



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

Acción o medio de control. Nulidad y Restablecimiento del derecho
Radicado. 19001233300220140017200
Demandante. Unidad Administrativa de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la protección social -UGPP
Demandado. Arnobio Vanegas Ángel
Fecha de la sentencia. Octubre 27 de 2017
Magistrado ponente. NAUN MIRAWAL MUÑOZ MUÑOZ
Descriptor. Pensiones.
Restrictor 1. Pensión de jubilación.
Restrictor 2. Prohibición de doble asignación pensional.
Restrictor 3. Suspensión unilateral de una asignación pensional.
Tesis 1. El actor hizo sus aportes con recursos obtenidos del desempeño de dos cargos públicos, por lo que se involucran dineros que provienen del tesoro público.
Tesis 2. El reconocimiento de la prestación contabilizó un tiempo de manera doble, tanto para el ISS como para CAJANAL y, por lo tanto, no resulta estimable para el reconocimiento de las dos prestaciones.
Tesis 3. No es viable disponer el reintegro de las mesadas pensionales que han sido pagadas, ello de conformidad con lo previsto literal c, numeral 1 del artículo 164 del C.P.A.C.A.
Tesis 4. La decisión unilateral de suspensión de una de las pensiones por parte de la Entidad, no estaba justificada al tenor de lo dispuesto en artículo 97 del CPACA, toda vez que no hubo por parte del beneficiario de la prestación, autorización expresa para la revocatoria de ninguno de los actos administrativos que reconocieron las pensiones al demandado.
Conclusión. Las pensiones, tanto la reconocida por el ISS como por CAJANAL, provienen del tesoro público por servicios profesionales prestados por dos cargos públicos, por lo que resultan incompatibles por expresa prohibición de la Constitución Política.
Resumen del caso. El pensionado laboró como médico anestesiólogo en la Unidad Programática Rafael Uribe, paralelamente laboró en el Hospital Público La Niña María, del municipio de Caloto – Cauca, siendo éste el último cargo por él desempeñado. Recibe dos pensiones (por concepto de vejez y jubilación) reconocidas por el ISS como por CAJANAL, respectivamente. La UGPP pretende la declaratoria de nulidad del acto administrativo emanado por CAJANAL, por medio de la cual se reconoció pensión de jubilación al médico. A título de restablecimiento del derecho solicitó se condene al señor a reintegrar a la UGPP, todas las sumas de dinero pagadas en exceso. El demandado, se opuso a las pretensiones de la demanda e instauró demanda de reconvención contra la UGPP. Alegó que para adoptar la decisión de no continuar

pagando la pensión que correspondía al ISS empleador (jubilación), no se realizó un proceso de estudio de legalidad del acto, sino que fue una decisión unilateral e inconsulta.
Problema jurídico. En la sentencia se plantea el problema jurídico discriminado de la siguiente manera: <i>“Determinar, si hay lugar o no, a declarar la nulidad de la Resolución No. 000963 del 31 de enero de 1997 proferida por la CAJA NACIONAL DE PREVISION SOCIAL CAJANAL mediante la cual se reconoció una pensión mensual vitalicia de jubilación en favor del señor ARNOBIO VANEGAS ANGEL.</i> <i>“Determinar si el oficio de 21 de marzo de 2014, radicado UGPP N° 201449900864491, suscrito por la Directora de Pensiones de la UGPP, mediante el cual se comunicó al señor Vanegas Ángel, la no inclusión en nómina de pensionados, se encuentra o no, afectado de nulidad.</i> <i>“Determinar si para la época en que se reconocieron las pensiones por parte del ISS y CAJANAL era procedente el reconocimiento de dos pensiones”.</i>
Decisión. Declara la nulidad del acto mediante la cual se reconoció y ordenó pagar una pensión mensual vitalicia de jubilación. Declara la nulidad del oficio mediante el cual la UGPP informa al señor de la no inclusión en nómina de pensionados por incompatibilidad en las pensiones recibidas por el ISS y CAJANAL. A título de restablecimiento del derecho, ordena a la UGPP, reconocer y pagar, las mesadas dejadas de percibir por pensión de jubilación en virtud del acto expedido por el extinto ISS que le reconoció el derecho pensional.
Razón de la decisión. <i>Es claro que el señor Vanegas Ángel para la época en que laboró como médico, se encontraba inmerso en las excepciones de la prohibición general establecida en el artículo 64 de la Constitución Política de 1886 de recibir más de una asignación proveniente del Tesoro Público; sin embargo, se observa por la Sala que la excepción se contempla es por la eventual falta de profesionales médicos o paramédicos para cubrir las necesidades del servicio, pero no se puede inferir de la misma norma (Decreto Ley 1651 de julio de 1977) que ello le permita recibir dos pensiones por servicios profesionales prestados por dos cargos públicos. Lo mismo se puede predicar de lo dispuesto en Decreto - Ley 1042 de 1978, según el cual se exceptúan de la prohibición de recibir más de una asignación del Tesoro Público, aquellas que provengan de servicios prestados por profesionales con título universitario hasta por dos cargos públicos.</i> (...) <i>Así las cosas, conforme a lo probado en el proceso, al señor ARNOBIO VANEGAS ANGEL, le fueron reconocidas dos pensiones de jubilación; una por el ISS y la otra por CAJANAL. Sin embargo, aquel hizo sus aportes con recursos obtenidos del desempeño de dos cargos públicos, por cuanto laboró para el ISS en la Unidad Programática Institucional Rafael Uribe Uribe, y en el Hospital público La Niña María en el servicio de salud del Caloto, Cauca, por lo que se involucran dineros que provienen del Tesoro Público.</i> <i>Aunado a ello se tiene que el tiempo servido al Estado con el ISS fue del 1 de junio de 1957 a 30 de junio de 1982 y el tiempo servido en la Seccional de Salud del Cauca (Hospital público La Niña María) fue del 1 de Julio de 1965 a 30 de julio de 1994, en donde se desprende que se</i>

superpone un tiempo doble, desde el 1 de Julio de 1965 hasta el 30 de junio de 1982. En este entendido el reconocimiento de la prestación tuvo en cuenta ese tiempo dos veces tanto para el ISS como para CAJANAL y por lo tanto no resultan estimables para el reconocimiento de las dos prestaciones.

(...)

...igualmente debe aclararse al pensionado que su vinculación al Estado en los dos cargos públicos no fue por horas, sino que su vinculación a las entidades fue por tiempo completo y como tal le fueron reconocidos sus salarios, de tal manera que las pensiones tanto la reconocida por el ISS y CAJANAL provienen del Tesoro Público por servicios profesionales prestados por dos cargos públicos, resultando incompatibles por expresa prohibición de la Constitución Política.

Como consecuencia habrá declararse la nulidad del acto administrativo enjuiciado por la UGPP.

De la devolución de dineros pagados al demandado por concepto de pensión de jubilación a cargo de la UGPP.

Considera la Sala que no es viable disponer el reintegro de las mesadas pensionales que han sido pagadas al señor ARNOBIO VANEGAS ANGEL, como se solicita en el escrito introductorio del proceso, en virtud del reconocimiento de pensión de jubilación por el acto administrativo acusado, pues de acuerdo con lo previsto literal c) numeral 1. del artículo 164 del C.P.A.C.A, no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas a particulares de buena fe, situación aplicable en el caso sub-judice, ya que le correspondía a la parte actora probar debidamente que el demandado, cuando solicitó la pensión actuó de mala fe, cosa que no aconteció.

De la suspensión de las mesadas pensionales del demandado.

(...) la decisión unilateral de la entidad no estaba justificada al tenor de lo dispuesto en artículo 97 del CPACA, toda vez que no hubo por parte del beneficiario de la prestación, autorización expresa para la revocatoria de ninguno de los actos administrativos que reconocieron las pensiones al demandado. En consecuencia la suspensión unilateral del pago por parte de la UGPP, constituye una trasgresión a ese precepto normativo y al derecho pensional del demandado.

(...)

...es del caso declarar la nulidad del oficio de 21 de marzo de 2014 Rad. UGPP 201499008644491, (folio 135 de la demanda) mediante el cual la UGPP informa al señor Vanegas Ángel de la no inclusión en nómina de pensionados por incompatibilidad en las pensiones recibidas por el ISS y CAJANAL. En consecuencia de lo anterior a título de restablecimiento del derecho se ordenará cancelar las mesadas pensionales suspendidas y reconocidas por el Instituto de Seguros Sociales - ISS con la Resolución N°1852 del 17 de junio de 1982, desde el momento en que fueron suspendidas por la UGPP, es decir desde el mes de marzo de 2014, incluyendo los aumentos anuales.

(...)

Perjuicio moral

(...)

La pretensión se negará, por cuanto si bien al demandante le fue suspendida la pensión que le resultaba más favorable, habrá de declararse la nulidad de uno de los actos administrativos que le reconoció una pensión de jubilación que le fue indebidamente otorgada; además no se

<i>encuentra sustento que permita a la Sala fijar los perjuicios morales dentro de la órbita de su discrecionalidad, debidamente fundada en los medios de prueba que obran en el expediente.</i>
Nota de Relatoría. El caso es emblemático toda vez que se refiere a un evento de doble erogación del erario público por concepto pensional en favor de una misma persona, circunstancia prohibida constitucionalmente; esta temática no es muy habitual dentro del conjunto de demandas que llegan para conocimiento y decisión del Tribunal Administrativo del Cauca. También resulta particular la situación de haberse presentado la denominada demanda de reconvención por parte del beneficiario del doble pago pensional. La Sala adopta una posición netamente constitucional al salvaguardar el tesoro público con base en los límites que la misma Carta Política señala. Igualmente, protege el debido proceso de la persona pensionada, garantía que debió surtir para la suspensión de pagos que decretó la UGPP de manera unilateral. Con el fin de ampliar la base de datos del lector sobre otros casos singulares respecto de pagos pensionales pueden verse las siguientes providencias: Sentencia del 25 de mayo de 2017. Nulidad y Restablecimiento del Derecho. <i>Reajuste de pensión post-mortem. Acto administrativo niega reajuste pensional teniendo en cuenta el IPC, a pensión post mortem, las pensiones de regímenes especiales se reajustarán con el IPC en virtud del principio de favorabilidad; esta prestación tiene la misma naturaleza que la pensión de sobrevivientes, la diferencia está en que la primera se otorga cuando no se ha cumplido con los requisitos para acceder a la segunda. Confirma –accede. Esther Julia Rojas de Hurtado vs Dirección General de la Policía Nacional. M.P. David Fernando Ramírez Fajardo.</i> Sentencia del 26 de mayo de 2017. Nulidad y Restablecimiento del Derecho. Pensión de jubilación. <i>Acto administrativo niega reajuste de pensión de jubilación, al pertenecer al régimen especial de empleados del INPEC, se aplica el régimen de transición de la ley 100 de 1993 pues no cumplió con los requisitos exigidos para ser beneficiario de la Ley 32 de 1986. Confirma – niega. Miguel Arcadio Ramos Carvajal vs CAJANAL. M.P. David Fernando Ramírez Fajardo.</i> Sentencia de 19 de enero de 2017. Nulidad y Restablecimiento del Derecho (LESIVIDAD) <i>Pensión de jubilación pagada por el SENA. Se demanda el acto de reconocimiento. A partir del 2009 el Decreto 4937 (MINHACIENDA) dispuso que la pensión debe ser pagada por el ISS. El pensionado no da consentimiento para revocar el acto administrativo de reconocimiento. Revoca – niega pretensiones por cuanto el status pensional se adquirió en el 2008, antes de la entrada en vigencia de la norma. SENA vs Gerardo Ovidio Agredo Molano. M.P. Gloria Milena Paredes Rojas.</i> Sentencia del 9 de junio de 2017. Nulidad y Restablecimiento del Derecho/ Pensión de jubilación/ Régimen de Transición/Regímenes especiales de jubilación/ Régimen de la Rama Judicial y del Ministerio Público/Decreto 546 de 1971/Cambio de postura jurisprudencial. <i>La actora se vinculó a la Rama Judicial con posterioridad al 1 de abril de 1994, en este caso el régimen especial de la Rama Judicial y el Ministerio Público no puede considerarse como el “anterior” dado que la demandante no estaba vinculada a éste al momento de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993/ Si bien el artículo 6 del Decreto 546 de 1971 dispuso que el tiempo de servicio podía haberse prestado con anterioridad o posterioridad a su vigencia, esto no significa que sea válido el tiempo de servicios a la Rama Judicial prestado con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993/ Si bien este Tribunal en providencia reseñada de octubre de 2012, consideró que no era condición indispensable estar vinculado al 1 de abril de 1994 a la Rama Judicial para ser beneficiario de su régimen pensional, en esta oportunidad sigue la tesis de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado, consistente en que sí se requiere estar vinculado a 1 de abril de 1994 a la Rama Judicial o al Ministerio Público, para</i>

acceder al régimen pensional del Decreto 546 de 1971. Confirma decisión de primera instancia y niega pretensiones. María Esneda Orozco Carvajal vs COLPENSIONES. M.P. Carlos Hernando Jaramillo Delgado. Publicada en el boletín 3 de 2017, título 2.



**REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA**

Popayán, veintisiete (27) de octubre de dos mil diecisiete (2017)

SENTENCIA TA-DES002 –ORD 114 2017

Magistrado Ponente: NAUN MIRAWAL MUÑOZ MUÑOZ

Expediente: 19001-23-33-002-2014-00172-00
**Demandante: UNIDAD ADMINISTRATIVA DE GESTIÓN PENSIONAL Y
CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN
SOCIAL – UGPP**
Demandado: ARNOBIO VANEGAS ANGEL
**Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – Primera
Instancia**

Decide el Tribunal en primera instancia la demanda presenta por la Unidad Administrativa de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP y la demanda de reconvención presentada por el señor Arnobio Vanegas Ángel, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda¹

Con el presente medio de control la UGPP pretende la declaratoria de nulidad de la Resolución No. 963 del 31 de enero de 1997 emanada por la CAJA NACIONAL DE PREVISION SOCIAL - CAJANAL, por medio de la cual se

¹Folios 63 a 76 Cuaderno Principal

reconoció pensión de jubilación a favor del señor ARNOBIO VANEGAS ANGEL.

A título de restablecimiento del derecho solicitó se condene al señor ARNOBIO VANEGAS ANGEL a pagar o reintegrar a la UNIDAD ADMINISTRATIVA DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCION SOCIAL – UGPP, todas las sumas de dinero pagadas en exceso, si a ello hubiere lugar.

1.2 Hechos

Como fundamento fáctico de sus pretensiones, la parte demandante expuso:

Argumentó que el señor ARNOBIO VANEGAS ANGEL laboró como Médico anesthesiólogo en la Unidad Programática Rafael Uribe, desde el 1 de junio de 1957 al 29 de abril de 1982, fecha para la cual se encontraba activo y tenía 117 días de licencia y tiempo no laborado.

Expuso que paralelamente el demandado laboró en el Hospital Público La Niña María, del municipio de Caloto – Cauca, desde el 1 de julio de 1965 al 30 de julio de 1994, siendo este, el último cargo desempeñado por el demandado.

Señaló que el Instituto de Seguros Sociales - ISS con la Resolución N° 1852 del 17 de junio de 1982 el resolvió reconocer una pensión de jubilación al señor ARNOBIO VANEGAS ANGEL en una cuantía de \$77.900, siendo notificada el 25 de junio de 1982.

Relató que el demandado presentó derecho de petición, el 19 de julio de 1995 ante la Caja Nacional de Previsión Social EICE solicitando el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación en su favor, por lo que dicha entidad mediante Resolución N° 00963 proferida el 31 de enero de 1997, reconoció la pensión por vejez a favor del señor ARNOBIO VANEGAS ANGEL en una suma de \$176.019, siendo notificado de ello el 5 de marzo de 1997.

1.3 Normas violadas y concepto de violación.

Como normas quebrantadas, la UGPP estimó las siguientes:

Artículos 4, 48, 150 numeral 19 literal e y f y 64 y artículo 128 de la Constitución Política de 1986 y Acto Legislativo N° 01 de 2005.

Ley 4 de 1992, Ley 33 de 1985 artículo 1; Ley 62 de 1985 artículo 1; Decreto 1848 de 1969, artículo 75; Decreto 1653 de 1977 y demás normas concordantes.

Como concepto de violación argumentó que por expreso mandato constitucional está prohibido a los servidores públicos desempeñar simultáneamente más de un empleo público o recibir más de una asignación que provenga del Tesoro Público, por lo que consideró que en el presente asunto se han quebrantado el principio de sostenibilidad financiera del sistema pensional al haberse realizado un doble reconocimiento pensional por el mismo concepto sin que exista o se presente alguna excepción para tal reconocimiento.

Agregó que, de conformidad con la normatividad regulatoria sobre el reconocimiento de la pensión de jubilación, es incompatible el último reconocimiento pensional realizado por la extinta CAJANAL, pues el demandado, al momento en que le fue otorgada la prestación social por esa entidad, ya se encontraba disfrutando de una asignación del erario público, y en consecuencia lo procedente era la reliquidación pensional por parte del ISS.

Argumentó que cuando se prestan servicios simultáneos a varios empleadores, los aportes destinados a adquirir el derecho a pensión solo se tiene en cuenta para fijar el promedio del salario base y el pago de las prestaciones económicas.

Aclaró que en aplicación al principio de favorabilidad se tiene que la pensión reconocida por el ISS es la más benéfica en tanto que el valor de

la misma asciende a la suma de \$3.808.127, mas la pensión pagada por CAJANAL es de de \$947.418.97, por lo cual resulta procedente nulitar la última prestación reconocida.

1.4. Medida cautelar.

La UGPP en escrito adjunto a la demanda inicial solicitó la suspensión provisional de la Resolución N° 000963 del 31 de enero de 1997, mediante la cual se reliquidó una pensión en favor del señor ARNOBIO VANEGAS ANGEL, por cuanto se quebrantaron las disposiciones superiores y legales por indebida aplicación, errónea interpretación e infracción de las normas en las que el acto debe fundarse. De la medida cautelar solicitada se corrió traslado al demandado, sin pronunciamiento al respecto.

En providencia de 05 de septiembre de 2014 se resolvió negar la medida solicitada.

2. Trámite procesal.

La demanda fue presentada el 23 de abril de 2014.²

Por auto de 15 de mayo de 2014, fue admitida la demanda³.

3. La contestación de la demanda⁴.

A través de apoderada, el señor Vanegas Ángel, se opuso a las pretensiones de la demanda e instauró demanda de reconvención contra la UNIDAD DE GESTION PENSIONAL Y PARAFISCALES DE LA PROTECCION SOCIAL – UGPP.

Manifestó que los hechos no ocurrieron en la forma expresada por la entidad puesto que el 21 de marzo de 2014, con oficio suscrito por la UGPP, le fue comunicado al señor ARNOBIO VANEGAS ANGEL la no inclusión en nómina por incompatibilidad de la pensión del ISS teniendo

²Folio 87 del Cuaderno Principal

³ Folio 90 al 93 del Cuaderno Principal

⁴ Folio 111 a 134

en cuenta que el Fondo de Pensiones Públicas en el proceso de validación de la nómina del mes de marzo de 2014 rechazó su pago porque además de la mesada pensional reportada por el ISS en liquidación, se le estaba pagando otra pensión que resulta incompatible con la reconocida por dicho instituto, por lo que su pago fue rechazado desde el mes de marzo de ese año.

Alegó que para adoptar dicha disposición no se realizó un proceso de estudio de legalidad de la Resolución N° 000963 de enero de 1997 expedida por CAJANAL, sino que fue una decisión unilateral e inconsulta el no continuar pagando la pensión que correspondía al ISS EMPLEADOR (jubilación) sino la parte pertinente a la pensión de vejez del ISS ASEGURADOR (vejez).

Luego de referirse al concepto de violación propuso las excepciones de inexistencia de las obligaciones demandadas, ausencia total de mala fe o de responsabilidad en la expedición del acto administrativo demandado, prescripción, existencia de relación de causa y efecto entre los actos de carácter institucional y el resultado para la parte actora.

4. Demanda de Reconvención

El señor ARNOBIO VANEGAS ANGEL, por intermedio de apoderada debidamente constituido, promovió demanda de **RECONVENCION** dentro del mismo asunto con el fin de que se efectúen las siguientes declaraciones y condenas:

“1. Que se declare LA NULIDAD TOTAL del acto administrativo contenido en el Oficio de 21 de marzo de 2014 radicado UGPP N° 20149900864491 suscrito por LUZ ADRIANA SANCHEZ MATUS, Directora de Pensiones de LA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCION SOCIAL UGPP donde se comunica al Dr. ARNOBIO VANEGAS ANGEL la NO INCLUSION EN NOMINA DE PENSIONADOS por incompatibilidad de la pensión del ISS (patrono) teniendo en cuenta que el Fondo de Pensiones Públicas Nivel Nacional FOPEP en el proceso de validación de la nómina del mes de marzo de 2014 se rechazó su pago porque además de la mesada

pensional reportada por el ISS en liquidación, se le está pagando otra pensión que resulta incompatible con la reconocida por dicho instituto, por lo que rechazó su pago a partir de la nómina del mes marzo.

2. Que se declare LA NULIDAD TOTAL del MEMORANDO INTERNO del Subdirector Jurídico Pensional, Dr. Salvador Ramírez López radicado UGPP N° 20149010070253 de marzo 31 de 2014: "con el fin de verificar la procedibilidad de ejercer acciones judiciales en contra de las actuaciones administrativas del expediente del Sr. ARNOBIO VANEGAS ANGEL" realiza un estudio jurídico en el cual concluye que "la posición de esta Subdirección es que la Resolución 000963 del 31 de enero de 1997, expedida por Cajanal, que reconoció y ordeno el pago de una pensión de jubilación a favor del Sr. ARNOBIO VANEGAS ANGEL, resultase la pensión económicamente menos favorable para el causante. En consecuencia se considera procedente iniciar el medio de control de la nulidad y restablecimiento del derecho en contra de la misma"

3. Que se declare la NULIDAD TOTAL del oficio con radicación N° 20147221131092 de 15 de mayo de 2014, del Subdirector de Nomina de Pensionados donde se le responde al Dr. ARNOBIO VANEGAS ANGEL un derecho de petición explicándole detalladamente el porqué de la modificación de sus mesadas, concluyendo en que: "no puede usted recibir doble erogación del erario público, motivo por el cual se emite el acto administrativo N° ADP 04747 de mayo 09 de 2014, el cual adjuntamos para su verificación y respondiendo su inquietud se aclara que la Mesada Pensional no se modificó, usted continua percibiendo la Pensión de Jubilación reconocida por CAJANAL"

4. Que se declare la NULIDAD TOTAL del AUTO N° ADP 04747 de 09 de mayo de 2014, que abrió el expediente a pruebas, con el fin de solicitar al señor ARNOBIO VANEGAS ANGEL que otorgue el consentimiento previo, expreso y escrito, a fin de revocar la Resolución N° 963 del 31 de enero de 1997, cuando ya los efectos estaban siendo aplicados desde el mes de marzo de 2014.

5. Que se declare la NULIDAD TOTAL del AUTO N° ADP 005443 de mayo 26 de 2014, de la Subdirectora de Determinación de Derechos Pensionales la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, que dentro del expediente correspondiente al señor VANEGAS ANGEL ARNOBIO, determina "ACLARAR LO SIGUIENTE: Que por lo anteriormente expuesto es importante aclararle al peticionario que no obra dentro del expediente administrativo ningún acto administrativo que modifique los actos administrativo de reconocimiento y pago de la pensión de jubilación por parte del ISS o CAJANAL"

6. Que se declare la NULIDAD TOTAL del AUTO ADP 05804 de fecha 06 de junio de 2014, por medio del cual la Subdirectora de Determinación de Derechos Pensionales de la UGPP realiza un análisis jurídico del caso expresado que por ser la Resolución N° 000963 del 31 de enero de 1997 de

CAJANAL la pensión económicamente menos favorable para el causante, considera procedente iniciar el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho en contra de la misma por ser según su criterio conforme a "las normas y jurisprudencias anteriormente señaladas, se observa que el reconocimiento de la pensión de jubilación emitida por CAJANAL a favor del señor ARNOBIO VANEGAS ANGEL, es incompatible con la pensión de jubilación reconocida por el ISS" y ordena su COMUNICACIÓN al Dr. VANEGAS ANGEL.

7. Que se declare la NULIDAD TOTAL de la RESOLUCION NUMERO RDP 019032 de JUNIO 18 de 2014 "Por la cual se da cumplimiento a un fallo de tutela proferido por el Tribunal Superior de Bogotá Sala Penal del Sr. VANEGAS ANGEL ARNOBIO, con c.c. N° 2.426.284" en la cual RESUELVE: "ARTICULO PRIMERO: Negar la Revocatoria Directa de la Resolución N° 963 del 31 de enero de 1997..." ARTICULO SEGUNDO: Remítase a la Subdirección Jurídica de la UGPP el expediente con el fin que continúe con los tramites permitentes (sic) dentro de la Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho ante el Tribunal Administrativo del Cauca... ARTICULO CUARTO: Notifíquese al señor ARNOBIO VANEGAS ANGEL, haciéndole saber que contra la presente providencia no procede recurso alguno"

8. Que como consecuencia de las declaratorias de NULIDAD solicitadas y decretadas e incluidas todas las actuaciones administrativas que sobre el tema se hubieren proferido y como restablecimiento del derecho se declare que la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCION SOCIAL – UGPP está obligada a dar cumplimiento a lo establecido en los actos administrativos vigentes contenidos en la RESOLUCION N° 1852 DE JUNIO 17 DE 1982 del ISS Seccional Valle y en la RESOLUCION N° 000963 de julio 30 de 1994 de CAJANAL y en consecuencia debe proceder a incluir en la nómina de pensionados la totalidad de las mesadas pensionales señaladas en su valor actual en estos dos (2) actos administrativos y continuar pagándolas en forma oportuna y plena conforme fueron otorgadas por las entidades ya indicadas, incluidas las mesadas no canceladas en su totalidad desde el mes de marzo de 2014 y las mesadas adicionales a que haya lugar, debidamente indexadas.

9. Que como consecuencia de las declaratorias de NULIDAD solicitadas y decretadas y como Restablecimiento del Derecho se declare que la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCION SOCIAL UGPP está obligada a INCLUIR EN LA NOMINA DE PENSIONADOS el valor total que le corresponde por la pensión de jubilación de la que gozaba mi representado otorgada por la CAJA NACIONAL DE PREVISION SOCIAL CAJANAL, por medio de la RESOLUCION N° 000963 de julio 30 de 1994."Por la cual se reconoce y ordena el pago de una pensión mensual vitalicia de jubilación" expedida por la Subdirección General de Prestaciones Económicas de la Caja Nacional de Previsión, en ejercicio de las

atribuciones legales y estatutarias y en cumplimiento de la Ley 100 de 1993 la cual goza de legalidad y está vigente.

10. Que como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho que le ha sido lesionado con los actos administrativos y las actuaciones administrativas que se demanda, se ordene a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCION SOCIAL UGPP a reconocer, pagar y reintegrar al Dr. ARNOBIO VANEGAS ANGEL, identificado con la C.C. N° 2.426.284 de Cali, en su cuenta pensional, todas las mesadas no canceladas a partir del mes de marzo de 2014, incluyendo las mesadas adicionales que haya lugar, hasta la fecha efectiva de su reintegro a la nómina de pensionados, provenientes de la totalidad de la mesada pensional que le corresponde del INSTITUTO DE LOS SEGUROS SOCIALES como EMPLEADOR, contenida en la RESOLUCION 1852 DE JUNIO 17 DE 1982 “Por medio de la cual se reconoce pensión de jubilación al doctor ARNOBIO VANEGAS ANGEL” expedida por el Gerente del Instituto de los Seguros Sociales Seccional del Valle RESOLUCION N° 000963 de julio 30 de 1994 expedida por la entonces CAJA NACIONAL DE PREVISION SOCIAL CAJANAL, “Por la cual se reconoce y ordena el pago de una pensión mensual vitalicia de jubilación”.

11. Que igualmente y a título de restablecimiento del derecho que le ha sido lesionado con los actos administrativos y las actuaciones administrativas que se demandan, se ordene a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCION SOCIAL UGPP que además de lo solicitado en el numeral anterior, se continúe pagando al Dr. ARNOBIO VANEGAS ANGEL, identificado con la C.C. N° 2.426.284 de Cali, en su cuenta pensional, la pensión mensual vitalicia de jubilación proveniente de la RESOLUCION N° 000963 de enero 31 de 1997 expedida por la entonces CAJA NACIONAL DE PREVISION SOCIAL CAJANAL, “Por la cual se reconoce y ordena el pago de una pensión mensual vitalicia de jubilación”.

12. Que se condene a la entidad demandada LA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCION SOCIAL UGPP a reconocer y pagar los daños causados al Dr. ARNOBIO VANEGAS ANGEL representados en los perjuicios materiales y morales que se le ocasionaron con su exclusión de la nómina de pensionados y la posterior negativa a continuarle pagando la pensión de jubilación, provenientes de la RESOLUCION N° 1852 de junio 17 de 1982 del ISS SECCIONAL VALLE, EMPLEADOR con las consecuencias administrativas y judiciales, como lo es la solicitud de nulidad de la RESOLUCION N° 000963 de enero 31 de 1997 “Por la cual se reconoce y ordena el pago de una pensión mensual vitalicia de jubilación”, teniendo en cuenta el daño económico que se le causó, los perjuicios materiales representados en el no recibo total de su pensión para atender sus gastos y los de su esposa de manutención propios y en los gastos judiciales, de honorarios profesionales, tramites, viajes que debió incurrir a Bogotá, Cali, Popayán y el afligimiento y

el dolor moral que a él, a su esposa y su familia le produjo la arbitraria decisión unilateral de la UGPP.

13. Solicito que los valores de las sumas resultantes del reintegro sean indexadas de conformidad con el IPC certificado por el DANE.

14. Solicito que se condene en costas y agencias en derecho a la entidad demandada la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCION SOCIAL UGPP.

15. La entidad demandada pagara intereses de conformidad con lo establecido por el artículo 177 del C.C."

5. Hechos

Como fundamento fáctico de sus pretensiones, la parte demandada, ahora demandante, expuso:

El Dr. ARNOBIO VANEGAS ANGEL, médico de profesión con la especialidad en anestesiología, laboró en el ISS en la Clínica Rafael Uribe Uribe, entre el 1 de junio de 1957 y el 30 de junio de 1982 y al SERVICIO DE SALUD DEL CAUCA – HOSPITAL LA NIÑA MARIA DE CALOTO – CAUCA, entre el 1º de julio de 1965 y 30 de julio de 1994, teniendo en cuenta que para la época se permitía constitucionalmente unas excepciones al art. 64 de la C.P. de 1886, como es la contemplada en el artículo 21 del Decreto Ley 1651 de 18 de julio de 1977 que en su autorizaba que los funcionarios asistenciales, ejercieran otro cargo remunerado por el Tesoro, siempre y cuando su jornada diaria, no excediera de ocho horas e inclusive cuando las necesidades del servicio así lo requieran en cuidados o poblaciones donde no exista el número suficiente de profesionales médicos o paramédicos, o no hubiere disponibilidad suficiente de equipo, podía prescindirse de esta exigencia.

Expuso que el señor ARNOBIO venía disfrutando de las dos pensiones debidamente otorgadas por el ISS EMPLEADOR y por CAJANAL hasta el mes de febrero de 2014, cuando por oficio radicado UGPP N° 20149900864491 de 21 marzo de 2014, la UGPP le comunicó la no inclusión

en nómina de pensionados del mes de marzo por incompatibilidad de la pensión de ISS.

Adujo que de esa manera unilateral y arbitraria modificó la pensión que venía recibiendo por más de 31 años, cancelado solamente la parte proporcional a la pensión de vejez del ISS, sin observar ningún procedimiento previo frente a un acto administrativo que goza de la presunción de legalidad, ni se cumplió previamente el procedimiento que para la revocación de los actos de carácter particular y concreto se establece en el artículo 97 del CPACA.

Relató que por memorando de 31 de marzo de 2014, suscrito por el Subdirector Jurídico Pensional se le comunicó de que se realizó un estudio jurídico en el cual concluye que existe INCOMPATIBILIDAD DE PENSIONES entre las pensiones del ISS y CAJANAL, donde se determinó que por ser la pensión otorgada por el ISS la más favorable la cual está en un valor de \$3.808.127, que la de CAJANAL la cual asciende a una cuantía actual de \$947. 418, se consideró procedente iniciar el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, con el fin de obtener el cese de sus efectos jurídicos.

Sostuvo que como consecuencia de lo anterior, instauró acción de tutela el 7 de abril de 2014 en la ciudad de Bogotá, obteniendo como resultado que el Tribunal Superior de Bogotá Sala Penal tutelara los derechos fundamentales del señor VANEGAS y ordenó al Director de la UGPP que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación del fallo, concluya el estudio jurídico sobre las pensiones reconocidas al accionante.

De las actuaciones adelantadas en cumplimiento de la orden de tutela, la subdirectora de determinación de derechos pensionales de la UGPP, concluye que la pensión reconocía por la Caja resulta económicamente menos favorable y en consecuencia se considera iniciar demanda con medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho con el fin de obtener el cese de los efectos de la misma.

Sostuvo que comunicó a la entidad su no consentimiento ni autorización para revocar el acto administrativo con el que CAJANAL le reconoció su pensión, a lo cual la entidad le explicó que no podía recibir dos erogaciones del erario público.

Explicó que por medio de la Resolución N° RDP 019032 de junio 18 de 2014, la UGPP da cumplimiento parcial al fallo de tutela y resuelve negar la revocatoria directa de la Resolución 962 del 31 de enero de 1997; pese a ello la entidad siguió dilatando el cumplimiento del fallo y asimismo el pago de sus mesadas pensionales dejadas de percibir desde el mes de marzo de 2014, y no obstante haber presentado solicitud de incidente de desacato se ordenó el archivo del expediente.

Consideró que la decisión de la entidad de suspender una de sus pensiones le ha originado perjuicios materiales y morales, así como en su salud, y privado de los dineros que son el sustento de él y el de su esposa.

Alegó que hasta la fecha no se le ha cancelado su pensión proveniente del ISS en su totalidad, sino exclusivamente lo que corresponde por vejez, sin que se le haya cancelado lo correspondiente al ISS EMPLEADOR.

4. Trámite procesal.

Por auto del 29 de julio de 2015, fue admitida la demanda de reconvención⁵ respecto del Oficio de 21 de marzo de 2014 Radicado UGPP N° 20149900864491 suscrito por la Directora de Pensiones de la UGPP, y rechazó la misma respecto a los siguiente actos expedidos por la UGPP: Memorando Interno Radicado UGPP N.° 20149010070253 de 31 de marzo de 2014; Oficio con Radicación N° 20147221131092 de 15 de mayo de 2014; Auto N° ADP 04747 de 9 de mayo de 2014; Auto N° ADP 005443 de 26 de mayo de 2014; Auto ADP 005804 de 6 de junio de 2014 por cuanto dichos actos no contienen una decisión de fondo que los torne susceptibles de control judicial y de la Resolución N° RDP 019032 de 18 de

⁵ Folio 42 al 52 del Cuaderno Principal 2

junio de 2014, por cuanto el control de legalidad de dicho acto ya se encuentra sometido a consideración de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo en el sub lite.

5. Contestación de la demanda de reconvención.

A través de escrito presentado el 10 de septiembre de 2015, el apoderado de la UGPP se opuso a las pretensiones de la demanda, y explico que el FOPEP en el proceso de validación de nómina del mes de marzo de 2014 rechazó su pago porque además de la mesada pensional reportada por el ISS en liquidación, se le está pagando otra pensión que resulta incompatible con la reconocida por dicho instituto.

Señala que no se establece cual es la causal presuntamente quebrantada por la administración y por el contrario el demandante confunde los conceptos de contestación de la demanda y demanda de reconvención, ello por cuanto el demandante hace una mezcla de conceptos jurídicos como lo son las razones por las cuales no se debe nulitar las resoluciones objeto de demanda por parte de la UGPP, y por otro lado manifiesta la inclusión en nómina.

Adicionalmente explica sobre la incompatibilidad de las pensiones reconocidas al demandante reiterando los argumentos expuestos en la demanda.

5. Audiencia Inicial.⁶

El 26 de julio de 2016 se llevó a cabo la audiencia inicial, en la cual se agotaron todas las etapas previstas en el artículo 180 del CPACA.

6. Audiencia de pruebas.⁷

⁶Folios 103 a 106 del Cuaderno Principal 2

⁷ Folios 135 a 137 del Cuaderno Principal 2

El 29 de septiembre de 2016, se surtió la referida audiencia en la que se dio traslado de las pruebas allegadas. Finalizada la etapa probatoria se ordenó la presentación de los alegatos de conclusión por escrito.

7. Alegatos de conclusión.

7.1. Por el señor ARNOBIO VANEGAS ANGEL

Reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la demanda. Refirió además que su caso está enmarcado en la constitucionalidad y legalidad propias de su condición de profesional de la salud y de las excepciones permitidas por las constituciones vigentes durante el tiempo de su ejercicio profesional.

Adicional a ello expresó que tanto el señor VANEGAS, de casi 90 años y su esposa MIRYAN CADAVID DE VANEGAS, de 84 años de edad, quien no goza de pensión alguna, ni recibe ingresos propios por ningún concepto, se han visto afectados en su mínimo vital, por cuanto con la decisión unilateral de la UGPP se han disminuido sus ingresos y ocasionándoles perjuicios que no tenían que soportar, lo cual deberá ser reparado por el Estado.

Además, solicitó la declaratoria de vigencia jurídica de los dos actos administrativos que reconocen las prestaciones sociales a favor del Dr. ARNOBIO VANEGAS ANGEL y que se ordene el reintegro de los valores dejados de percibir con su respectiva indexación e intereses.

7.2. Por la parte demandante – UGPP

Efectuó una relación de lo probado en el proceso, y explicó que en la primera de las resoluciones emitidas por el ISS se estableció que ese instituto pagaría el valor total de la pensión reconocida al demandado, en un 100% de manera que cualquier reconocimiento posterior es incompatible, según lo establecido en el artículo 19 del Decreto Ley 1653 de 1977 y el artículo 76 del Decreto 1969.

Por su parte CAJANAL reconoció una pensión de jubilación mediante el acto administrativo objeto de demanda, esto es la Resolución N° 0000963 de 1997, conforme las leyes 33 y 62 de 1985, tomando como fundamento el tiempo de servicios prestados en el hospital Público Niña María.

Expuso que dicho reconocimiento pensional por CAJANAL, pese haberse realizado conforme a los requisitos señalados en la norma, los tiempos tomados por las dos entidades, CAJANAL e ISS, se subsumen unos con otros tratándose de tiempos simultáneos lo que hace incompatible el último de los reconocimientos pensionales.

Referenció que cuando se prestan servicios simultáneos a varios empleadores, los aportes destinados a adquirir el derecho a pensión solo se tiene en cuenta para fijar el promedio del salario y pago de las prestaciones económicas.

Finalmente en relación con la demanda de reconvención expuso que la misma carece de soporte jurídico.

8. Concepto del Ministerio Público.⁸

Referenció los antecedentes de la demanda, el trámite procesal y de acuerdo con lo probado en el proceso, y la naturaleza pública del ISS, los aportes que de ella provenían como empleadora eran del Tesoro Público y en tal sentido las pensiones provenientes de CAJANAL son incompatibles.

Así las cosas solicitó que se declare la nulidad del acto administrativo demandado por la UGPP, por estar incurso en una causal de nulidad, cual es la infracción de normas superiores, pues no es dable el reconocimiento de dos asignaciones del erario público a una persona, con la salvedad de que ello no da lugar a suspender la pensión por parte de la demandante.

⁸ Folios 140 a 146

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia.

Por la naturaleza del proceso y su cuantía a la fecha de presentación de la demanda, de acuerdo al artículo 152 numeral 2 de la Ley 1437 de 2011, el Tribunal es competente para conocer del presente asunto en primera instancia.

2. Caducidad.

Teniendo en cuenta que el derecho alegado trata sobre prestaciones periódicas, no está sujeto al término de caducidad, de conformidad con el literal b del numeral primero del artículo 164 del CPACA.

3. Problema jurídico.

Corresponde a la Sala determinar, si hay lugar o no a declarar la nulidad de la Resolución No. 000963 del 31 de enero de 1997 proferida por la CAJA NACIONAL DE PREVISION SOCIAL CAJANAL mediante la cual se reconoció una pensión mensual vitalicia de jubilación en favor del señor ARNOBIO VANEGAS ANGEL.

Determinar si el oficio de 21 de marzo de 2014, radicado UGPP N° 201449900864491, suscrito por la Directora de Pensiones de la UGPP, mediante el cual se comunicó al señor Vanegas Ángel, la no inclusión en nómina de pensionados, se encuentra o no afectado de nulidad.

Para resolver el problema jurídico se debe determinar si para la época en que se reconocieron las pensiones por parte del ISS y CAJANAL era procedente el reconocimiento de dos pensiones.

4. De lo probado en el proceso

Mediante la Resolución N° 1852 de 1962⁹ el Instituto de los Seguros Sociales, reconoció pensión de jubilación al Doctor ARNOBIO VANEGAS ÁNGEL, equivalente al 100% de lo percibido en el último año de servicios; por haber acreditado los requisitos del Decreto Ley 1653 de 1977.

Se estableció en ese acto administrativo, que el señor VANEGAS ÁNGEL, ha prestado el servicio al ISS durante un tiempo superior a 20 años; del 1 de junio de 1957 al 30 de junio de 1982, en la Unidad Programática Institucional Rafael Uribe Uribe.

Con la Resolución N° 000963 de 1997¹⁰, la CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL, reconoce y ordena el pago de una pensión mensual vitalicia de jubilación al señor ARNOBIO VANEGAS ÁNGEL, por cumplir con los requisitos de las leyes 33 y 62 de 1985 y haber prestados sus servicios desde el 01 de julio de 1965 hasta 30 de julio de 1994, en el cargo de médico anestesista en el SERVICIO SECCIONAL DE SALUD CAUCA, en el Hospital público La Niña María de Caloto.

Con oficio del 21 de marzo de 2014 rad. 201499008644491 (folio 135 de la demanda) la UGPP informa al señor Vanegas Ángel de la no inclusión en nómina de pensionados por incompatibilidad en las pensiones recibidas por el ISS y CAJANAL.

5. Caso Concreto.

De acuerdo con los supuestos señalados en la demanda, la UGPP solicita la nulidad de la Resolución N° 963 del 31 de enero de 1997, emanada por la CAJA NACIONAL DE PREVISION SOCIAL-CAJANAL con la que fue reconocida una pensión mensual vitalicia de jubilación en favor del señor ARNOBIO VANEGAS ANGEL, al considerar que la misma es incompatible con la pensión reconocida por el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES-ISS mediante Resolución N° 1852 del 17 de junio de 1982 de conformidad con

⁹ Folio 3 a 5cdo demanda de reconvención

¹⁰ Folios 6 a 8 cdno demanda de reconvención

lo establecido en el artículo 128 de la Constitución Política, respecto a percibir doble asignación del erario público.

En el mismo orden se tiene la demanda de reconvención presentada por el señor ARNOBIO VANEGAS ANGEL, quien sostuvo que la exclusión de nómina de una de sus pensiones, fue una decisión arbitraria de forma unilateral por la entidad demandante, con la que le generó perjuicios que deben ser resarcidos.

5.1. Doble asignación - Prohibición Constitucional

El artículo 64 de la Constitución Nacional de 1886, con sus reformas, prescribió:

“Art. 64. 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.”

En desarrollo la normativa constitucional anterior, fue expedido el Decreto Ley No. 1713 de 1960, que en su artículo 1º consagró las excepciones taxativas a la mentada prohibición:

“Art. 1º. 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 las excepciones que se determinan a continuación:

...

b) Las que provengan de servicios prestados por profesionales con título universitario, hasta por dos cargos públicos, siempre que el horario normal permita el ejercicio regular de tales cargos;

(...)”

Por su parte el Decreto Ley No. 1042 de 1978, en el artículo 32 dispuso:

“Art. 32. De la prohibición de recibir más de una asignación. De conformidad con el artículo 64 de la Constitución Nacional, ningún empleado público podrá recibir más de una asignación que provenga del tesoro, o de empresas o instituciones en que tenga parte principal el Estado, ya sea en razón de contrato, de comisión o de honorarios.

Se exceptúan de la prohibición contenida en el presente artículo las asignaciones que a continuación se determinan:

a) Las que provengan del desempeño de empleos de carácter docente en los establecimientos educativos oficiales, siempre que no se trate de profesorado de tiempo completo.

b) Las que provengan de servicios prestados por profesionales con título universitario hasta por dos cargos públicos, siempre que el horario normal de trabajo permita el ejercicio regular de tales cargos y que el valor conjunto de lo percibido en uno y otro no exceda la remuneración total de los ministros del despacho.

(...)”

Ahora, en el artículo 128 de la Constitución Política de 1991, se reafirma el mandato de la anterior Carta en su integridad, en los siguientes términos:

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.

Para desarrollar el artículo 128 de la Carta, se expidió la Ley 4ª de 1992 que en el artículo 19 determinó las excepciones a la prohibición constitucional, así:

“Art. 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.

Exceptúanse las siguientes asignaciones:

a) Las que reciban los profesores universitarios que se desempeñen como asesores de la rama legislativa;

b) Las percibidas por el personal con asignación de retiro o pensión militar o policial de la fuerza pública;

c) Las percibidas por concepto de sustitución pensional;

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

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

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

g) Las que a la fecha de entrar en vigencia la presente ley beneficien a los servidores oficiales docentes pensionados;

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

Además de lo anterior, se sostiene por el demandante en reconvención, que el desempeño de los cargos y los honorarios percibidos de ellos, estaban justificados por el Decreto Ley 1651 de julio de 1977, como excepción igualmente a la prohibición constitucional, porque permitía la naturaleza jurídica especial de los funcionarios de la seguridad social asistenciales del ISS, y ejercer dos cargos remunerados por el Tesoro.

En efecto se tiene, que el Decreto Ley 1651 de julio de 1977 "Por el cual se dictan normas sobre administración de personal en el Instituto de Seguros Sociales" en su artículo 21 señala lo siguiente:

ARTICULO 21. DE LOS REQUISITOS ADICIONALES PARA EJERCER CARGOS ASISTENCIALES. Además del lleno de los requisitos a que se refiere el artículo anterior, quienes vayan a ejercer un cargo asistencial deberán reunir los siguientes:

a). NO desempeñar otro cargo remunerado por el Tesoro y cuya jornada diaria, sumada a la del que se aspira a ejercer exceda de ocho horas, salvo la actividad docente;

...

No obstante, cuando las necesidades del servicio así lo requieran, en ciudades o poblaciones donde no exista el número suficiente de profesionales médicos o paramédicos, o no hubiere disponibilidad suficiente de equipo, podrá prescindirse de la exigencia del requisito establecido en el ordinal a) del presente artículo.

Es claro que el señor Vanegas Ángel para la época en que laboró como médico, se encontraba inmerso en las excepciones de la prohibición general establecida en el artículo 64 de la Constitución Política de 1886 de recibir más de una asignación proveniente del Tesoro Público; sin embargo, se observa por la Sala que la excepción se contempla es por la eventual falta de profesionales médicos o paramédicos para cubrir las necesidades

del servicio, pero no se puede inferir de la misma norma (Decreto Ley 1651 de julio de 1977) que ello le permita recibir dos pensiones por servicios profesionales prestados por dos cargos públicos. Lo mismo se puede predicar de lo dispuesto en Decreto - Ley 1042 de 1978, según el cual se exceptúan de la prohibición de recibir más de una asignación del Tesoro Público, aquellas que provengan de servicios prestados por profesionales con título universitario hasta por dos cargos públicos.

Ahora, el reconocimiento pensional del demandante por parte del ISS se dio aplicando lo dispuesto en el Decreto Ley 1653 de 1977, Decreto 1848 de 1969, esta última que si misma establece en su artículo 77 la incompatibilidad entre las prestaciones que reconocía el Instituto y las que pagaba una entidad pública;

Artículo 77°.- Incompatibilidades con el goce de la pensión. El disfrute de la pensión de jubilación es incompatible con la percepción de toda asignación proveniente de entidades de derecho público, establecimientos públicos, empresas oficiales y sociedades de economía mixta, cualesquiera sea la denominación que se adopte para el pago de la contraprestación del servicio, salvo lo que para casos especiales establecen las leyes y en particular el Decreto 1713 de 1960 y la Ley 1a. de 1963.

Tales condiciones se dejaron sentadas en el acto administrativo del ISS que le reconoció la pensión al demandado, por cuanto se le exigió al peticionario, la certificación de CAJANAL de no haber sido inscrito como pensionado por cuenta de la Nación, ni recibir pensión o recompensa del tesoro nacional.

En el mismo orden de ideas, aunque en el presente asunto se ha reconocido al demandante dos pensiones de jubilación y no una de jubilación y de vejez, es del caso referenciar, que la jurisprudencia del Consejo de Estado, considera la viabilidad de percibir una pensión de jubilación por servicios prestados en el sector público y a la vez recibir una

pensión de vejez por parte del ISS, siempre que ésta se reconozca por servicios prestados a patronos particulares. Así se explica:

“No sucede lo mismo cuando la pensión que reconoce el ISS incluye tiempos laborados en el sector público porque en ese caso se involucran dineros que provienen del “tesoro público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado” y en tal sentido sería incompatible con la pensión de jubilación reconocida por servicios prestados en el sector público.

En el sub lite se encuentra demostrado que el actor disfruta de una pensión de vejez reconocida por el ISS que incluyó los tiempos laborados por éste como trabajador independiente, empleado público del Municipio de Manizales y Médico del Instituto de Seguros Sociales, es decir, que su pago incluye dineros de entidades públicas que actuaron como “patronos”.

Teniendo en cuenta lo anterior no es posible acceder al reconocimiento de la pensión de jubilación que pretende el actor con cargo a la Universidad de Caldas porque en el caso específico violaría lo dispuesto en el artículo 128 de la Constitución Política que prohíbe la recepción de dos asignaciones provenientes del Tesoro Público.¹¹

Así las cosas, conforme a lo probado en el proceso, al señor ARNOBIO VANEGAS ANGEL, le fueron reconocidas dos pensiones de jubilación; una por el ISS y la otra por CAJANAL. Sin embargo, aquel hizo sus aportes con recursos obtenidos del desempeño de dos cargos públicos, por cuanto laboró para el ISS en la Unidad Programática Institucional Rafael Uribe Uribe, y en el Hospital público La Niña María en el servicio de salud del Caloto, Cauca, por lo que se involucran dineros que provienen del Tesoro Público.

Aunado a ello se tiene que el tiempo servido al Estado con el ISS fue del 1 de junio de 1957 a 30 de junio de 1982 y el tiempo servido en la Seccional de Salud del Cauca (Hospital público La Niña María) fue del 1 de Julio de 1965 a 30 de julio de 1994, en donde se desprende que se superpone un tiempo doble, desde el 1 de Julio de 1965 hasta el 30 de junio de 1982. En este entendido el reconocimiento de la prestación tuvo en cuenta ese

¹¹ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION SEGUNDA SUBSECCION “B” Consejera ponente: BERTHA LUCIA RAMIREZ DE PAEZ Bogotá, D.C., primero (1) de marzo de dos mil doce (2012). Radicación número: 17001-23-31-000-2009-00102-01(0375-11)

tiempo dos veces tanto para el ISS como para CAJANAL y por lo tanto no resultan estimables para el reconocimiento de las dos prestaciones.

El Consejo de Estado al respecto explicó que “en lo concerniente al tiempo de servicios el Ejecutivo habilitado extraordinariamente por el Congreso, contempló la multiplicidad de entes públicos a los cuales se hubiere vinculado el funcionario durante el plazo preindicado, pero únicamente apreció para efectos de la pensión los servicios “continuos o discontinuos”; lo cual suscita la idea de la sucesión del desempeño público sin interrupciones o con ellas, y de ahí que a la alternación se la haya asimilado en el reglamento con la discontinuidad en los destinos públicos para diferenciarlos de los servicios prestados al sector privado.”¹²

En este entendido, igualmente debe aclararse al pensionado que su vinculación al Estado en los dos cargos públicos no fue por horas, sino que su vinculación a las entidades fue por tiempo completo y como tal le fueron reconocidos sus salarios, de tal manera que las pensiones tanto la reconocida por el ISS y CAJANAL provienen del Tesoro Público por servicios profesionales prestados por dos cargos públicos, resultando incompatibles por expresa prohibición de la Constitución Política.

Como consecuencia habrá declararse la nulidad del acto administrativo enjuiciado por la UGPP.

5.2 De la devolución de dineros pagados al demandado por concepto de pensión de jubilación a cargo de la UGPP.

Considera la Sala que no es viable disponer el reintegro de las mesadas pensionales que han sido pagadas al señor ARNOBIO VANEGAS ANGEL, como se solicita en el escrito introductorio del proceso, en virtud del reconocimiento de pensión de jubilación por el acto administrativo

¹² CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION SEGUNDA Consejero ponente: CARLOS ARTURO ORJUELA GONGORA Santa Fe de Bogotá, D.C., veintinueve (29) de noviembre mil novecientos noventa y tres (1993) Radicación número: 6368.

acusado, pues de acuerdo con lo previsto literal c) numeral 1. del artículo 164 del C.P.A.C.A, no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas a particulares de buena fe, situación aplicable en el caso sub-judice, ya que le correspondía a la parte actora probar debidamente que el demandado, cuando solicitó la pensión actuó de mala fe, cosa que no aconteció.

5.3 De la suspensión de las mesadas pensionales del demandado.

De acuerdo con los desprendibles de pago de la pensión del señor Vanegas Ángel, hasta el mes de febrero de 2014, le fue reconocida la pensión por el ISS en el valor de \$4.151.420¹³; por parte del FOPEP se continuó con el pago de la pensión por el valor de \$833.818.97.¹⁴

De lo anterior se concluye la afectación del demandante en reconvención, al recibir la prestación de menor valor de las dos pensiones que venía percibiendo. Siendo ello contrario con lo expresado por la UGPP, que si bien sostuvo que la pensión reconocida por el ISS es más favorable al beneficiario, después de una orden de tutela¹⁵ se le continuó cancelando la pensión reconocida por CAJANAL, la cual es de menor proporción.

Además la decisión unilateral de la entidad no estaba justificada al tenor de lo dispuesto en artículo 97 del CPACA, toda vez que no hubo por parte del beneficiario de la prestación, autorización expresa para la revocatoria de ninguno de los actos administrativos que reconocieron las pensiones al demandado. En consecuencia la suspensión unilateral del pago por parte de la UGPP, constituye una trasgresión a ese precepto normativo y al derecho pensional del demandado.

De acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional cuando se suspende de manera unilateral el acto administrativo que reconoce una

¹³ Folio 254 cdno demanda

¹⁴ Folios 246 a 253 cdno demanda

¹⁵ Sentencia de 4 de junio de 2014 Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá.

pensión lo que se presenta en realidad es una revocatoria directa del mismo porque dicha actuación hace imposible el ejercicio del derecho.¹⁶

“... Al respecto, la jurisprudencia constitucional ha sido enfática en afirmar la irrevocabilidad de los actos administrativos de carácter particular y concreto sin el consentimiento del particular, en los términos señalados en la ley. Resulta evidente que el afectado no puede ser el llamado a ejercer las acciones correspondientes ante la jurisdicción contenciosa, porque eso significaría que los errores de la administración prevalecen sobre los derechos y las garantías de los administrados.

La Corte también ha considerado que la suspensión de los actos administrativos que reconocen pensiones deben sujetarse al mandato del artículo 69 del CCA. Estos casos han sido asimilados por la Corte a una revocatoria directa con implicaciones sobre el mínimo vital de los administrados. Al respecto, la Corte ha manifestado: *no sobra reiterar que, cuando se produce la suspensión unilateral del acto administrativo, sin que exista un pronunciamiento expreso de la administración, lo que se presenta en realidad es una revocatoria directa del mismo, puesto que tal decisión - o actuación- hace imposible el ejercicio del derecho”*.

En este orden de ideas, es del caso declarar la nulidad del oficio de 21 de marzo de 2014 Rad. UGPP 201499008644491, (folio 135 de la demanda) mediante el cual la UGPP informa al señor Vanegas Ángel de la no inclusión en nómina de pensionados por incompatibilidad en las pensiones recibidas por el ISS y CAJANAL. En consecuencia de lo anterior a título de restablecimiento del derecho se ordenará cancelar las mesadas pensionales suspendidas y reconocidas por el Instituto de Seguros Sociales - ISS con la Resolución N°1852 del 17 de junio de 1982, desde el momento en que fueron suspendidas por la UGPP, es decir desde el mes de marzo de 2014, incluyendo los aumentos anuales.

El monto de la pensión se ajustará, mes por mes, en los términos del artículo 192 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, acudiendo para ello a la siguiente fórmula:

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

¹⁶Sentencia T-066 de 2010

En donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es lo dejado de percibir por el demandante por concepto de mesada pensional, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia, por el índice inicial vigente para la fecha en que debieron efectuarse cada uno de los pagos.

Por tratarse de pagos de tracto sucesivo la fórmula se aplicará separadamente, mes por mes, empezando por la primera mesada pensional que se dejó de devengar, teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada una de ellas.

5.4 Perjuicio moral

El señor Vanegas Ángel solicitó el reconocimiento de perjuicios morales ocasionados por el dolor que le significó a él y su familia, que después de haber prestado largos años de servicio al Estado le quiten su pensión.

La pretensión se negará, por cuanto si bien al demandante le fue suspendida la pensión que le resultaba más favorable, habrá de declararse la nulidad de uno de los actos administrativos que le reconoció una pensión de jubilación que le fue indebidamente otorgada; además no se encuentra sustento que permita a la Sala fijar los perjuicios morales dentro de la órbita de su discrecionalidad, debidamente fundada en los medios de prueba que obran en el expediente.

6. Costas.

En virtud de lo dispuesto en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, dentro de la sentencia el Juez deberá pronunciarse sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código General del Proceso.

En razón a que dentro del *sublite* se accederá parcialmente a las pretensiones de la demanda como de la demanda de reconvención no se condenará en costas.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO.-DECLARAR LA NULIDAD de la Resolución N° 0963 de 31 de enero de 1997 proferida por la CAJA NACIONAL DE PREVISION SOCIAL mediante la cual se reconoció y ordenó pagar una pensión mensual vitalicia de jubilación al señor ARNOBIO VANEGAS ANGEL.

SEGUNDO.- DECLARAR LA NULIDAD del Oficio de 21 de marzo de 2014 Rad. UGPP 201499008644491, mediante el cual la UGPP informa al señor ARNOBIO VANEGAS ANGEL de la no inclusión en nómina de pensionados por incompatibilidad en las pensiones recibidas por el ISS y CAJANAL.

TERCERO.- Como consecuencia de lo anterior, y a título de restablecimiento del derecho, **ORDENAR** a la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCION SOCIAL – UGPP**, reconocer y pagar al señor ARNOBIO VANEGAS ANGEL, las mesadas dejadas de percibir por pensión de jubilación en virtud de la Resolución N° 1852 del 17 de junio de 1982 expedida por el extinto ISS que le reconoció el derecho pensional, a partir del mes de marzo inclusive de 2014, con los reajustes anuales de ley y en cuantía que se liquidará en la forma señalada en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO.- se niegan las demás pretensiones de la demanda y de la demanda de reconvención.

QUINTO.- NOTIFÍQUESE la presente sentencia a las partes dentro de los tres días siguientes, mediante el envío del texto de esta providencia al buzón de correo electrónico para notificaciones judiciales.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Se hace constar que el proyecto de sentencia fue considerado y aprobado por la Sala, en sesión de la fecha.

Los Magistrados,

NAUN MIRAWAL MUÑOZ MUÑOZ

DAVID FERNANDO RAMÍREZ FAJARDO

CARLOS H. JARAMILLO DELGADO