

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD
CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SECCIÓN PRIMERA

Bogotá, D.C., veintiséis (26) de septiembre de dos mil diecinueve (2019)

RADICACIÓN: 11001-3334 -003-2016-00340-00
DEMANDANTE: JESUS DARIO QUINTERO RIVERA
DEMANDADOS: CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, el señor Jesús Darío Quintero Rivera, en nombre propio y a través de apoderado judicial presentó demanda contra la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, para que en sentencia definitiva se hagan las siguientes:

DECLARACIONES Y CONDENAS

"1. Se declare la nulidad de los actos administrativos contenidos en la Resolución No. 110 del 20 de Enero de 2015, mediante la cual se declaró una deuda a favor de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares por valor de DIECISIETE MILLONES SETECIENTOS NOVENTA Y TRES MIL QUINIENTOS CINCO PESOS (\$17.793.505.00) M/CTE. y la Resolución No. 2448 del 25 de Marzo de 2010, mediante la cual el Director General de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, resuelve confirmar esta decisión.

*2. A título de restablecimiento del derecho, realice la liquidación del valor a reintegrar por parte del señor Mayor JESUS DARIO QUINTERO RIVERA, por el periodo comprendido entre el **11 de septiembre de 2014 al 31 de octubre del mismo año y se declare a paz y salvo al señor JESUS DARIO QUINTERO RIVERA, por el resto del término que se está cobrando.**" (Negrilla del texto original)*

HECHOS DE LA DEMANDA

Los hechos descritos por el apoderado de la parte demandante, fueron los siguientes:

"1. El Señor Mayor del Ejército Nacional, fue retirado del servicio activo, motivo por el cual le fue reconocida la asignación de retiro mediante

Resolución No. 5087 del 14 de octubre de 2011, a partir del 11 de Junio de 2007.

2. En cumplimiento a la sentencia proferida por el Juzgado Administrativo de Villavicencio y Tribunal Administrativo del Meta, mediante Decreto No. 1719 del 11 de septiembre de 2014, se ordenó el reintegro del Mayor del Ejército JESUS DARIO QUINTERO RIVERA.

3. En virtud del reintegro al servicio activo del oficial se ordenó por parte de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares la suspensión del pago de asignación de retiro a partir del 28 de enero de 2014.

4. Mediante Resolución No. 110 del 20 de Enero de 2015, la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, declara una deuda a su favor por valor de Diecisiete Millones Setecientos Noventa y Tres Mil Quinientos Cinco Pesos (\$17.793.505.00) M/Cte.

5. En contra de esta decisión se interpuso recurso de reposición argumentando precisamente que no se puede cobrar a mi representado los valores percibidos como asignación de retiro por los periodos del 1 de abril de 2014 al 10 de septiembre de 2014, toda vez que si bien es cierto la sentencia quedó ejecutoriada el 31 de marzo de 2014, **el reintegro solo se produjo hasta el 11 de septiembre de 2014, por causas no imputables a mi representado.**

6. Mediante Resolución No. 2448 del 25 de Marzo de 2015, el Director de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares resuelve confirmar en todas sus partes la Resolución No. 110 del 20 de enero de 2015." (Negrilla del texto original)

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

Consideró que se quebrantaron los artículos 2, 25, 53, 128 y 220 de la Constitución Política.

Como fundamento de la demanda propuso los siguientes cargos:

"Las anteriores disposiciones de orden constitucional fueron violadas por la demandada, por cuanto se desconocieron las obligaciones en ellas contenidas, porque en ningún momento cumplen con la verdadera función social del Estado de dar protección al mínimo vital, irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales, desconociendo así disposiciones sustanciales y constitucionales que regulan la función pública.

En el caso de mi representado, se le está solicitando el reintegro de unos valores recibidos por concepto de asignación de retiro, por cuanto habiendo sido retirado del servicio activo, se demandó dicho acto administrativo y fue decretada la nulidad del mismo y consecuentemente, se ordenó su reintegro del

servicio activo, motivo por el cual si bien es cierto, cesaba el pago de la asignación de retiro que venía percibiendo, esta debía cesar solo a partir de la fecha en que fue efectivamente reintegrado al servicio activo y no a partir de la ejecutoria de la sentencia como se pretende en este caso.

(...)

Por haber sido expedido el acto administrativo con infracción de las normas en que deberían fundarse. Art. 137 C.P.A.C.A.

El acto administrativo demandado fue expedido por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares vulnerando las normas en que deberían fundarse, toda vez que se pretende el reintegro de unos valores, amparándose en lo dispuesto en el Art. 128 de la Constitución Política de Colombia, que determina que "... Nadie podrá desempeñar simultáneamente más de un empleo público ni recibir más de una asignación que provenga del tesoro público...", al pretender el reintegro de unos valores percibidos en condición de oficial retirado del Ejército Nacional, por haber sido reintegrado, sin tener en cuenta la fecha efectiva del reintegro al servicio del Ejército Nacional." (Negrilla del texto original)

3. Contestación de la demanda

La **Caja de Retiro de las Fuerzas Militares**, expuso como argumentos de defensa los siguientes:

"(...)

Se tienen entonces que para el reconocimiento de una asignación de retiro, se encuentran establecidos como requisitos indispensables, el retiro del servicio activo, la determinación de una causal de retiro y tiempo de servicio prestado, entre otras.

Adicionalmente, el artículo 128 de la Constitución Nacional dispone: (...) Nadie puede desempeñar simultáneamente más de un empleo público ni recibir más de una asignación que provenga del tesoro público (...), significa esto, que al ordenarse el reintegro del militar sin solución de continuidad y teniendo en cuenta que el mismo se hace a partir de la fecha de ejecutoria de la sentencia que lo ordena, debe cobrarse el dinero pagado por concepto de asignación de retiro a quien no ostente dicha calidad; de no hacerlo se estaría incurriendo en un doble pago, prohibido expresamente en el citado artículo..

(...)

Por lo anterior, una vez esta Caja tuvo conocimiento que al señor Mayor ® del Ejército JESUS DARIO QUINTERO RIVERA, se le ordenó el reintegro al servicio activo y se dio cumplimiento a la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Meta, la cual dispuso el reintegro al servicio activo del accionante, así como el pago de los salarios dejados de percibir, esta Caja a través de la Resolución No. 9770 del 28 de noviembre de 2014, ordenó la extinción de la asignación de retiro, a partir del 01 de abril del

2014, posteriormente con Resolución No. 110 del 20 de enero del 2015 confirmada con resolución 2448 del 25 de marzo de 2015, se declaró una deuda a favor de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares por su reintegro al servicio activo; así mismo, dispuso el reintegro de los valores recibidos por el militar por concepto de asignación de retiro, en el periodo comprendido entre el 01 de abril de 2014, día siguiente a la fecha de ejecutoria de la sentencia de reintegro y el 31 de octubre de 2014, fecha en la cual esta Entidad se entera de su reintegro al servicio activo y expide la orden interna No. 320-1050 del 6 de noviembre del 2014, suspendiendo el pago de la prestación y luego ordenando el reintegro por valor de DIECISIETE MILLONES SETECIENTOS NOVENTA Y TRES MIL QUINIENTOS CINCO PESOS (\$17.793.505) MCTE, al ser incompatible el pago de la asignación de retiro con el sueldo de actividad y teniendo en cuenta que para dicho lapso ya contaba con un derecho adquirido mediante sentencia, el cual podía hacer exigible desde ese mismo momento.

Así las cosas, es claro que al señor Mayor ® del Ejército JESUS DARIO QUINTERO RIVERA, le fueron pagados valores por concepto de asignación de retiro cuando ya tenía un derecho adquirido por sentencia judicial que ordenó su reintegro al servicio activo y que la Entidad solo conoció hasta el 30 de octubre de 2014, último mes en el que la Caja de Retiro realizó el pago correspondiente a su asignación de retiro y esta Entidad simplemente ordenó el reintegro de los valores pagados por concepto de asignación de retiro durante el periodo comprendido entre el 01 de abril de 2014, día siguiente a la fecha de ejecutoria de la sentencia de reintegro y el 31 de octubre de 2014, fecha en la cual esta Entidad se entera de su reintegro al servicio activo.

Dichas actuaciones resultan apenas que obvias, considerando, que por un lado el actor no puede ostentar una asignación de retiro encontrándose en servicio activo, y por otro lado **no puede pretender devengar un sueldo de actividad y simultáneamente y por el mismo tiempo devengar un sueldo de retiro**

Por lo tanto es obligación de la Entidad ordenar dicho reintegro, toda vez que no accionar para recuperar esta suma de dinero sería una conducta negligente y sancionable disciplinaria y penalmente.

(...)

En virtud de lo expuesto, no le asiste razón al demandante para solicitar la nulidad del acto acusado lo cual resulta improcedente toda vez que la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares se somete a las normas previstas en su régimen especial para los miembros de las fuerzas militares, por lo tanto los actos administrativos proferidos en el caso bajo estudio se encuentran ajustados a derecho, motivo suficiente para no desvirtuar su presunción de legalidad y en consecuencia negar las súplicas de la demanda." (Negrilla del texto original)

4. Actuación procesal

Por reparto del 23 de septiembre de 2015, le correspondió al Juzgado 27 Administrativo Oral de Bogotá el conocimiento del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho (fl.18), por auto del 18 de diciembre del mismo año declaró la falta de competencia y ordenó su remisión a los Juzgados Administrativos de Bogotá – Sección Primera (Fl.19).

Por error el expediente fue remitido a la Secretaría General del Tribunal Administrativo de Cundinamarca (fl.20), por lo que la Sección Segunda Subsección B de dicha Corporación dispuso la devolución del expediente a la Oficina de Apoyo de los Juzgados Administrativos de Bogotá (fl.23).

Por acta de reparto del 15 de diciembre de 2016, el proceso correspondió a este Despacho Judicial (fl.27) y por auto del 31 de enero del mismo año se dispuso inadmitir la demanda (fls.29 a 35).

Subsanadas las falencias, la demanda se admitió por auto del 01 de marzo de 2017 (fls.46 a 49) y se notificó a entidad demandada, al Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa jurídica del Estado mediante correo electrónico del 26 de enero de 2017 (fls.52 a 55).

Por auto del 01 de febrero de 2018 y tuvo por contestada la demanda y se fijó fecha y hora para llevar a cabo audiencia inicial (Fl.133).

La audiencia inicial se llevó a cabo en la fecha señalada en auto del 26 de octubre de 2018 (fl.157), esto es el 07 de diciembre de 2018, en ella se tuvo por no contestada la demanda, fijó el litigio, se decretaron pruebas y se corrió traslado a las partes para presentar alegatos por escrito (Fls.163 a 171).

Dentro de la oportunidad procesal correspondiente la parte actora presentó alegatos de conclusión (Fls.183 a 187). La parte demandada no efectuó pronunciamiento (fls.188).

6. Alegatos de conclusión

6.1 Parte demandante

Refirió providencias del Consejo de Estado del año 2008, para afirmar que si bien mediante sentencia del 26 de mayo de 2011, se decretó la nulidad de la resolución mediante la cual se ordenó el retiro del servicio

activo del oficial, y ordenó su reintegró sin solución de continuidad, también lo es que ello solo ocurrió hasta el 11 de septiembre de 2014, razón por la cual, considera no es procedente el descuento realizado por la entidad demandada, ya que los valores percibidos por concepto del reintegro corresponden a una indemnización derivada de la nulidad de dicho acto administrativo, por lo que no son incompatibles con la asignación de retiro.

6.2 Parte demandada

No efectuó pronunciamiento.

II CONSIDERACIONES

1. Competencia

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 104, 106, 124, 140 y numeral 6 del artículo 155 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, este Despacho es competente en primera instancia para conocer el asunto de referencia por tratarse de una demanda promovida en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho con cuantía inferior a 300 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

2. Fijación del litigio.

El litigio se fijó en establecer si por los cargos expuestos en la demanda es procedente declarar la nulidad de la Resolución 110 del 20 de enero de 2015, mediante la cual se declara una deuda a favor de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares por el reintegro al servicio activo del demandante y la Resolución 2448 del 25 de marzo de 2015 mediante la cual se resuelve el recurso de reposición confirmando dicha decisión.

3. Problema jurídico

Conforme a la fijación del litigio efectuada dentro de la audiencia inicial celebrada dentro de este asunto, se debe establecer en el presente asunto si ¿Fueron proferidos los actos acusados con infracción de las normas constitucionales en que debía fundarse?

En primer lugar, el Juzgado advierte relevante, analizar las pruebas aportadas al proceso, con el objeto de establecer si se presentan los cargos de nulidad invocados. Al respecto se encuentra probado en el expediente, lo siguiente:

- Mediante Resolución 0797 del 2 de marzo de 2007, proferida por

el Ministro de Defensa Nacional, se retiró discrecional del servicio activo de la fuerzas militares al señor Jesús Darío Quintero Rivera (fl.77).

- Con Resolución 5087 del 14 de octubre de 2011, la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, dio cumplimiento a la sentencia de fecha 26 de mayo de 2011, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Segunda, Subsección A, que declaró la nulidad del oficio 36848 del 2 de octubre de 2007 y ordenó el reconocimiento y pago de la asignación de retiro al señor Jesús Darío Quintero Rivera, a partir del 15 de junio de 2007, en cuantía del 50% del sueldo de actividad correspondiente a su grado (Fls.80 vuelto a 83).
- Mediante Decreto 1719 del 11 de septiembre de 2014, el Presidente de la República, en cumplimiento a la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Administrativo de Descongestión de Villavicencio de fecha 31 de mayo de 2013, confirmada por el Tribunal Administrativo del Meta en sentencia del 11 de marzo del mismo año, que declaró la nulidad de la Resolución 0797 del 2 de marzo de 2007, reintegró al servicio activo de las fuerzas militares – Ejército Nacional, al señor Jesús Darío Quintero Rivera, ordenando entre otros, lo siguiente:

"PARÁGRAFO. Para todos los efectos, se declara que **no ha existido solución de continuidad en la prestación de los servicios por parte del Mayor JESUS DARIO QUINTERO RIVERA**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 13.925,999.
(...)

ARTÍCULO 3. El señor Mayor **JESUS DARIO QUINTERO RIVERA**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 13.925.999, tendrá derecho a que se paguen por el Ministerio de Defensa Nacional - Ejército Nacional, **todos los sueldos, primas, bonificaciones, vacaciones y demás emolumentos dejados de percibir, que le correspondían desde la fecha de su retiro hasta cuando sea efectivamente reintegrado**, comprendiendo el valor de los aumentos que se hubieren decretado con posterioridad a la desvinciación del servicio activo." (fls.7 y 8, resalta el Despacho).

- Con Resolución 9770 del 28 de noviembre de 2014, la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares declaró la pérdida de fuerza ejecutoria de la Resolución 5087 del 14 de octubre de 2011 y ordenó la extinción de la asignación de retiro del hoy demandante a partir del 1 de abril de 2014, día siguiente a la ejecutoria de la sentencia que ordenó su reintegro al servicio activo (Fls.101 vuelto a 103).

- En consideración a lo anterior, la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, profirió la Resolución 110 del 20 de enero de 2015, por medio de la cual declaró que el señor Jesús Darío Quintero Rivera, adeuda a dicha entidad la suma de \$17.793.505, correspondiente a los valores que le fueron pagados por concepto de asignación de retiro en el periodo comprendido entre el **01 de abril de 2014**, día siguiente a la fecha de ejecutoria de sentencia que ordenó su reintegro al servicio activo y el **31 de octubre de 2014**, fecha de suspensión de la prestación. Las razones de dicha decisión fueron las siguientes:

"1. Que mediante Resolución No. 5087 de 14 de octubre de 2011, esta Caja reconoció Asignación de Retiro al señor **Mayor del Ejército JESUS DARIO QUINTERO RIVERA**, a partir del 15 de junio de 2007, en cumplimiento a la sentencia de fecha 26 de mayo de 2011 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda-Subsección A.

2. Que mediante oficio radicado en esta entidad bajo el No. 115126 de 30 de octubre de 2014 el Subdirector de Personal del Ejército Nacional remite copia del Decreto No. 1719 de 11 de septiembre de 2014, con el cual se da cumplimiento a la sentencia de 11 de marzo de 2014, proferida por el Tribunal Administrativo del Meta - Sala de Decisión, que confirmó el fallo del Juzgado Segundo Administrativo de Descongestión del Circuito de Villavicencio del 31 de mayo de 2013, que declaró la nulidad de la resolución No. 797 de 02 de marzo de 2007 en lo relativo al retiro del servicio del señor **Mayor del Ejército JESUS DARIO QUINTERO RIVERA**, y ordenó su reintegro al servicio activo del Ejército Nacional.

3. Que de conformidad con lo señalado en el artículo 14 del Decreto 4433 de 2004 "Por medio del cual se fija el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública", es requisito para el reconocimiento y pago de asignación de retiro que el militar que pretende acceder a dicha prestación se encuentre retirado del servicio activo de las Fuerzas Militares, calidad que pierden quienes son reintegrados al servicio mediante sentencia judicial, a la fecha de ejecutoria del fallo que así lo ordena y como consecuencia de la declaratoria de nulidad del acto administrativo con el cual fueron retirados.

Que con ocasión a lo anterior se ordenó la suspensión del pago de la asignación de retiro del señor **Mayor del Ejército JESUS DARIO QUINTERO RIVERA** mediante orden interna No. 320 - 1050 de 06 de noviembre de 2014 y mediante resolución No. 9770 de 28 de noviembre de 2014 se declaró la pérdida de fuerza ejecutoria de la resolución No. 5087 de 14 de octubre de 2011 y se ordenó la extinción de la prestación que tenía reconocida el citado militar, por haber perdido la calidad de retirado.

5. Que el artículo 128 de la Constitución Política de Colombia señala expresamente la prohibición que, tiene una persona de recibir más de una asignación que provenga del tesoro público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado, quien es reintegrado al servicio activo por orden judicial **no puede percibir asignación de retiro con posterioridad a la ejecutoria de la sentencia**

que ordenó su reintegro, ya que con la misma se restablece su condición de militar en servicio activo y por consiguiente pierde la calidad de retirado que le hace beneficiario de dicha prestación, más aun si se tiene en cuenta que con el cumplimiento de sentencia se cancelarán los salarios dejados de percibir mientras estuvo retirado, incluyendo los que se causen después de la fecha de ejecutoria de dicho fallo, por lo cual de seguirse cancelando lo correspondiente a asignación de retiro, se estaría frente a un doble pago prohibido constitucionalmente.

6. Que en reunión del Comité de Conciliación de la Entidad celebrada el 14 de noviembre de 2012, como consta en el acta de conciliación No 55-2012 de la misma fecha, donde se analizaron los aspectos jurisprudenciales relacionados con el cobro de valores a personas reintegradas al servicio activo mediante sentencia judicial sin solución de continuidad, y que han percibido asignación de retiro simultáneamente, se decidió modificar la política de cobro que venía manejando esta Caja (...)

7. Que por lo anterior, mediante memorando No. 320-391 de 03 de diciembre de 2014, se requirió al Grupo de Nomina, Embargos y Acreedores la liquidación de los valores a reintegrar por parte del señor **Mayor del Ejército JESUS DARIO QUINTERO RIVERA**, correspondiente al periodo comprendido entre el 01 de abril de 2014, día siguiente a la fecha de ejecutoria de la sentencia que ordenó su reintegro al servicio activo y el 31 de octubre de 2014 por haber operado la orden interna No. 320 - 1050 de 06 de noviembre de 2014.

8. Que con los parámetros señalados anteriormente, el Grupo de Nomina, Embargos y Acreedores, mediante memorando No. 341-6086 de 11 de diciembre de 2014 remitió la liquidación de los valores a reintegrar por el señor **Mayor del Ejército JESUS DARIO QUINTERO RIVERA**, que equivalen a la suma de **DIECISIETE MILLONES SETECIENTOS NOVENTA Y TRES MIL QUINIENTOS CINCO PESOS M/CTE (\$17.793.505,00)**" (Fls.3 a 6 y 105 vuelto a 107 Negrilla del texto original, negrilla y subraya del Despacho).

- Contra la anterior Resolución el señor Jesús Darío Quintero Rivera interpuso recurso de reposición, el cual fue resuelto adversamente mediante Resolución 2448 del 25 de marzo de 2015, al concluir que al hoy demandante se le habían "**pagado valores por concepto de asignación de retiro cuando ya tenía un derecho adquirido por sentencia judicial que ordenó su reintegro al servicio activo y que la entidad sólo conoció hasta el 30 de octubre de 2014, siendo el mes de octubre de 2014 el último en que la Caja de Retiro realizó el pago correspondiente a su asignación de retiro**" (Fls.1 a 2 y 109 a 110, negrillas del Despacho).
- El anterior acto administrativo fue notificado por aviso al señor Jesús Darío Quintero Rivera, el 16 de abril de 2015 (Fl.111).

Para abordar los cargos formulados en la demanda, el Juzgado tendrá en cuenta el parámetro jurisprudencial contenido en la sentencia proferida por la Sección Segunda del Consejo de Estado el 19 de julio

de 2018¹, con base en los siguientes temas relacionados con el asunto que acá se discute.

i) 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 constituye un derecho de carácter prestacional que surge de una relación laboral administrativa y con la cual se pretende cubrir un riesgo o una contingencia propia de la seguridad social, que conforme a la jurisprudencia del Consejo de Estado² se le ha reconocido el carácter de una pensión como la de vejez o de jubilación. Se trata entonces de una prestación social de causación o tracto sucesivo que se devenga de manera vitalicia, la cual es irrenunciable en los términos de los artículos 48 y 53 de la Constitución Política.

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.

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

La Constitución Política de 1991, en el artículo 128, establece 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.*

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "B", Consejera ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez, Radicación número: 52001-23-31-000-2012-00174-01(1869-17).

² Ver entre otras las sentencias proferidas por la Sección Segunda del Consejo de Estado 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.

cargo al presupuesto de entidades oficiales.

- iii) **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.**

Como quiera que a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho se realiza control de legalidad de actos administrativos de contenido particular, respecto de situaciones subjetivas afectadas por el acto ilegal, el restablecimiento del derecho, en concepto del alto Tribunal, comprende por excelencia aquellas órdenes tendientes a retrotraer la condición perdida o desconocida por el acto anulado, que en los casos como el que aquí nos ocupa, se concreta en el reintegro a la persona al cargo ocupado con pago de salarios y prestaciones, sin solución de continuidad, que por los efectos *ex – tunc* de la sentencia, 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.

En ese sentido, concluyó el Consejo de Estado al realizar una comparación entre los efectos indemnizatorios y de restablecimiento del derecho, que la excepción de que trata el literal b del artículo 19 de la Ley 4 de 1992, previamente transcrito, sólo puede aplicarse cuando de la sentencia de nulidad y restablecimiento del derecho, 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 (indemnización), y no cuando el servidor resulta efectivamente reintegrado sin solución de continuidad.

Caso concreto

La parte demandante, Jesús Darío Quintero Rivera, solicita se declare la nulidad de las Resoluciones 110 del 20 de Enero de 2015 y 2448 del 25 de Marzo del mismo año, mediante las cuales se declaró una deuda a favor de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares por valor de diecisiete millones setecientos noventa y tres mil quinientos cinco pesos (\$17.793.505.00) M/CTE. Como consecuencia de lo anterior, solicita se realice la liquidación del valor a reintegrar por parte del señor Jesús Darío Quintero Rivera, por el periodo comprendido entre el 11 de

Entiéndase por tesoro público el de la Nación, el de las entidades territoriales y el de las descentralizadas." (Negrillas del Despacho).

El anterior precepto fue desarrollado por el artículo 19 de la Ley 4ª del 18 de mayo 1992³, 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;"

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.

Ahora bien, el Consejo de Estado en la sentencia citada⁴ señaló que dentro de la prohibición de recibir más de una asignación del tesoro público 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; y en caso específico de la excepción contemplada respecto de la asignación de retiro, expuso que dicha situación no ocurre cuando la misma resulta concomitante al recibo de sumas que hayan sido ordenadas en sentencia judicial que declare la nulidad del retiro activo del servicio y disponga su reintegro al mismo.

Como fundamento de lo anterior, dispuso el máximo Órgano de Contencioso Administrativo que, teniendo en cuenta la naturaleza jurídica de las Caja de Retiro de las Fuerzas Militares y de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional y el carácter público de los recursos asignados para atender las asignaciones de retiro de los uniformados afiliados a ellas, sin que sea relevante que estén incluidos en los rubros del presupuesto nacional, 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

³ 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.

⁴ Ídem 1.

septiembre de 2014 al 31 de octubre del mismo año y se declare a paz y salvo, por el resto del término que se está cobrando.

Así las cosas, para resolver el problema jurídico expuesto, el Juzgado analizará el cargo de la demanda, con base en los hechos probados y los fundamentos jurídicos expuestos en precedencia.

Infracción de las normas en que debía fundarse

Sostiene la parte actora que con la expedición de los actos demandados se desconocieron las obligaciones contenidas en los artículos 2, 25, 53 128 y 220, porque en ningún momento cumplen con la verdadera función social del Estado de dar protección al mínimo vital e irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales, al solicitar el reintegro de unos valores recibidos por concepto de asignación de retiro, por cuanto habiendo sido retirado del servicio activo, se demandó dicho acto administrativo y fue decretada la nulidad del mismo y consecuentemente, se ordenó su reintegro del servicio activo, motivo por el cual si bien es cierto, cesaba el pago de la asignación de retiro que venía percibiendo, esta debía cesar solo a partir de la fecha en que fue efectivamente reintegrado al servicio activo y no a partir de la ejecutoria de la sentencia como pretende la entidad demandada.

Pues bien, en el *sub judice* se tiene que el señor Jesús Darío Quintero Rivera, fue retirado del servicio activo del Ejército Nacional mediante Resolución 0797 del 2 de marzo de 2007 y que mediante Resolución 5087 del 14 de octubre de 2011, le fue reconocida la asignación de retiro a partir del 15 de junio del 2007. Luego, con Decreto 1719 del **11 de septiembre de 2014**, el Presidente de la República, en cumplimiento a la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Administrativo de Descongestión de Villavicencio de fecha 31 de mayo de 2013, confirmada por el Tribunal Administrativo del Meta en sentencia del 11 de marzo del mismo año, que declaró la nulidad de la Resolución de retiro del servicio número 0797 de 2007, reintegró al servicio activo de las fuerzas militares – Ejército Nacional, al hoy demandante.

En razón a lo anterior, con Resolución 9770 del 28 de noviembre de 2014, la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares declaró la pérdida de fuerza ejecutoria de la Resolución 5087 del 14 de octubre de 2011 y ordenó la extinción de la asignación de retiro del actor a partir del 1 de abril de 2014. Finalmente, mediante Resolución 110 del 20 de enero de 2015, la entidad demandada declaró que el señor Jesús Darío Quintero Rivera, adeuda la suma de \$17.793.505, correspondiente a los valores

que le fueron pagados por concepto de asignación de retiro en el periodo comprendido entre el **01 de abril de 2014**, día siguiente a la fecha de ejecutoria de sentencia que ordenó su reintegro al servicio activo y el **31 de octubre de 2014**, fecha de suspensión de la prestación en mención.

Se observa además que, la sentencia judicial proferida en el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho que declaró la nulidad del acto administrativo por el cual se había decretado el retiro del servicio activo del señor Quintero Rivera en el Ejército Nacional (Resolución 0797 de 2007), declaró que no había existido solución de continuidad en la prestación de los servicios por parte de aquel y reconoció el derecho al pago de todos los sueldos, primas, bonificaciones, vacaciones y demás emolumentos dejados de percibir, que le correspondían desde la fecha de su retiro (2 de marzo de 2007), hasta cuando sea efectivamente reintegrado, (11 de septiembre de 2014); por lo que, como se expuso, en el Decreto 1713 del 11 de septiembre de 2014, le fueron reconocidos dichos conceptos al hoy demandante.

Así las cosas, el Despacho advierte que el cargo de la demanda no tiene vocación de prosperidad, pues tal y como lo expuso la entidad demandada en los actos acusados, siendo que al demandante se le había reconocido asignación de retiro y que la orden judicial de reintegro al servicio activo se dispuso sin solución de continuidad, el servidor público no podía devengar salario como miembro activo del Ejército Nacional y simultáneamente cobrar asignación mensual de retiro por el mismo tiempo, pues de lo contrario se configuraría una flagrante violación al artículo 128 superior.

Lo anterior significa que de conformidad con la jurisprudencia del Consejo de Estado ya citada, ante el desaparecimiento del fundamento de hecho de la asignación de retiro, es decir, de la condición de retirado del demandante, y por ende, la revocatoria de su reconocimiento, no puede pretender el actor que la cesación de la prestación se dé a partir de la fecha efectiva de su reintegro como miembro activo del Ejército Nacional (11 de septiembre de 2014) y no desde la ejecutoria de las providencias que ordenaron su reintegro (1 de abril de 2014), porque por el lapso comprendido entre el 2 de marzo de 2007 y el 11 de septiembre de 2014, fue retribuido con los salarios y prestaciones dejados de percibir, de manera tal que dicho tiempo en el que estuvo desvinculado y percibiendo asignación de retiro, se le tuvo como efectivamente prestado para todos los efectos.

En consecuencia, de ordenarse la devolución de los dineros percibidos por concepto de asignación de retiro desde el 11 de septiembre de 2014 (reintegro al servicio), como lo pretende el demandante, se estaría vulnerando lo dispuesto en el artículo 128 de la Carta Política, en la medida que el éste **estaría recibiendo doble asignación del tesoro público (asignación de retiro y salarios y prestaciones sociales) desde el 1 de abril de 2014 (ejecutoria de la sentencia) hasta el 11 de septiembre de 2014**, puesto que la retribución de los emolumentos dejados de percibir fueron reconocidos por su empleador Ministerio de Defensa – Ejército Nacional desde el **2 de marzo de 2007** hasta la fecha de reintegro efectivo al servicio, es decir **11 de septiembre de 2014**; lapso que comprende el periodo en el cual pretende el accionante, se le exonere de devolución de la doble asignación percibida.

Así las cosas, entendiendo que la deuda declarada en favor de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, a través de los actos administrativos demandados, tiene fundamento constitucional y jurisprudencial, y que en efecto, en el lapso comprendido entre el 01 de abril de 2014 (día siguiente a la fecha de ejecutoria de sentencia que ordenó su reintegro al servicio activo) y el 31 de octubre de 2014 (fecha de suspensión de la asignación de retiro), el señor Jesús Darío Quintero Rivera, recibió del tesoro público asignación de retiro y compensación correspondiente a salarios y prestaciones sociales en virtud de su reintegro como miembro activo de las fuerzas militares, las cuales resultan incompatibles entre sí, no pueden acogerse las pretensiones de la demanda.

Condena en costas.

Por último, el Despacho señala que de acuerdo con lo establecido en el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo contencioso Administrativo, en concordancia con el artículo 365 numeral 8 y 366 del Código General del Proceso, no se condenara en costas a la parte demandante.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Tercero Administrativo de Bogotá, sección primera**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

FALLA:

PRIMERO. NEGAR las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. Sin condena en costas en esta instancia, conforme a lo dispuesto en el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo contencioso Administrativo, en concordancia con el artículo 365 numeral 8 y 366 del Código General del Proceso

TERCERO. En caso de existir remanentes de lo consignado para gastos del proceso, deben ser reembolsados a la parte demandante.

CUARTO. Ejecutoriada la presente providencia, archívese el expediente, previas las anotaciones en el sistema de gestión Justicia Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


ERICSON SUESCUN LEÓN
Juez

D.C.R.P