

13-001-33-33-002-2015-0182-01

Cartagena de Indias D. T. y C, diecisiete (17) de julio de dos mil veinte (2020).

## I. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

<b>Medio de control</b>	Nulidad y restablecimiento del derecho
<b>Radicado</b>	13-001-33-33-007-2016-00039-01
<b>Demandante</b>	Ernelda Isabel Castillo de López
<b>Demandado</b>	COLPENSIONES
<b>Magistrado Ponente</b>	Edgar Alexi Vásquez Contreras
<b>Tema</b>	Prohibición de doble asignación del tesoro público.

## II.- PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandada contra la sentencia proferida el 14 de junio de 2017, mediante la cual el Juzgado Séptimo Administrativo Oral del Circuito de Cartagena negó las pretensiones de la demanda en el proceso de la referencia.

## III.- ANTECEDENTES

### 3.1. La demanda (f. 1 - 5).

#### a). Pretensiones. La demandante formuló las siguientes:

*1. Se declare la nulidad parcial de la Resolución GNR 227786 de fecha del 28 de julio del 2.015, expedida por la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES, en el sentido de declarar la nulidad de los numerales 7 y 8 de la parte resolutive de dicho acto administrativo.*

*A TÍTULO DE RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO:*

*2. En consecuencia de lo anterior, ordénese a la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES abstenerse de adelantar proceso ejecutivo coactivo alguno en contra de la demandante.*

*3. CONDENESE a la demandada en costas y en agencias en derecho”.*

#### b). Hechos.

Para sustentar sus pretensiones la demandante afirmó, en resumen, lo siguiente:

Nació el 4 de septiembre de 1947 y laboró por más de 20 años para entidades públicas.



13-001-33-33-002-2015-0182-01

El 12 de diciembre de 2005 solicitó el reconocimiento de su pensión de vejez al extinto Instituto de Seguros Sociales, quien la reconoció mediante Resolución No. 9188 del 2 de agosto de 2007 y la dejó en suspenso hasta cuando se acreditara el retiro del servicio o desafiliación del sistema.

Posterior a su retiro del servicio como empleada pública en la Institución Educativa Nuestra Señora del Perpetuo Socorro no laboró más para esa Institución ni para ninguna otra; por lo tanto, no percibió a partir de ese momento remuneración alguna como servidora pública.

Mediante Decreto No. 0335 del 11 de marzo de 2013, la Secretaría de Educación Distrital aceptó su renuncia a partir del 1º de julio de 2013.

Por Resolución GNR 308062 del 19 de noviembre de 2013, nuevamente se reconoce el pago de la pensión de vejez y se ordena su ingreso en nómina a partir del mes de diciembre de 2013.

Por Resolución GNR 227786 del 28 de julio de 2015, COLPENSIONES da cumplimiento al fallo del Juzgado Quinto Laboral del Circuito y ordenó su inclusión en nómina, así como el reembolso de la suma de \$ 21.250.108, por supuestamente haber recibido salario y pensión en forma simultánea durante el periodo comprendido entre diciembre de 2012 y enero de 2015.

### **c. Normas violadas y concepto de violación.**

La demandante considera vulnerados los artículos 1, 2, y 83 de la Constitución Política; 3 numeral 4 y 164 numeral I, literal c de la Ley 1437 de 2011.

Sostuvo que fue retirada del servicio por el Decreto 0335 del 11 de marzo de 2013, conforme a lo requerido por la Resolución 9188 de 2.007, expedida por COLPENSIONES.

La obligación de cotizar al sistema cesa al cumplir los requisitos de ley conforme a lo estipulado en la Ley 797 de 2003 y, adicionalmente, la afiliada cumplió con el requisito impuesto administrativamente por la propia entidad, que exigió la acreditación del retiro del servicio o la desafiliación del sistema.

El error de la Secretaría de Educación Distrital al mantenerla como activa, no implica que el acto administrativo de retiro contenido en el Decreto No. 0335 del 11 de marzo de 2013 haya perdido validez.

13-001-33-33-002-2015-0182-01

Señaló que no laboró ni recibió mesada pensional de forma simultánea como afirma COLPENSIONES, razón por la cual no puede solicitar el reembolso de dichas sumas.

Adicionalmente, quien recibe prestaciones periódicas de buena fe no está obligado a devolver lo recibido.

### **3.2. Contestaciones de la demanda (fs. 46 -50)**

La parte demandada alegó que, una vez verificado el expediente administrativo, se pudo establecer que a la demandante le fue reconocida pensión de vejez por medio de la Resolución GNR 308062 del 19 de noviembre de 2013, teniendo en cuenta los parámetros de la Ley 33 de 1.985, como beneficiaria del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993; liquidación basada en 10,256 días de cotización, correspondiente a 1.465 semanas de cotización, sobre un IBL de \$ 1.368.167, aplicándole una tasa de remplazo del 75% equivalente a \$1.026.125, a partir del 1 de julio de 2013, y un retroactivo pensional por la suma de \$ 5.541.250, ingresada nómina en el periodo de diciembre de 2013 y pagada en enero de 2014.

La demandante pretende que se suspenda los efectos legales y se desista del cobro de las sumas de dinero recibidas por concepto de mesadas durante el periodo comprendido entre **el mes de diciembre de 2013 hasta el mes de enero de 2015.**

De conformidad con lo establecido en el artículo 128 de la Constitución Política, está prohibido recibir doble asignación que provenga por parte del Estado.

Revisados los aplicativos con los que cuenta la entidad se evidenció que la demandante se encontraba activa en la nómina de pensionados y a su vez se encontraba vinculada activamente al servicio oficial en la Secretaría de Educación Distrital de Cartagena, pues su última cotización al sistema corresponde fue en el mes 6 del año 2015.

La demandante continuaba vinculada con la administración pública y seguía percibiendo doble asignación proveniente del erario y no informó tal situación, y por ello la administradora debe efectuar el cobro correspondiente, conforme lo establece el artículo 99 de la Ley 1437 de 2011.



13-001-33-33-002-2015-0182-01

### **3.3. Sentencia apelada (fs. 83 - 86)**

El Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante sentencia de 14 de junio de 2017, accedió a las pretensiones de la demanda de la referencia, así:

**Primero.** - *DECLARAR la nulidad parcial de la Resolución GNR 227786 del 28 de julio de 2015, más exactamente en el Numeral séptimo (7°), por encontrar que existe falsa motivación en el sentido de que la demandante no obtuvo el pago de dos asignaciones mensuales que provinieran del tesoro público, en consecuencia, se ordenará como medida de restablecimiento del derecho, la abstención del cobro jurídico por parte de COLPENSIONES.*

*Segundo.* - *DECRETAR de manera oficiosa la excepción de falta de legitimación en la causa por activa material frente a la declaratoria de nulidad del numeral 8° de la Resolución GNR 227786 del 28 de julio de 2015, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.*

**Tercero:** *Sin condena en costas.*

**(...).**"

Para sustentar su decisión, el A-quo sostuvo que mediante Resolución N° 9188 del 02 de agosto de 2007 el ISS reconoció la pensión de la demandante, pero en el mismo acto administrativo se dejó condicionada al retiro del servicio o la desafiliación del sistema, prerequisite se cumplió el 11 de marzo del 2013, fecha en la cual le fue aceptada la renuncia a la demandante, mediante Decreto N° 0335.

No existe prueba que demuestre que la demandante haya recibido más de una asignación del erario público.

Si en gracia de discusión la demandante hubiese recibido doble asignación, por medio de dos entidades públicas, sería el Distrito de Cartagena quien debe solicitar la devolución o reembolso de esos dineros, toda vez, que frente a COLPENSIONES ya se había cumplido la condición y ésta debía realizar la inclusión en nómina de pensionados y pagar dicho emolumento.

### **3.4. Recurso de apelación (fs. 89 - 90)**

El apoderado de la parte demandada presentó recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, reiterando, en resumen, lo manifestado en la contestación de la demanda.

13-001-33-33-002-2015-0182-01

### **3.5. Actuación procesal en segunda instancia.**

Surtido el trámite ordinario previsto para la segunda instancia, mediante auto del 2 de febrero de 2018 se admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada (f. 99), y por providencia de 13 de abril de 2018 se corrió traslado a las partes para que presentaran alegatos de conclusión y al Ministerio Público para que emitiera concepto de fondo (f. 103).

**La parte demandante** reiteró, en lo sustancial, los argumentos expuestos en la demanda (fs. 106 -107).

**La parte demandada** reiteró, en lo sustancial, los argumentos expuestos en la contestación de la demanda y en el recurso de apelación (fs. 106 -107).

**El Agente del Ministerio Público no rindió concepto.**

## **IV. CONTROL DE LEGALIDAD**

Agotadas las etapas procesales propias de la instancia, sin que se adviertan motivos de nulidad que puedan invalidar total o parcialmente lo actuado, procede el Tribunal a realizar el estudio de las diversas piezas del expediente para adoptar la decisión que en derecho corresponda.

## **V.- CONSIDERACIONES**

### **5.1. Competencia**

Es competente esta Corporación para conocer el presente proceso en segunda instancia, por disposición del artículo 153 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, que dispone que los Tribunales Administrativos conocen en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los jueces administrativos, situación que se evidencia en el sub-lite.

### **5.2. Problema jurídico**

El problema Jurídico en el presente caso consiste en determinar si se debe declarar o no la nulidad parcial del acto acusado.

Para ello se debe determinar, con base en las pruebas allegadas al proceso, si la demandante percibió doble asignación del erario público - por una parte, salarios y prestaciones sociales como empleada del Distrito de Cartagena, y por otra, mesadas pensionales con cargo a COLPENSIONES - , desde diciembre de 2013 hasta enero de 2015.

### 5.3 Tesis del Tribunal.

El acto acusado debe ser anulado, porque las pruebas aportadas al proceso dan cuenta que la demandante se retiró del servicio del Distrito de Cartagena a partir del 1º de julio de 2013, y que a partir de esa fecha le fue cancelada su pensión. Además, no se probó que hubiera percibido sumas de dinero por concepto de salario desde esa fecha hasta el junio de 2015 y, en consecuencia, que haya devengado doble asignación del erario público.

### 5.4. Marco normativo y jurisprudencial.

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

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

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

El artículo transcrito contiene la prohibición de percibir doble asignación proveniente del tesoro público impide que se devenguen dos o más emolumentos que tengan como fuente u origen el ejercicio de empleos o cargos públicos, en este sentido, la norma comprende dos prohibiciones: **i)** desempeñar dos empleos de forma simultánea y **ii)** recibir más de una asignación del tesoro público.

La anterior prohibición fue desarrollada por el artículo 19 de la Ley 4ª de 1992, así:

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

*Exceptúense las siguientes asignaciones:*

*a) Las que reciban los profesores universitarios que se desempeñen como asesores de la Rama Legislativa.*

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

*c) Las percibidas por concepto de sustitución pensional;*

*d) Los honorarios percibidos por concepto de hora cátedra;*



13-001-33-33-002-2015-0182-01

e) *Los honorarios percibidos por concepto de servicios profesionales de salud;*

f) *Los honorarios percibidos por los miembros de las juntas directivas, en razón de su asistencia a las mismas, siempre que no se trate de más de dos juntas;*

g) *Las que a la fecha de entrar en vigencia la presente ley beneficien a los servidores oficiales docentes pensionados. [...]*»

## **5.5. Caso concreto.**

### **5.5.1. Pruebas relevantes aportadas.**

- Copia de la Resolución No. 9188 del 2 de agosto de 2007, por medio de la cual el extinto I.S.S. reconoce una pensión de vejez a la demandante y deja en suspenso su pago hasta que esta acredite el retiro del servicio (fs. 26 - 31).

- Copia de la Resolución No. GNR 308062 del 19 de noviembre de 2013, por medio de la cual COLPENSIONES reconoce y ordena el pago de una pensión de vejez a la demandante (fs. 17 – 24).

- Copia del Decreto 0335 de 11 de marzo de 2013, por medio del cual la Secretaría de Educación Distrital de Cartagena acepta la renuncia presentada por la demandante en el cargo que venía desempeñando (f. 25).

- Copia de la Resolución No. GNR 227786 del 28 de julio de 2015, por medio de la cual COLPENSIONES da cumplimiento a un fallo de tutela proferido por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cartagena proferido el 14 de mayo de 2015 y, en consecuencia, ordena la inclusión en nómina de la demandante por pensión de vejez, a partir del 1° de agosto de 2015, y señala como valor de la mesada \$ 1.084.317; dispone además, pagar las sumas que correspondan, incluidos retroactivos, en la nómina de agosto de 2015, que se pague en septiembre de 2015, así como la devolución de \$ 21.250.108.00 que la demandante recibió mientras permaneció vinculada como empleada del Distrito de Cartagena (fs. 11 -15).

- Copia de la certificación suscrita el 13 de febrero de 2017, por medio de la cual el Técnico de Certificado de la Secretaría d Educación Distrital de Cartagena, hace constar que la demandante ingresó a dicha entidad desde 2 de abril de 2004 hasta el 1° de julio de 2013, con tipo de nombramiento provisional vacante definitiva (f. 77).



13-001-33-33-002-2015-0182-01

**- Análisis crítico de las pruebas frente al marco jurídico.**

Las pruebas obrantes en el expediente dan cuenta que mediante Resolución No. 9188 del 2 de agosto de 2007, el extinto I.S.S. le reconoció una pensión de vejez a la demandante y dejó en suspenso su ingreso en la nómina de pensionados hasta cuando acreditara su retiro definitivo del servicio, el cual se produjo mediante el Decreto No. 0335 del 11 de marzo de 2013, por el cual la Secretaría de Educación Distrital de Cartagena aceptó, a partir del 1° de julio de 2013, la renuncia en el cargo presentada por la demandante.

Mediante Resolución GNR 308062 del 19 de noviembre de 2013, COLPENSIONES reconoció y ordenó el pago de la pensión de la demandante en cuantía de \$1.026.125, a partir del 1° de julio de 2013, y ordenó el pago del retroactivo pensional por la suma de \$ 5.541.250.

La Resolución demandada da cuenta que en el mes de febrero de 2015 COLPENSIONES suspendió el pago de las mesadas pensionales de la demandante, y que en febrero de 2015 ésta solicitó su inclusión en nómina.

Por último, la Secretaría de Educación Distrital de Cartagena, al responder un requerimiento efectuado por el A-quo, hizo constar que la demandante ingresó a dicha entidad el 2 de abril de 2004 y se retiró el 1° de julio de 2013.

De acuerdo con los documentos descritos, la demandante no pudo recibir al mismo tiempo pensión y salario como empleada del Distrito de Cartagena, pues le fue aceptada su renuncia al cargo desde el 1° de julio de 2013, y a partir de ese día se le cancelaron sus mesadas pensionales.

El acto demandado se fundó en el argumento de que a partir de 2013 le fue pagada la pensión de la demandante, al tiempo que se encontraba vinculada a la Secretaría de Educación Distrital, lo cual infiere de que su última cotización al sistema de seguridad social fue en el mes de junio de 2015.

No obstante, no hay prueba en el expediente que demuestre esa situación. Contrario a ello, la misma Secretaría de Educación allegó al proceso un certificado en el que hizo constar que la demandante dejó de laborar el 1° de julio de 2013, cuando se le aceptó la renuncia al cargo que venía desempeñando.

Precisa la Sala que, si el Distrito de Cartagena siguió pagando cotizaciones al sistema de seguridad social a favor de la demandante con posterioridad a su



13-001-33-33-002-2015-0182-01

retiro del servicio, habría incurrido en un error que eventualmente tendría consecuencias sobre su ingreso base de liquidación, en el evento de que se hubieran tenido en cuenta dichas cotizaciones para liquidar sus mesadas. Sin embargo, ese es un asunto que no es materia de debate en este proceso y por ello la Sala se abstendrá de estudiarlo y de emitir cualquier pronunciamiento al respecto.

En todo caso, de acuerdo con las pruebas allegadas al proceso, la demandante no percibió doble asignación del tesoro por concepto de mesadas pensionales, por una parte, y salarios y prestaciones sociales, por otra, como se afirmó en el acto acusado, y por ello no hay lugar a la devolución de las sumas de dinero que se le impuso en dicho acto.

Por lo expuesto, se confirmará la sentencia apelada.

### **5.3. - Condena en costas.**

Aplica la Sala el artículo 188 del C.P.A.C.A., el cual remite al artículo 365 del Código General del Proceso, en el sentido de señalar que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación.

Como el recurso de apelación se decide en forma desfavorable al apelante, procede condenarla en costas en segunda instancia, en la modalidad de gastos del proceso y agencias en derecho, a favor de la parte demandante, condena que deberá ser liquidada por la Secretaría del Juzgado de origen, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 365 y 366 del Código General del Proceso, y teniendo en cuentas los siguientes factores: i) el trámite del recurso, ii) la naturaleza del proceso y iii) la gestión de la parte demandante.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Bolívar administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

## **VI. FALLA**

**PRIMERO:** Confirmar la sentencia apelada.

**SEGUNDO:** Condenar a la parte demandada al pago de costas procesales en esta instancia, a favor de la parte demandante, las cuales serán liquidadas por el juzgado de primera instancia, en aplicación de los artículos 365 y 366 del C.G.P.



13-001-33-33-002-2015-0182-01

**TERCERO:** Una vez ejecutoriada la presente decisión, devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

**CUARTA** Déjense las constancias de rigor en el sistema de Gestión Siglo XXI.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

  
**EDGAR ALEXI VASQUEZ CONTRERAS**  
Magistrado

  
**MOISÉS DE JESÚS RODRÍGUEZ PÉREZ**  
Magistrado

  
**DIGNA MARÍA GUERRA PICÓN**  
Magistrada