

ASIGNACION DE RETIRO – Extinción en cumplimiento de decisión judicial que ordena reintegro al servicio. Efectos / REINTEGRO AL SERVICIO – descuento de lo recibido por asignación de retiro / ASIGNACION DE RETIRO – Compatibilidad con pago de salarios y prestaciones por reintegro al servicio

El restablecimiento ordenado, conforme al artículo 85 del C.C.A., buscó volver las cosas al estado en que estaban, como si el acto administrativo no hubiese sido expedido, y en virtud de ello, se ordenó su reintegro al servicio sin solución de continuidad, el pago de los salarios y prestaciones, a título indemnizatorio o resarcitorio, remunerando unos servicios que, efectivamente, no fueron prestados pero que por la ficción legal se tiene como si nunca se hubiera desvinculado del servicio. Ahora bien, la invalidez o anulación de que fue objeto el acto administrativo que lo retiró del servicio no vicia la legalidad del reconocimiento de la asignación de retiro ordenado por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares en favor del demandante ya que tal situación administrativa tuvo como origen el cumplimiento de la normatividad legal que le permitía devengar la asignación de retiro. El hecho de que por una ficción legal considere que el accionante efectivamente nunca se desvinculó del servicio, no altera el hecho de materialmente sí estuvo por fuera y que, en tal condición hubiese percibido la asignación de retiro implica la anulación o desaparición del tiempo en que permaneció incólume la legalidad del acto de retiro se hayan producido consecuencias ajustadas a la legalidad, como la percepción de la asignación de retiro. En consecuencia, desde cuando fue retirado del servicio, el 27 de enero de 1995 hasta el 30 de agosto de 2002 en que fue efectivamente reintegrado a la Nación, Fuerzas Militares de Colombia, Armada Nacional, la asignación de retiro percibida por el accionante obedeció al cumplimiento de las condiciones requeridas para ello y, en consecuencia, es compatible con el pago de los salarios y prestaciones dejados de percibir como consecuencia de un reintegro, pues este último se reitera, es a título indemnizatorio.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

SUBSECCION B

Consejera ponente: BERTHA LUCIA RAMIREZ DE PAEZ

Bogotá, D.C., treinta (30) de marzo de dos mil once (2011).

Radicación número: 13001-23-31-000-2003-02110-01(2295-08)

Actor: JULIO CESAR SANCHEZ GARCIA

Demandado: CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES

AUTORIDADES NACIONALES

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de 28 de febrero de 2008, proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar, Sala de Decisión, que negó las súplicas de la demanda incoada por el señor JULIO CESAR SÁNCHEZ GARCÍA contra la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares.

LA DEMANDA

Estuvo encaminada a obtener la nulidad de los actos administrativos contenidos en las Resoluciones Nos. 107 de 16 de enero de 2003 y 1086 de 28 de abril del mismo año, expedidos por el Director de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, por medio de las cuales extinguió, a partir del 27 de enero de 1995, la asignación de retiro del Mayor de la Armada Nacional Julio Cesar Sánchez García, y ordenó el reintegro de lo devengado por concepto de asignación de retiro del periodo comprendido entre el 27 de enero de 1995 al 30 de agosto de 2002. (Fls. 1-12).

Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, solicitó declarar que la sumas que le fueron canceladas por concepto de asignación de retiro, desde el 27 de enero de 1995 hasta el 30 de agosto de 2002, no son incompatibles con las sumas que le fueron reconocidas por concepto de sueldos, primas, bonificaciones, subsidios y *“demás derechos dejados de percibir desde la fecha de su desvinculación del servicio hasta la fecha en que se hizo efectivo su reintegro” (sic)*, de conformidad con la sentencia de 22 de febrero de 2001, proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico; que las sumas recibidas por concepto de asignación de retiro, sean pagadas a título de indemnización, conforme con la sentencia citada; determinar que no debe reintegrar suma alguna, puesto que los dineros a recibir, corresponden al resarcimiento de un perjuicio por un acto ilegal declarado nulo y no dinero proveniente de otro empleo público y otra asignación que provenga del Tesoro Público.

Para fundamentar sus pretensiones expuso los siguientes hechos:

Al Mayor de la Armada Nacional Julio Cesar Sánchez García, se le reconoció por la Dirección General de la Caja de Sueldos de Retiro de las Fuerzas Militares, una asignación de retiro en cuantía de 74% de su sueldo básico, a partir del 27 de enero de 1995 mediante Resolución No. 1836 de 23 de diciembre de 1994.

Mediante el Decreto 2188 de 20 de septiembre de 1994 el Gobierno Nacional dispuso el retiro del actor del servicio activo de las Fuerzas Militares.

Contra la anterior decisión, el actor presentó demanda ante el Tribunal Administrativo de Bolívar, la cual fue favorable a sus pretensiones según sentencia de 22 de febrero de 2001. En ella se ordenó, entre otras, su reintegro al cargo que venía desempeñando como empleado de carrera militar.

En acatamiento del fallo, por oficio de 23 de agosto de 2002, el Director de Personal de la Armada Nacional informó a la Caja de Retiro la novedad de personal que se generaba con el reintegro al servicio del Mayor por lo que, a través de la Resolución No. 107 de 16 de enero de 2003, el Director de la Caja de Retiro declaró que a partir del 27 de enero de 1995 se extinguía el derecho y pago de la asignación de retiro del actor, y que debía reintegrar la suma de \$142.240.702 por concepto de los valores recibidos entre el 27 de enero de 1995 y el 30 de agosto de 2002 descontando en primer término, del valor que la Armada Nacional pagaría al actor por haber sido reintegrado al servicio activo; subsidiariamente y en caso de que el Ministerio de Defensa no dispusiera o efectuara el reintegro o pago de los valores recibidos por el Mayor por concepto de asignación de retiro, se le cobraría al demandante.

Contra dicha Resolución, interpuso recurso de reposición el cual fue resuelto a través de la Resolución No. 1086 de 28 de abril de 2003 confirmándola en todas sus partes.

NORMAS VIOLADAS

Como disposiciones violadas se citan las siguientes:

De la Constitución Política: Artículos 29, 122 y 128; 19 de la Ley 4 de 1992; 85, 135, 136 y ss. del C.C.A.; Sentencias C-133 de 1993 y S-638 de 1996 de la Corte Constitucional; Concepto 113 de 30 de octubre de 1992 de la Procuraduría General de la Nación.

LA SENTENCIA

El Tribunal Administrativo de Bolívar negó las pretensiones de la demanda, con los siguientes argumentos (Fls. 140 a 149):

Hizo una transcripción de los antecedentes por los cuales se produjeron los actos administrativos demandados para concluir que la actuación de la Administración se ajustó a derecho pues, si no desaparecía la condición de retirado del servicio, el demandante no podría hacer efectivo el derecho reconocido en la sentencia del Tribunal de Descongestión; es decir, para hacer efectivo el pago de la indemnización, era necesario que desapareciera la condición de retirado que ostentaba.

Indicó que no era procedente la solicitud del actor en cuanto a que se tuviera lo pagado como asignación de retiro, como parte de la indemnización, por cuanto la sentencia del Tribunal Administrativo del Atlántico, ordenó su reintegro junto con el pago de todos los sueldos, primas, bonificaciones, subsidios y demás derechos dejados de percibir desde la fecha de su desvinculación del servicio hasta cuando fuera efectivamente reintegrado, incluyendo el valor de los aumentos que se hubieran decretado con posterioridad a la separación del cargo, debidamente indexados.

Como la Armada Nacional fue condenada a pagar por la declaratoria de nulidad del Acto de Retiro del Servicio, no devolver el dinero pagado por concepto de asignación de retiro, implicaría una doble indemnización que iría en detrimento del erario público.

Como las causas que motivaron el pago desaparecieron, tiene la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares derecho a que se le devuelva lo pagado al demandante.

EL RECURSO

El actor, por intermedio de apoderado, interpuso recurso de apelación con la sustentación obrante a folios 190 a 196.

Abordó la sentencia el tema de las asignaciones de retiro devengadas por el accionante durante la vigencia del acto administrativo que propuso su retiro

definitivo de la Institución, como una indemnización debida por la ilegalidad del acto que lo retiró del servicio activo, siendo un grave error pues la asignación de retiro nace por la presunción de legalidad de que viene revestido.

La incompatibilidad legal que nace de la doble percepción de ingresos provenientes del erario, esta relacionado con el concepto de empleo o cargo público y no el referido a asignaciones de retiro que en todo momento son asimilables al concepto de pensión y que viene expresamente consagrada en su favor la excepción de dicha regla general.

La condena impuesta a la Nación, tiene carácter resarcitorio al pretender llevar las cosas al estado anterior, como si nunca hubiere existido. Su naturaleza es la de reparar el daño infringido al asociado por la conducta ilegal de la administración y su fin es la compensación de un perjuicio inferido.

No existe doble indemnización en la recepción de los dineros recibidos producto de la presunción de legalidad del acto de retiro del servicio y la declaratoria de la devolución ordenada pues, entre otros, fueron recibidos de buena fe y no con dolo o fraude; además, no medió prestación personal de ningún servicio por lo que no se podía comprender su situación particular con la de quien ejecuta dos labores con cargo al tesoro público, pues la norma establece presupuestos normativos cuya tipicidad no se adecua a la situación del actor.

El artículo 128 de la C.P. citado por el *A quo*, no se puede aplicar al demandante pues este no es un servidor público, ni desempeña función pública, no es empleado público o trabajador oficial, sino por el contrario, está dentro del régimen exceptivo de la Ley 4 de 1992¹ en la cual se permiten doble asignación al personal de la fuerza pública.

Además, en todo caso, que el régimen de excepción de la Ley 4^a de 1992, le permite disfrutar, con amparo legal, de la asignación de retiro y de cualquier otra proveniente del erario, como la indemnización ordenada en su favor a título de reestablecimiento del derecho del proceso que ordenó su reintegro.

¹ “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; [...]”.

Sobre la aplicación de estas dos normas, citó las sentencias de la Corte Constitucional C-133 de 1993 y del Consejo de Estado de 28 de agosto de 1996, exp. S-638, M.P. Dr. Carlos A. Orjuela Góngora.

Concluyó que no existió una doble indemnización por lo que no había lugar a la devolución de lo cancelado.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado procede la Sala a decidir, previas las siguientes:

CONSIDERACIONES

El problema jurídico

El problema jurídico a resolver se contrae a determinar si la orden de reintegro de lo pagado por la Caja de Sueldos de Retiro de las Fuerzas Militares del periodo comprendido desde el 27 de enero de 1995 al 30 de agosto de 2002 como asignación de retiro, debe ser devuelto o no por el señor Julio Cesar Sánchez García, cuando, mediante sentencia del 22 de febrero de 2001, proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico, se ordenó su reintegro al cargo y grado que venía desempeñando en la Armada Nacional, condenando a la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional a reconocer y pagar los salarios y prestaciones sociales y demás adehalas y prestaciones dejadas de percibir desde el momento en que fue retirado del servicio activo hasta el día de su reintegro, considerando para todos los efectos legales, que no ha existido solución de continuidad en la prestación del servicio (folios 14 a 38).

Los hechos probados

A través de la Resolución No. 107 de 16 de enero de 2003 (fls. 52-54), el Director de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, extinguió, a partir del 27 de enero de 1995, la asignación de retiro del actor, toda vez que, conforme con la sentencia del Tribunal Administrativo del Atlántico, se debía reintegrar al demandante, cancelarle todos los haberes dejados de recibir desde la fecha de su desvinculación hasta

cuando fuera revinculado al servicio; por tanto, se considera que nunca fue retirado del servicio y por tal razón no adquirió el status de militar retirado.

Contra la anterior decisión, el actor interpuso recurso de reposición (fls. 57-63) el cual fue resuelto por el mismo funcionario, en forma negativa, mediante la Resolución No. 1086 de 28 de abril de 2003 (fls. 64-67).

De folios 14 a 51 obra sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico, de 22 de febrero de 2001, por medio de la cual declaró la nulidad de la Resolución No. 2188 de 20 de septiembre de 1994 que retiró del servicio activo de las Fuerzas Militares de Colombia al Mayor Julio Cesar Sánchez García por considerar que fue sometido a un trato excluyente en las oportunidades de clasificación y ascenso.

En esa decisión se indicó que la decisión de llamarlo a calificar servicio no estuvo fundamentada en la discrecionalidad, más bien, y de acuerdo a lo probado, que se neutralizó la presunción de legalidad que cobijó a dicho acto discrecional, invirtiéndose, de esta forma, la Administración debió probar que con su retiro mejoró el servicio pues, quien ingresa a las Fuerzas Militares y lleva más de 20 años, aspira a terminar su carrera militar con el grado más alto, y no puede ser truncada esa legítima aspiración por un simple capricho o lo que es peor, por intrigas dentro de la Fuerzas ya que el servidor tenía varios cursos aprobados, más su experiencia lo catalogaban como militar calificado para el servicio.

El Ministerio de Defensa Nacional (fls 99) a través de la Resolución No. 845 de 30 de julio de 2002, ordenó el reintegro al servicio activo del demandante, dando cumplimiento a la sentencia de 22 de febrero de 2001 proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico.

Análisis de la Sala

El demandante pretende la anulación de las Resoluciones Nos. 107 de 16 de enero de 2003 y 1086 de 28 de abril del mismo año, expedidas por el Director de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, por medio de las cuales extinguió, a partir del 27 de enero de 1995, la asignación de retiro del Mayor de la Armada Nacional Julio Cesar Sánchez García, y ordenó el reintegro de lo devengado por

ese mismo concepto del periodo comprendido entre el 27 de enero de 1995 al 30 de agosto de 2002.

La Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, ordenó los descuentos de lo percibido por el demandante por concepto de asignación de retiro, con fundamento en la supuesta incompatibilidad surgida entre esta última y el pago de salarios y prestaciones, derivados del reintegro al servicio, sin solución de continuidad, ordenado mediante providencia judicial, es más, indicó que el demandante no puede ser activo y retirado al mismo tiempo.

La entidad demandada sustentó su decisión en el artículo 128 de la Constitución Política que prevé:

“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.”.

Consagra el anterior precepto constitucional la imposibilidad de desempeñar más de un empleo público y de percibir más de una asignación que provenga del tesoro público o de empresas o instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado; prohibición que ha de entenderse no sólo la percepción de más de un “sueldo” que provenga de más de un empleo público, sino la de otras remuneraciones o asignaciones que tengan la misma fuente, tales como pensiones, entre otros.

Al respecto, la Corte Constitucional en sentencia C-133 de 1º de abril de 1993, M. P. doctor Vladimiro Naranjo Mesa, consideró:

[...]
Este mandato constitucional (el contenido en el artículo 128 de la Constitución Política) consagra una incompatibilidad que consiste en la prohibición de desempeñar simultáneamente dos o mas cargos públicos y de recibir más de una asignación que provenga del tesoro público o de empresas o instituciones en que tenga parte principal el Estado, además de autorizar a la ley para fijar los casos en que no opera dicha prohibición.
Tal incompatibilidad está redactada en los siguientes términos:

(...)

Esta disposición apareció por primera vez en la Constitución Política de 1886 cuando el constituyente de esa época prescribió: "Nadie podrá recibir dos sueldos del tesoro público, salvo lo que para casos especiales determinen las leyes" (art. 64). Este precepto, como se lee en los antecedentes legislativos obedeció al deseo del constituyente de evitar posibles abusos por parte de los empleados públicos, al permitírseles la acumulación de cargos y por ende de sueldos.

Posteriormente se expidió el acto legislativo No. 1 de 1936 cuyo artículo 23 modificó el 64 de la Carta de 1886 en el sentido de cambiar el término "sueldo" por el de "asignación" con el fin de incluir allí toda clase de remuneraciones, emolumentos, honorarios, etc., que pudieren percibirse del erario público; amplió el campo de cobertura de la disposición al extender su aplicación a las empresas o instituciones en que tenga parte principal el Estado, y precisó el significado y alcance de la expresión "tesoro público" en el sentido de comprender "el de la nación, los departamentos y los municipios", dejando incólume la parte de la norma que autorizaba a la ley para señalar excepciones a dicha regla general.

La citada norma, que rigió hasta la expedición de la nueva Carta Política, dispuso:

"Nadie podrá recibir más de una asignación que provenga del tesoro público o de empresas o instituciones en que tenga parte principal el Estado, salvo lo que para casos especiales determinen las leyes. Entiéndese por tesoro público el de la Nación, los departamentos y los municipios".

Como se puede apreciar, en la Constitución de 1991 se conserva el precepto antes vigente en su integridad, agregándole la prohibición que tiene toda persona de desempeñar más de un cargo público, y adecuando su texto a la nueva normatividad, al extenderse la definición de tesoro público, también al patrimonio correspondiente a las entidades descentralizadas.". (Negrilla no es del texto).

Para la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, la preceptiva que prevé la incompatibilidad es aplicable al caso del actor, en la medida en que no podía ostentar la calidad de retirado y activo al mismo tiempo, así como, la de percibir más de una asignación del tesoro público.

El demandante fue retirado del servicio por llamamiento a calificar servicios efectuado por la Nación - Fuerzas Militares de Colombia - Armada Nacional, a través del Decreto 2188 del 20 de septiembre de 1994 con efectos a partir de 26 de octubre de 1995.

Empero, como el accionante acreditó los requisitos para acceder al reconocimiento y pago de la asignación de retiro, la entidad demandada, mediante Resolución No. 1836 de 23 de diciembre de 1994, la reconoció en cuantía del 74% del sueldo básico en actividad; este acto administrativo goza de la presunción de legalidad, es ejecutivo y ejecutorio, en la medida en que no fue

anulado ni suspendido por esta jurisdicción; en otras palabras, estaba vigente y surtió plenos efectos jurídicos.

Por razón del llamamiento a calificar servicios, el demandante acudió ante esta Jurisdicción, en acción de nulidad y restablecimiento del derecho, para obtener la anulación del acto administrativo que lo retiró del servicio, obteniendo la nulidad del acto acusado, mediante la sentencia aludida del 22 de febrero de 2001, proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico con el consecuente restablecimiento del derecho (folios 21 a 51).

El restablecimiento ordenado, conforme al artículo 85 del C.C.A., buscó volver las cosas al estado en que estaban, como si el acto administrativo no hubiese sido expedido, y en virtud de ello, se ordenó su reintegro al servicio sin solución de continuidad, el pago de los salarios y prestaciones, a título indemnizatorio o resarcitorio, remunerando unos servicios que, efectivamente, no fueron prestados pero que por la ficción legal se tiene como si nunca se hubiera desvinculado del servicio.

Ahora bien, la invalidez o anulación de que fue objeto el acto administrativo que lo retiró del servicio no vicia la legalidad del reconocimiento de la asignación de retiro ordenado por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares en favor del demandante ya que tal situación administrativa tuvo como origen el cumplimiento de la normatividad legal que le permitía devengar la asignación de retiro.

El hecho de que por una ficción legal considere que el accionante efectivamente nunca se desvinculó del servicio, no altera el hecho de materialmente sí estuvo por fuera y que, en tal condición hubiese percibido la asignación de retiro implica la anulación o desaparición del tiempo en que permaneció incólume la legalidad del acto de retiro se hayan producido consecuencias ajustadas a la legalidad, como la percepción de la asignación de retiro.

En consecuencia, desde cuando fue retirado del servicio, el 27 de enero de 1995 hasta el 30 de agosto de 2002 en que fue efectivamente reintegrado a la Nación, Fuerzas Militares de Colombia, Armada Nacional, la asignación de retiro percibida por el accionante obedeció al cumplimiento de las condiciones requeridas para ello y, en consecuencia, es compatible con el pago de los salarios y prestaciones

dejados de percibir como consecuencia de un reintegro, pues este último se reitera, es a título indemnizatorio.

Conviene señalar que el presente asunto se resuelve con base en los precedentes recientes dictados por esta Subsección sentencia del 6 de agosto de 2009, REF: EXPEDIENTE No. 250002325000200503749 01 (1267-2007), ACTOR: LUIS ALBERTO RAMÍREZ PABÓN, Magistrado Ponente Dr. VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA; y la Subsección A de esta Sección que resolvió un caso de idénticas condiciones en lo sustancial, en sentencia de 27 de marzo de 2008, M. P. doctor: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, radicado interno No. 8239-2005, actor: Gustavo Rincón Rivera, sostuvo:

“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.”

Sentencias aludidas que a su vez se sustentaron en la providencia de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, de 29 de enero de 2008, Magistrado Ponente doctor Jesús María Lemos Bustamante, radicado interno No. 1153-2004, actor: Amparo Mosquera Martínez, en el que interpretando el artículo 128 de la Carta Política, concluyó, entre otros aspectos que la declaratoria de nulidad del acto de retiro ostenta un carácter indemnizatorio y que la el pago causado por 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.²

Así las cosas, se declarará la anulación de los actos acusados en tanto ordenaron la devolución de lo devengado por el accionante por concepto de asignación de retiro, porque, conforme a lo antes expuesto, la percepción de la asignación de retiro y de los salarios y prestaciones a título de indemnización, no configuran el supuesto establecido en el artículo 128 de la Constitución Política.

A título de restablecimiento del derecho se ordenará la devolución de las sumas indebidamente descontadas, que corresponden a lo percibido por el accionante por concepto de asignación de retiro durante el periodo comprendido entre el 27 de enero de 1995 y el 30 de agosto de 2002, suma que corresponde al valor de \$142.240.702.00, conforme a lo liquidado y compensado por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares ya que en este monto fue calculado el restablecimiento del derecho por el accionante.

En atención a que los \$142.240.702.00 fueron descontados de la condena impuesta a la Nación, Ministerio de Defensa Nacional a favor del accionante, se dispondrá que esta suma sea actualizada desde la fecha en que quedaron firme las Resoluciones Nos. 107 de 16 de enero de 2003 y 1086 de 28 de abril del mismo año, expedidos por el Director de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, las que, a términos del artículo 62-1 del C.C.A., ocurrió cuando se surtió el proceso de notificación por edicto, el 22 de mayo de 2003 (folio 119), porque contra la última resolución citada no procedía algún recurso. Para el efecto, de conformidad con lo establecido en el artículo 178 del C.C.A., se tendrá en cuenta la siguiente fórmula:

² Sobre estos aspectos textualmente indicó: “Indudablemente el artículo 128 de la Carta Política prohíbe a los servidores públicos desempeñar simultáneamente más de un empleo público o recibir más de una asignación que provenga del tesoro público o de empresas o instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado, salvo los casos expresamente determinados por la Ley.

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

El pago ordenado como consecuencia de la declaratoria de nulidad del acto de retiro ostenta un carácter indemnizatorio, vale decir, en estos casos el restablecimiento del derecho se traduce en la indemnización de los perjuicios irrogados por el acto ilegal.

La remisión que se hace a los salarios dejados de percibir se utiliza sólo como mecanismo indemnizatorio, como medida o tasación de la indemnización, tal como se emplea en otras ocasiones el valor del grammo 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.

(...)

$$R = R.H. \frac{\text{Indice final}}{\text{Indice inicial}}$$

En la que el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (R.H.), que es el descuento ordenado por los actos acusados, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, vigente en la fecha de en que se profirió de esta providencia, por el índice vigente en la fecha de ejecutoria de la Resolución No. 1086 de 28 de abril de 2003, que ocurrió el 22 de mayo de 2003. Las que arrojan los siguientes valores:

$$R = \$142.240.702 * \frac{106.83^3}{74.65} = \$203.557.591$$

En razón a que el mencionado descuento, en cumplimiento de los actos acusados, debió ser girado por el Ministerio de Defensa Nacional a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, por decisión de esta última entidad, el restablecimiento del derecho estará a cargo de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, entidad que, además fue la demandada en este proceso.

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 de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

Revócase la sentencia de 28 de febrero de 2008, proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar, Sala de Decisión, que negó las súplicas de la demanda

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."

³ Fuente: Web site del Banco de la República, índice certificado hasta febrero del presente año, que es el consolidado a marzo de 2011.

incoada por el señor JULIO CESAR SÁNCHEZ GARCÍA contra la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares. En su lugar se dispone:

DECLÁRASE la nulidad de las Resoluciones Nos. 107 de 16 de enero de 2003 y 1086 de 28 de abril del mismo año, expedidos por el Director de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, por medio de las cuales extinguió, a partir del 27 de enero de 1995, la asignación de retiro del Mayor de la Armada Nacional Julio Cesar Sánchez García, y ordenó el reintegro de lo devengado por concepto de asignación de retiro del periodo comprendido entre el 27 de enero de 1995 al 30 de agosto de 2002, por la suma de \$142.240.702,00 m/cte, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

CONDÉNASE a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares a pagar al señor Julio Cesar Sánchez García la suma de doscientos tres millones quinientos cincuenta y siete mil quinientos noventa y un pesos (\$203.557.591,00) m/cte de conformidad con lo establecido en la parte motiva de la presente providencia.

Dése cumplimiento a esta sentencia en los términos de los artículos 176 y 177 del C.C.A.

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

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

VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA

GERARDO ARENAS MONSALVE

BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ