2013, respecto de las cuales se concluye que no pierden el carácter remuneratorio, de manera que resultan incompatibles con las sumas que percibió por concepto de asignación de retiro.

Lo anterior, por cuanto como fue explicado la decisión que produjo su reincorporación al servicio activo de la Policía Nacional en el año 2006 surgió en respuesta a la solicitud que en tal sentido y de manera voluntaria e individual formuló el demandante, ante lo cual la institución procedió a vincularlo de nuevo a sus filas previo concepto favorable de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa para oficiales de dicha institución.

Pues bien, como quiera que la situación del demandante no encuadra dentro de las previsiones del artículo 156 del Decreto 1212 de 1990, esto es que su llamado a formar parte de la Policía Nacional hubiera sido producto de un llamamiento colectivo o movilización por parte de la institución castrense, resulta desacertado considerar que le asiste el derecho al reconocimiento simultáneo de salarios y mesadas de asignación de retiro durante el lapso en que ostentó dichas situaciones administrativas, dado que resultan incompatibles por la prohibición de percibir doble erogación del tesoro público contenida el artículo 128 de la Carta Política.

La Sala precisa que en el caso estudiado 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 sujeto en su actuación a Constitución Política y a la Ley, de manera que debe dispensar un manejo adecuado a los recursos que administra, en orden a mantener la sostenibilidad del sistema.

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 la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, la Sala considera que al recuperar la situación administrativa de servicio activo por reincorporación a partir de la petición que en tal sentido presentó y que fue acogida por la institución, era imposible que también percibiera asignación de retiro porque ese periodo fue retribuido con los salarios y prestaciones que se le reconocieron como contraprestación de sus servicios al desempeñarse como Teniente Coronel y Coronel de la misma.

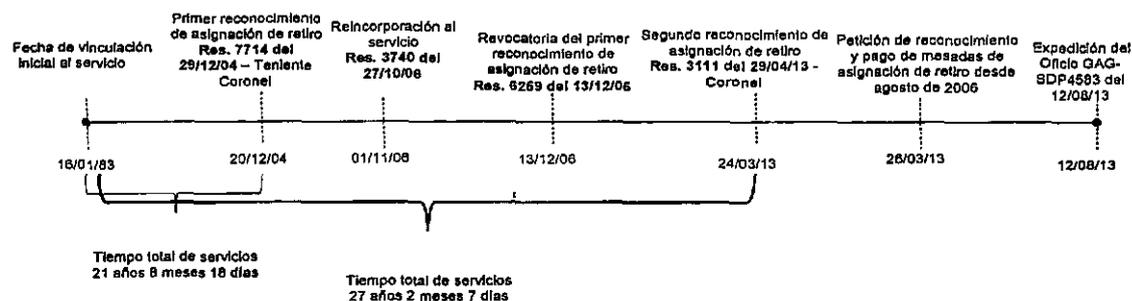
En las condiciones anotadas, resulta pertinente para la Sala señalar que no existe en el ordenamiento jurídico colombiano norma general, ni especial que consagre la posibilidad de que una misma persona ostente, al mismo tiempo, la calidad de retirado y en servicio activo, de manera que pueda beneficiarse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

Ahora bien y teniendo en cuenta que uno de los actos acusados, es el que dispuso la revocatoria del acto a través del cual fue reconocida la asignación de retiro al actor a partir del 20 de diciembre de 2004, al respecto la Sala debe mencionar que dicha decisión fue adoptada sin el cumplimiento a lo previsto por los artículos 69 y 79 del Decreto 01 de 1984, como quiera que de lo obrante en el plenario no se evidencia que CASUR hubiera contado con el consentimiento expreso del demandante para ello.

Aunado a que dicho reconocimiento fue realizado por parte de CASUR al verificar que su beneficiario acreditó los requisitos previstos por los Decretos 1212 de 1990 y 1791 de 2000 para ello, lo cual dista de la posibilidad de su revocatoria directa a la luz de lo establecido por la normatividad aplicable, ante lo cual y en virtud de la reincorporación del actor a las filas de la Policía

Nacional, lo procedente era suspender el pago de las mesadas de su asignación de retiro mientras perdurara la nueva situación administrativa, y no extinguir el derecho pensional inicialmente reconocido, conforme lo consideró el *a quo*.

Ahora bien, para un mejor entendimiento, la Sala graficará las distintas situaciones administrativas del demandante durante su vinculación y retiro de la Policía Nacional de la siguiente manera:



Conforme lo explica el grafico, durante el periodo de servicio activo inicial y el posterior, no puede haber percepción simultánea de asignación de retiro y sueldo en actividad por parte del demandante, por lo cual no operaba la revocatoria del reconocimiento de su asignación de retiro ante su reincorporación sino su suspensión hasta tanto fuere nuevamente retirado, a partir de lo cual debía ocurrir la reliquidación con la inclusión del tiempo adicional laborado y el ascenso que le fue conferido al grado de Coronel.

Pese a lo anterior, después de la reincorporación del demandante y su posterior retiro por voluntad propia, se reconoció en su favor nuevamente el derecho a la asignación mensual de retiro, en un monto superior, con el nuevo grado y considerando el tiempo adicional, por lo que sería inocuo que el acto de reconocimiento inicial recobrara vida al anularse el que dispuso su revocatoria, como quiera que ello conllevaría a que el accionante quedara con dos actos de reconocimiento prestacional.

En conclusión, las sumas que percibió el demandante por concepto de asignación de retiro se tornaron incompatibles con el pago que recibió como contraprestación de sus servicios a la Policía Nacional una vez se dispuso su reincorporación en respuesta a su solicitud, y por eso no puede acogerse

la pretensión de reconocimiento simultáneo de dineros por concepto de asignación de retiro en el tiempo en que estuvo en actividad y por ende, devengando salario; imponiéndose los argumentos del recurso de apelación interpuesto que permiten revocar la sentencia de primera instancia, para en su lugar, negar las súplicas de la demanda.

Decisión de segunda instancia.

Por las razones que anteceden, la Sala revocará la decisión estimatoria de las pretensiones, y en su lugar, las negará conforme quedó explicado en esta providencia.

Finalmente la Sala reconocerá al abogado Antonio Rojas Amdressen como apoderado de la entidad demandada en los términos y fines contenidos en el memorial poder visible a folio 204 del plenario.

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: REVOCAR la sentencia del 19 de septiembre de 2014, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección C y en su lugar, **NEGAR** las pretensiones de la demanda promovida por José Antonio López González contra la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional CASUR, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

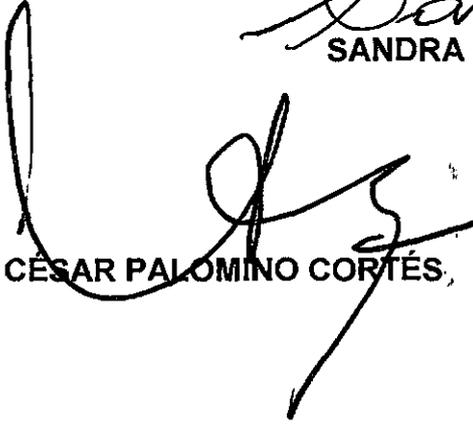
SEGUNDO: RECONOCER al abogado Antonio Rojas Amdressen como apoderado de la entidad demandada conforme a las facultades conferidas a través del poder visible a folio 204 del plenario.

Por la Secretaría de la Sección Segunda, regresar el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

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


SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ


CÉSAR PALOMINO CORTÉS,

CARMELO PERDOMO CUÉTER

AUSENTE CON EXCUSA

.

f

6

7
8

.

f

9

1

10

11

12

13

14

15

16

17

18

19

20

21