

REPUBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE QUIBDÓ

Quibdó, veintinueve (19) de Agosto de dos mil dieciséis (2016).

SENTENCIA No. 182

RADICADO:	27001333300220140045800
DEMANDANTE:	NELLY MARIA LOPEZ MARTINEZ
DEMANDADO:	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES "COLPENSIONES"
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Visto el informe secretarial que antecede AVOQUESE el conocimiento del presente asunto.

La señora **NELLY MARIA LOPEZ MARTINEZ**, por conducto de apoderado judicial, instauró el medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES "COLPENSIONES"** para que con citación y audiencia del Ministerio Público, se hagan las siguientes:

DECLARACIONES Y CONDENAS

"1ª) INAPLIQUESE para el caso concreto el sistema normativo contenido en los artículos 50,51,62,63 y 135 del C.C.A (Artículos 63,74,76,87 y 161-2º del CPACA), en cuanto al presupuesto procesal de agotamiento de la vía gubernativa, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 4º de la Constitución Nacional, en razón a que mi poderdante, para la fecha de presentación de esta acción de nulidad y restablecimiento del derecho (mayo 25 del 2014), cuenta con más sesenta (sic) y nueve años de edad, por cuanto, nació el día 30 de agosto de 1945.

2ª) Declarar la nulidad parcial de la resolución GNR 14063 del 16 de enero del 2014, mediante la cual COLPENSIONES le niega a la Sra. NELLY MARIA LOPEZ MARTINEZ su pensión de vejez, por las razones expuestas en la parte motiva de dicho acto administrativo.

3ª) Como consecuencia de la declaración anterior, a título de restablecimiento del derecho, se ordenará a la entidad demandada (COLPENSIONES) reconocer y ordenar pagar a mi poderdante, su pensión de vejez, con efectos fiscales, a partir del primero (1º) de enero del 2012, por valor inicial de \$1.631.811, incluyendo la indexación del ingreso base de liquidación, desde enero del 2012 hasta cuando se haga el reconocimiento de la prestación pensional, más los reajustes anuales y los intereses moratorios, conforme a los artículos 1º de la ley 33 de 1985 y 3º de la ley 62 de 1985.

5ª) (sic) Condenar a COLPENSIONES o la entidad que haga sus veces, a pagarle a mi mandante, el retroactivo de las mesadas pensionales y adicionales, a partir del primero (1º) de enero del 2012 hasta el 31 de mayo del 2014, igual a \$54.690.638, conforme el artículo 157-5º del CPACA. La sentencia exigirá cumplir los artículos 188,192 y 195-4º del CPACA".

HECHOS

La apoderada de la parte actora relató cómo fundamentos facticos de las pretensiones los que a continuación se relacionan:

REPUBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE QUIBDÓ

1º) La Sra. NELLY MARIA LOPEZ MARTINEZ, nació el 30 de agosto de 1945, según consta en el acto administrativo demandado y los archivos de Colpensiones. Cumplió cincuenta y cinco (55) años de edad, exactamente el día 30 de agosto del año 2000.

2º) El primero (1º) de abril de 1994, cuando empezó a regir el sistema General de Seguridad Social en pensiones para el nivel nacional, su edad era de cuarenta y ocho (48) años, siete (7) meses y un (1) día; luego, cumple con el artículo 36-2 de la ley 100 de 1993.

3º) Mi poderdante laboró al servicio de la Universidad Tecnológica del Chocó, como enfermera auxiliar, en jornada diurna, desde el primero (1º) de septiembre de 1984 hasta primero (1º) de noviembre de 2011, es decir, por un periodo de 9.781 días, equivalentes a 1.397 semanas cotizadas, o sea, veintisiete (27) años, dos (2) meses y un (1) día. Las cotizaciones iniciales se hicieron a la extinta CAJA DE PREVISION SOCIAL de la Universidad Tecnológica del Chocó y posteriormente al Instituto de Seguro Social, tal como se certifica en la resolución demandada con este libelo introductorio.

4º) Mi poderdante durante la jornada nocturna, se desempeñó como docente. Por tal razón, adquirió el derecho a la pensión gracia reconocida por CAJANAL con la resolución No. 016263 del 11 de diciembre de 1996 y la pensión ordinaria de jubilación del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, mediante la resolución No. 0298 del 8 de noviembre de 1995.

5º) Los factores de salario y prestacionales devengados por mi prohijado en el último año de servicio a la Universidad Tecnológica del Chocó, de acuerdo con el certificado de información laboral, fueron: Asignación mensual básica, prima vacacional, de servicios, de navidad y bonificación por servicios prestados.

6º) Por haber cumplido con todos los requisitos legales, el día 25 de junio del 2013, presentó ante Colpensiones la documentación legal, a fin de obtener su pensión de jubilación, como empleada administrativa de la rama ejecutiva. Con la resolución GNR. 14063 del 16 de enero del 2014, se le negó la prestación pensional, con base en el artículo 128 de la Constitución Nacional, artículo 19 de la ley 4ª de 1992, y el inciso 4º del artículo 17 de la ley 549 de 1999 (transcribe las normas). A más de lo anterior, se argumenta lo que a continuación se transcribe:

"Que las normas constitucionales y legales citadas son claras en determinar que por mandato expreso nadie puede devengar o DESEMPEÑAR MÁS DE UN EMPLEO PUBLICO NI RECIBIR MAS DE UNA SIGNACION QUE PROVENGA DEL TESORO PUBLICO" (Subraya del texto).

"Conforme las normas citadas y tomando en consideración que el peticionario a la fecha se encuentra gozando de una pensión de vejez por parte de otra administradora de pensiones, y que los aportes pensionales sirven de sustento para el financiamiento de la pensión que actualmente disfruta, jurídicamente no procede un reconocimiento simultaneo de otra prestación a cargo del tesoro público, por cuanto es legalmente incompatible".

7º) La resolución referida, indicó como recurso, el de reposición y en subsidio apelación. Ninguno de los dos se presentó, porque el Consejo de Estado, en la sentencia de la sección segunda, del 2 de octubre del 20008, siendo demandado el Instituto de Seguro Social

REPUBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE QUIBDÓ

(radicación No. 25000 2325 000 2005 04715 01 (2599-07), inaplica el sistema normativo contenido en los artículos 50,51,62 y 63 y 135 del C.C.A (Artículos 63,74,76,87 y 161-2º del CPACA), en cuanto al presupuesto procesal de la vía gubernativa, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 4º de la Constitución Política (Excepción de inconstitucionalidad), para las personas de la tercera edad, es decir, no hace obligatorio interponer el recurso **"a título de condición para el acceso al control judicial de un acto administrativo"**. Mi mandante, a la fecha de presentar esta demanda (mayo 25 del 2014), cuenta con más de sesenta y nueve (69) años de edad (Nació el 30 de agosto de 1945); por ende, conforme a las leyes 1251 del 2008 y 1276 del 2009, es una persona de la tercera edad, siendo procedente darle el mismo tratamiento del demandante en la providencia que resolvió el Consejo de Estado.

8º) El Consejo De Estado, ha manifestado para casos similares, que no opera el fenómeno de **CADUCIDAD DE LA ACCION**. Al respecto, ha expresado: **"CADUCIDAD DE LA ACCION - Inexistencia porque se trata de una solicitud de reliquidación de la pensión que se puede formular en cualquier tiempo / PENSION DE JUBILACION – Imprescriptibilidad"**¹. Para la presente acción de nulidad y restablecimiento del derecho, no es dable el fenómeno de la prescripción, por cuanto, la misma Corte Suprema de Justicia, en sentencia cuyos apartes más sobresalientes transcribo, expresó su improcedencia, con relación a **LA INDEXACION DEL SALARIO BASE DE LIQUIDACIÓN DE PENSIONES. "SISTEMA GENERAL DE PENSIONES. Imprescriptibilidad de la indexación del salario base de liquidación de pensiones"**².

9º) Respecto del requisito de procedibilidad, consistente en la conciliación extrajudicial, el Consejo de Estado, en la sentencia de tutela del 1º de septiembre del 2009, radicado No. 11001-03-15-000-2009-00817-00 expreso que no es necesaria, por cuanto, se trata de pensiones, las cuales son derechos ciertos e indiscutibles.

10º) Con la presente demanda, se allega copia de la resolución demandada, pero en copia simple. Sin embargo, en el capítulo de pruebas solicitadas, se pide a la entidad demandada su autenticación, atendiendo el cambio de jurisprudencia del Consejo de Estado, cuyo texto más significativo es el siguiente: **"NO SE REQUIERE APORTAR COPIA AUTENTICA DEL ACTO ACUSADO PARA LA ADMISIÓN DE LA DEMANDA. Antecedentes Jurisprudenciales"**.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACION

La apoderada de la parte demandante, invocó como normas violadas las siguientes:

Constitución Nacional:	Artículos: 2º, 13, 25, 29, 48 y 53 y 128.
Ley 4ª de 1992:	Artículo 19
Ley 549 de 1999:	Artículo 17 inciso 4º
Ley 33 de 1985:	Artículo 1º
Ley 62 de 1985:	Artículo 3º
Ley 100 de 1993:	Artículos: 31, 36-2, 141, 151, parágrafo y 288

¹ Consejo De Estado, sección segunda, sentencia del 29 de mayo del 2003. Radicación N° 25000-23-25-000-1998-03068-01 (2493-02. Demandada: Cajanal.

² Corte Suprema de Justicia, sala de casación laboral, sentencia del 1º de septiembre del 2009. Radicación N° 37378. Ver Gaceta Jurisprudencial N° 198, páginas 63 y 64.

REPUBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE QUIBDÓ

En el concepto de la violación señaló: "(...) Descendiendo al caso en concreto tenemos: Mi mandante resultó beneficiado con el mandado de la ley 100 de 1993, en su artículo 36-2º, por haber cumplido más de treinta y cinco (35) años de edad, el treinta (30) de agosto de 1980, cuando entró en vigencia la ley 100 de 1993, para el orden nacional; de allí que le asiste el derecho al régimen de transición contemplado en el artículo ya transcrito. Se repite, laboró como empleada de la rama ejecutiva (enfermera auxiliar) de la Universidad Tecnológica del Chocó, por un periodo de 9.781 días, equivalente a 1.397 semanas cotizadas, o sea, veintisiete (27) años, dos (2) meses y un (1) día. Además, devengó los factores de salario registrados en los certificados de tiempo de servicio y relacionados en uno de los hechos de esta demanda, sin embargo, COLPENSIONES, no dictó el acto administrativo de reconocimiento de la prestación social, aplicando el artículo 28 de la Constitución Nacional y el inciso 4º del artículo 17 de la ley 549 de 1999, a sabiendas que la norma aplicable es el artículo 53 de la Carta Superior, en el inciso final, que es el precepto de la denominada "**condición más beneficiosa**" para el trabajador.

A la señora NELLY MARIA LOPEZ MARTINEZ le asiste el derecho a obtener su pensión de vejez, teniendo en cuenta la actualización del ingreso base de liquidación (IBL), con todos los factores de salario, devengados durante el último año de servicio, para determinar la tasa de reemplazo del setenta y cinco (75%), por ser la única forma de impedir que a mi poderdante se le viole su derecho a la seguridad social en pensiones, con base en las leyes 33 y 62 de 1985, 100 de 1993 (artículo 36-2) y las normas constitucionales (Artículos 2, 13 y 25), porque la llamada "**legalidad**" del acto administrativo demandado, ha quedado completamente desvirtuada, precisamente debido al abuso cometido de denegarle a mi mandante su pensión de vejez."

TRAMITE PROCESAL

La demanda fue admitida por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Quibdó, mediante auto interlocutorio número 957 de fecha diecisiete (17) de julio de dos mil catorce (2014). (Folio 40)

Las notificaciones se cumplieron a cabalidad, según obra a folios 43-44.

La Entidad Demandada – COLPENSIONES contestó la demanda oponiéndose a las suplicas de la demanda y propuso las excepciones de cobro de lo no debido, inexistencia de la obligación y del derecho, y genérica e innominada. (Folio 46 al 49).

De las excepciones propuestas se corrió traslado a la parte demandante sin que exista constancia en el plenario de pronunciamiento alguno.

Posteriormente el Juzgado Quinto Administrativo Mixto de Descongestión del Circuito de Quibdó, avocó conocimiento del proceso y procedió a fijar fecha y hora para celebrar la audiencia inicial el 8 de abril de 2015.

El día 8 de abril del 2015, a las 2:30 p.m., se llevó a cabo la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del C.P.A.C.A como consta en el acta número 21 visible a folios 67 al 69 del expediente.

En la citada audiencia inicial, se fijó el litigio en los siguientes términos:

¿Consiste en determinar si la entidad demandada debe reconocer y ordenar pagar a la demandante su pensión de vejez en cuantía de \$1.631.811 incluyendo

REPUBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE QUIBDÓ

la indexación del ingreso base de liquidación desde enero de 2012 hasta cuando se haga el reconocimiento de la prestación pensional, más los reajustes anuales y los intereses moratorios a que hubiere lugar en su condición de enfermera auxiliar al servicio de la Universidad Tecnológica del Chocó, entre el 1 de septiembre de 1984 hasta el 1 de noviembre de 2011?.

Además se decretó de oficio la práctica de una prueba y se procedió a fijar fecha y hora para la celebrar la audiencia de pruebas.

Contra las decisiones tomadas en la audiencia inicial no se interpuso recurso alguno.

El día 21 de abril de 2015, se llevó a cabo la audiencia de pruebas de que trata el artículo 181 del CPACA, tal y como consta a folios 76 y 78 y en el acta No. 37, y se ordenó a las partes presentar por escrito sus alegatos de conclusión.

La parte demandante presentó sus alegatos de conclusión manifestando que el derecho a la pensión reclamada es constitucional y legalmente adquirido por cuanto en ningún momento las jornadas se interfirieron. (folio 78).

La parte demandada presentó sus alegatos de conclusión en los siguientes términos: "(...) *Es así, que a la luz de lo contemplado por el artículo 128 de la Constitución Nacional, prohíbe recibir más de una asignación que provenga del tesoro público.*

Ahora bien, la señora NELLY MARIA LOPEZ MARTINEZ, para poder acceder a su pensión de vejez por parte de COLPENSIONES, ha presentado las mismas semanas y tiempo que utilizó para obtener las ya mencionadas pensión (sic) de CAJANAL y del Fondo del Magisterio, pero nunca presenta a COLPENSIONES tiempos diversos al adquirido en entidad pública.

Por ello, no es de recibo las argumentaciones de la actora al pedir que se declare la nulidad parcial de la resolución No. GNR 14063 del 16 de enero de 2014, por medio del cual se le denegara su pensión de vejez, ni mucho menos es de recibo pedir se condene a Colpensiones a reconocer y pagar algo que la Constitución Nacional y las leyes lo prohíben, ya que si se accede a ello, estaríamos por fuera del marco de un verdadero Estado de Derecho.

Por lo que solicito se despache desfavorablemente las pretensiones de la demanda".

El Ministerio Público no emitió concepto final.

CONSIDERACIONES

Los presupuestos procesales han de verificarse previamente, por ello decimos que se encuentran satisfechos en el sub-lite, pues se cumple con las exigencias de ley en cuanto a jurisdicción y competencia del Juzgado, para conocer del asunto debatido, tanto la actora como la parte demandada, tienen capacidad para ser parte, por el hecho de ser persona natural el primero y poder disponer de sus derechos y la última nombrada, por ser persona jurídica de derecho público, así mismo gozan las partes de capacidad procesal.

Ejercieron las partes de manera idónea el derecho de postulación, por medio de apoderado.

Está demostrada la legitimación en la causa tanto por activa, como por pasiva.

REPUBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE QUIBDÓ

Alega la entidad demandada las excepciones de cobro de lo no debido, inexistencia de la obligación y la genérica e innominada, las cuales considera el despacho que tocan con el fondo del asunto que pasa a resolverse.

PROBLEMA JUDIRICO

¿Consiste en determinar si la entidad demandada debe reconocer y ordenar pagar a la demandante su pensión de vejez en cuantía de \$1.631.811 incluyendo la indexación del ingreso base de liquidación desde enero de 2012 hasta cuando se haga el reconocimiento de la prestación pensional, más los reajustes anuales y los intereses moratorios a que hubiere lugar en su condición de enfermera auxiliar al servicio de la Universidad Tecnológica del Chocó, entre el 1 de septiembre de 1984 hasta el 1 de noviembre de 2011?

Para resolver el problema jurídico planteado el despacho abordará el siguiente esquema conceptual: i) De lo probado en el proceso, ii) Inaplicación del contenido normativo que instituye el sistema de vía gubernativa como presupuesto procesal en virtud de la cláusula de excepción contenida en el artículo 4º de la Carta Política y su extensión al procedimiento administrativo previsto en la ley 1437 de 2011 y iii) el análisis del caso.

DE LO PROBADO EN EL PROCESO

Analizadas las pruebas arrumadas al plenario, el despacho encuentra probado lo siguiente:

Que la señora NELLY MARIA LOPEZ MARTINEZ nació el 30 de agosto de 1945, tal y como consta en su registro civil de nacimiento que obra en el expediente administrativo pensional remitido por la UGPP en medio magnético, visible a folio 89.

Que la señora LOPEZ MARTINEZ ingresó al servicio docente en el Departamento del Chocó el 21 de julio de 1965 y que se desempeñó como tal hasta el 26 de mayo de 1997 (Ver certificado de historia laboral -documento No. 17- del medio magnético que contiene el expediente administrativo pensional que obra a folio 89).

Que por haber cumplido los requisitos exigidos por la ley 114 de 1913 respecto a la edad y tiempo de servicio, la señora NELLY LOPEZ MARTINEZ el día 6 de septiembre de 1995 le solicitó a la Caja Nacional de Previsión Social "CAJANAL" el reconocimiento y pago de su pensión gracia. Petición que fue desatada favorablemente a través de la resolución No. 16283 del 11 de diciembre de 1996 (Ver Acto administrativo -documento No. 12- del medio magnético que contiene el expediente administrativo pensional que obra a folio 89).

Que mediante resolución No. 30835 del 26 de junio de 2007 la Caja Nacional de Previsión Social "CAJANAL" reliquidó la pensión gracia reconocida a la señora LOPEZ MARTINEZ por inclusión de nuevos factores salariales y en cumplimiento de un fallo de tutela (Ver acto administrativo -documento No. 40- del medio magnético que contiene el expediente administrativo pensional que obra a folio 89).

Que además de la pensión gracia, le fue reconocida por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio pensión de jubilación al cumplir 55 años de edad, tal y como consta en el acto administrativo que le negó la pensión de vejez solicitada a COLPENSIONES (ver folios 14 al 19).

REPUBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE QUIBDÓ

Que la señora NELLY MARIA LOPEZ MARTINEZ simultáneamente a la su labor de docente en el Departamento del Chocó prestaba sus servicios como auxiliar administrativa en el sector Público Nacional concretamente en la Universidad Tecnológica del Chocó. Dicha relación laboral tuvo una vigencia desde el 1 de septiembre de 1984 hasta el 31 de enero de 2011 (ver certificado de información laboral que obra a folios 22 al 36).

Que por considerar que reunía los requisitos de edad y tiempo de servicio para acceder a una pensión de vejez, el día 25 de junio de 2013 la señora NELLY LOPEZ MARTINEZ le solicitó a COLPENSIONES el reconocimiento y pago de dicha prestación, la que le fue negada a través de la resolución No. GNR. 14063 del 16 de enero de 2014. (ver folios 14 al 19).

Inaplicación del contenido normativo que instituye el sistema de vía gubernativa como presupuesto procesal en virtud de la cláusula de excepción contenida en el artículo 4º de la Carta Política y su extensión al procedimiento administrativo previsto en la ley 1437 de 2011

Sobre el particular el Honorable Consejo de Estado en providencia de fecha 2 de octubre de 2008, sostuvo:

"(...) El ordenamiento procesal administrativo actual, establece ciertas salvedades frente a su imperativo agotamiento. Tales situaciones se circunscriben a: i) los casos en que opera el silencio administrativo con relación a la primera petición, ii) como ya se mencionó, cuando contra la decisión inicial proceden únicamente los recursos de reposición o de queja, y iii) cuando en el acto respectivo no se hayan indicado los recursos procedentes contra dicha decisión; eventos en los que se habilita la posibilidad de demandabilidad directa por expresa disposición legal.

Ahora, el análisis constitucional de la preceptiva legal que establece la vía gubernativa como requisito de procedibilidad, evidencia una doble finalidad en su configuración normativa, dirigida en primer lugar a favor del administrado dentro del marco jurídico-político del Estado Social de Derecho, al constituir una forma de control jurídico a la actuación de la Administración y en este sentido, la primera oportunidad para que, quien afectado por una decisión que considera vulneratoria de sus derechos, busque el restablecimiento rápido y oportuno de los mismos sin tener que acudir a la vía judicial; de otra parte, es la oportunidad para que la Administración revise sus propios actos dentro del ámbito de la pretensión particular que posteriormente sería ventilada ante el Juez Administrativo, de manera que ésta pueda, en el evento en que sea procedente, modificar, aclarar o revocar el pronunciamiento inicial, en aras de rectificar sus errores, de salvaguardar el principio de legalidad en el ejercicio de la función administrativa y en este sentido, contribuir con el cumplimiento de los fines esenciales del Estado frente a los cuales se encuentra directamente comprometida. Lo anterior constituye una justificación objetiva y razonable frente a la exigencia legal de la vía gubernativa, igualmente concebida en los sistemas jurídicos de linaje continental como la autotutela con la que la Administración además de exteriorizar la soberanía inherente al Estado, garantiza la vigencia de la Ley en sentido positivo, en cuanto coadyuva al sometimiento del acto administrativo a la voluntad del Legislador y resguarda el derecho de los ciudadanos en el entendido de que éstos resulten amparados bajo la misma.

REPUBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE QUIBDÓ

Dicho trámite no es entonces, primordialmente, un presupuesto procesal de carácter restrictivo -aunque en virtud de la libertad de configuración de que goza el Legislador así se haya establecido-³, sino un instrumento jurídico o mecanismo de seguridad jurídica para los ciudadanos, quienes pueden ejercer su derecho de defensa frente a la actuación administrativa que afecte sus derechos particulares y concretos; y a su vez, una herramienta efectiva para lograr el adecuado funcionamiento de la Administración, en la búsqueda de la eficacia de los principios, derechos y deberes consagrados en el Ordenamiento Jurídico, tal como lo ha expresado la Corte Constitucional en diversos pronunciamientos.⁴

La lectura anterior, amerita una reflexión que facilite la concordancia entre la obediencia al presupuesto gubernativo y el funcionamiento y plena vigencia de los principios y derechos constitucionales, pues como se señaló inicialmente, en la práctica contencioso administrativa, la inobservancia del ejercicio obligatorio del recurso de apelación a que se reduce finalmente el agotamiento de la vía gubernativa, declina procesalmente la aspiración del administrado de ventilar el asunto en sede judicial de manera exitosa, bien por el rechazo inicial de la demanda que acaece en ausencia del mismo o bien por la resolución inhibitoria de la controversia, situación que choca frente a la realidad jurídica de derechos como la seguridad social de prevalente amparo constitucional como el discutido en el sub examine en donde la pretensión se encuentra dirigida a la realización del derecho jubilatorio de la actora, en tanto la exigencia de dicho presupuesto obstruye la vigencia del mismo en contravía de claros preceptos supraleales que imponen al Estado su garantía.

En efecto, en el ordenamiento constitucional el derecho a la seguridad social goza de un especial tratamiento y protección en virtud de la entidad jurídica que representa. El artículo 48 de la Carta Política, consagra particularmente la seguridad social como un derecho inalienable e irrenunciable de las personas, cuya garantía y eficacia compromete directamente al Estado, en tanto permite el desarrollo de conceptos que constituyen pilares esenciales del Estado Social de Derecho como lo son el respeto a la dignidad humana y la protección de los derechos fundamentales del individuo como expresión obligatoria de la trascendencia de dicho concepto dentro del ordenamiento jurídico.⁵

Frente al caso particular de las personas de la tercera edad, la seguridad social como derecho constitucional, adquiere una connotación ius fundamental en razón de la debilidad manifiesta de dicho grupo poblacional, pues ha de entenderse que su capacidad laboral se encuentra prácticamente agotada y que su condición física luego de una vida de labor, representa una situación desventajosa frente a los demás individuos, de manera pues que la efectividad del mismo, involucra y compromete directamente la vigencia de una serie de derechos como la dignidad humana, la vida, la integridad física y el mínimo vital, que hacen necesario un amparo especial, convirtiéndolo en un derecho de aplicación inmediata respecto a tales individuos, cuya expresión formal se encuentra consignada en los artículos 13 y 46 de la Carta Constitucional, en

³ Corte Constitucional. C- 742 de 1999.

⁴ Corte Constitucional. T-576-92, C-742-99 y C-319-02.

⁵ Corte Constitucional. T-528-07, T-558-97, T-299 de 1997, T-305-98, T-169-98, T-137-00, T-190-00, T-1154-00, C-130-04, C-425-05.

REPUBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE QUIBDÓ

donde se señala como un imperativo para el Estado la protección y asistencia a las personas de la tercera edad y la garantía de su derecho a la seguridad social.⁶

El anterior panorama, fuerza a concluir, que la exigencia contenida como requisito de acceso a la vía judicial en el artículo 135 del C.C.A. en armonía con el contenido de los artículos 50, 51, 62 y 63 ibídem, limita la eficacia material del derecho a la seguridad social de las personas de la tercera edad, para el caso concreto, la eficacia del derecho prestacional de la actora, en tanto impide su definición judicial y retarda su efectividad en contravía del prevalente amparo que al respecto consagran las normas constitucionales citadas, exigible y vinculante tanto para las autoridades administrativas como para las judiciales, razón por la que en el sub lite, el conjunto normativo que instituye el sistema de vía gubernativa como presupuesto procesal debe ser inaplicado atendiendo a la cláusula de excepción contenida en el artículo 4º Superior que impone la aplicación en rigor del ordenamiento constitucional de manera preferente en caso de incompatibilidad con las disposiciones de menor jerarquía.

Así, en casos como éste en que el juez advierte un conflicto abierto frente a las normas constitucionales que imponen a las autoridades la protección -cuando hay lugar a ello- de los derechos de las personas de la tercera edad, es su deber reivindicar la supremacía del ordenamiento fundamental inaplicando la normatividad inferior por vía de la excepción de inconstitucionalidad, con el objeto de mantener incólume el orden jurídico en su escala jerarquizante y de garantizar la protección de los derechos de las personas, toda vez que no concuerda priorizar la exigencia prevista por el Legislador que impone el deber de agotamiento de los recursos -el de apelación fundamentalmente- a título de condición para el acceso al control judicial de un acto administrativo que niega el derecho prestacional, en razón a que en esta voluntad negativa de la Administración y su correlativo control judicial, gravita la concreción del deber del Estado para proteger la vigencia de los derechos prestacionales, que desde luego no implica su necesario reconocimiento sino el análisis por parte del fallador acerca de la existencia o no de dicha garantía iusfundamental". (negrilla y subrayas del despacho).

Ahora bien, de conformidad con el precedente jurisprudencial referido, es claro para el despacho que cuando el litigio sometido a la decisión del juez esté relacionado con el derecho a la seguridad social de una persona de la tercera edad, debe inaplicarse el sistema normativo de la vía gubernativa previsto en el Código Contencioso Administrativo, lo cual también

⁶ Artículo 13.—Todas las personas nacen libres e iguales ante la Ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.

El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.

Artículo 46. —El Estado, la sociedad y la familia concurrirán para la protección y la asistencia de las personas de la tercera edad y promoverán su integración a la vida activa y comunitaria.

El Estado les garantizará los servicios de la seguridad social integral y el subsidio alimentario en caso de indigencia.

REPUBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE QUIBDÓ

deberá hacerse extensivo al procedimiento administrativo contemplado en el nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo "CPACA".

Descendiendo al caso sub examine, encuentra el despacho que la señora NELLY MARIA LOPEZ MARTINEZ, para la época de presentación de la demanda, esto es, el 26 de mayo de 2014, era una persona de la tercera edad, teniendo en cuenta su nacimiento el cual ocurrió el día 30 de agosto de 1945, por lo tanto se le deberá inaplicar el sistema normativo del procedimiento administrativo en lo que respecta a los artículos 74, 76, 77, 87 y el numeral 2º del artículo 161 del CPACA y en consecuencia se procederá a estudiar el fondo del asunto.

ANALISIS DEL CASO

En el presente asunto la demandante centra su inconformidad con el acto acusado en el hecho que en el desempeño de su labor como docente (jornada nocturna) y auxiliar de enfermería (jornada diurna) no hubo simultaneidad, por lo que no le son aplicables los artículos 128 de la Constitución Nacional, 19 de la ley 4ª de 1992 y 17 numeral 4º de la ley 549 de 1999 y que fueron el sustento legal de la entidad demandada para negar el reconocimiento y pago de la pensión de vejez reclamada.

En virtud de lo anterior, procederá el despacho a establecer si es posible acceder al reconocimiento y pago de la pensión de vejez por parte de COLPENSIONES, teniendo en cuenta que la demandante ya goza de dos reconocimientos pensionales, una pensión gracia y una jubilación, el primero hecho por la UGPP y el segundo por el FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO; por lo cual se deben analizar los siguientes puntos relevantes.

Prohibición legal y constitucional de recibir más de una asignación del tesoro público

Desde la Constitución Política de 1886, existe la prohibición de recibir más de una asignación proveniente del tesoro público o de empresas o instituciones en que tenga parte principal el Estado, con excepción de algunos casos expresamente establecidos por la ley.

Así lo consagraba dicha normatividad:

"Artículo 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. Entiéndase por Tesoro Público el de la Nación, los Departamentos y los Municipios".

En desarrollo del citado precepto suprallegal, se expidió, entre otros, el Decreto 1713 de 1960 que en su artículo 1º consagraba varias excepciones a la regla contemplada en dicha norma, entre ellas, la que permitía recibir "...a) Las asignaciones que provengan de establecimientos docentes de carácter oficial, **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 permita el ejercicio regular de tales cargos"; "...c) Las que provengan de pensión de jubilación y del servicio de cargos públicos, siempre que el valor conjunto de la pensión y del sueldo que disfruten por el cargo, no exceda de mil doscientos pesos (\$1.200,00) mensuales"; "...d) Las que con carácter de pensión o sueldo de retiro disfruten los miembros de las fuerzas armadas". Así mismo, el

REPUBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE QUIBDÓ

parágrafo del artículo 1º ibídem, precisaba que "se entiende por horario normal de trabajo la jornada de ocho (8) horas".

La anterior prohibición, fue reiterada en el Decreto 1042 de 1978, así:

"Artículo 32º.- 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.

c) Las que provengan de pensión de jubilación y del ejercicio de los cargos de ministro del despacho, jefe de departamento administrativo, viceministro, subjefe de departamento administrativo, superintendente, secretario general de ministerio, departamento administrativo o superintendencia, director general de establecimiento público o de empresa industrial o comercial del Estado, secretario general de establecimiento público, miembro de misiones diplomáticas no comprendidas en la respectiva carrera y secretario privado de los despachos de los funcionarios de que trata este ordinal, siempre que el valor conjunto de la pensión y del sueldo percibido en el cargo no exceda la remuneración fijada por la ley para los ministros del despacho.

Así mismo, la Constitución Política de 1991, consagró esta proscripción, al siguiente tenor:

"ARTICULO 128. 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".

Posteriormente, la ley 4ª de 1992 en su artículo 19, sobre las excepciones a ésta prohibición, señaló:

"Artículo 19º.- 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:

REPUBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE QUIBDÓ

- 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; Ver: Artículo 12
- d. Los honorarios percibidos por concepto de hora-cátedra; (Ver Artículos 73 y ss. Ley 30 de 1992).
- 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 benefician 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."

De las disposiciones normativas transcrita, se tiene lo siguiente:

1. Está prohibido desempeñar más de un empleo público y devengar dos asignaciones o más del tesoro público, salvo las excepciones contempladas en la ley 4ª de 1992.
2. Dentro de la referida prohibición 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.
3. Que los "honorarios" percibidos por concepto de hora catedra, respecto de los docentes, es compatible con el ejercicio del cargo de educadores de conformidad con lo dispuesto en el artículo 19 inciso 2º literal d).
4. Que continúan vigentes las excepciones existentes al entrar en vigencia la ley 4ª de 1992 que benefician a los servidores oficiales docentes pensionados, conforme al artículo 19 inciso 2º literal d).

Ahora bien, en sentencia del 5 de agosto de 1993 proferida por el Consejo de Estado en el expediente No. 6199, entre otros pronunciamientos, señaló que a los docentes se les aplicaba el literal a) del Decreto 1713 de 1960, porque hace referencia expresa a ellos, y no les permite el desempeño de dos (2) cargos de tiempo completo, ni uno de tiempo completo con otra jornada de medio tiempo. Se dijo allí:

"(. . .) El parágrafo del artículo 1o. ibídem, precisa que "se entiende por horario normal de trabajo la jornada de ocho (8) horas".

Sobre el particular la Sala observa que si bien en el citado parágrafo se da una definición de HORARIO NORMAL DE TRABAJO, ello no implica que la expresión "PROFESORADO DE TIEMPO COMPLETO" utilizada en el literal a) del artículo 1o. del Decreto 1713, cambie su significado, es decir, el que le atribuyen las normas legales sobre la materia, y quede sin efecto la prohibición allí establecida si los dos tiempos completos tienen una jornada inferior a 8 horas cada uno.

REPUBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE QUIBDÓ

Profesor de tiempo completo es el que labora durante toda la jornada que los planteles educativos de enseñanza media establecen a fin de cumplir con el pensum señalado a este nivel de educación, independientemente de su intensidad horaria.

El literal a) del artículo 1o. del decreto mencionado que consagra una excepción a la prohibición constitucional aludida, hace salvedad expresa, si se trata de profesorado de tiempo completo. Dada la diafanidad de los términos en él empleados, la precisión del concepto y el carácter restrictivo que el ordenamiento jurídico ha previsto para los regímenes de excepción, la Sala estima que no es del caso recurrir al análisis interpretativo del párrafo de la norma citada, para saber si el actor era en ambos establecimientos educativos profesor de tiempo completo, pues no hay duda alguna acerca de esa condición.

El horario normal de trabajo de 8 horas, tiene que ver con los docentes que teniendo un cargo de tiempo completo pueden desempeñarse, por ejemplo, como profesores de cátedra, siempre que el horario normal de trabajo lo permita, pues el caso de dos tiempos completos tiene regulación expresa y debe aplicarse ésta, no la que se refiere a profesionales con título universitario.

Es incuestionable que a la luz del Decreto 1713 de 1960 está vedado a una misma persona ocupar en forma simultánea dos cargos docentes de tiempo completo, independientemente de la derogatoria o declaratoria de inexecutable de los decretos a los cuales se refiere el apelante.
(subraya y negrilla del despacho).

Respecto a la doble vinculación en el tema de la docencia, dicha Corporación en sentencia del 6 de abril de 2006 proferida dentro del expediente No. 9080-05 expresó:

"(...) De las vinculaciones compatibles e incompatibles. Posición Jurisprudencial. En Sentencia de febrero de 1993, y en otros de esta Sala se ha explicado que a los docentes se les aplicaba el literal a) del Art. 1º del Decreto 1713 de 1960, porque hace referencia expresa a ellos, y dicho literal no les permite el desempeño de dos cargos de tiempo completo; siendo legal la labor docente no simultánea de tiempo completo y de hora cátedra, hasta antes de la vigencia del Art. 19 de la ley 4ª de 1992. A partir de esta norma quedó vedado a una misma persona ocupar en forma simultánea dos cargos, independiente de su dedicación, permitiéndose solamente recibir en forma adicional honorarios por hora cátedra, es decir, por horas de clase efectivamente dictadas, situación que no se puede predicar de aquellos vinculados legal y reglamentariamente con dedicación de tiempo completo o parcial, en razón de que la jornada laboral comprende labores de administración, cumplimiento del calendario, atención y preparación de la asignación académica, investigación de asuntos pedagógicos, labores de orientación, disciplina y formación de alumnos de acuerdo con el Decreto 179/82⁷.

En resumen, tanto bajo el régimen constitucional anterior como el actual y la legislación, al docente oficial de vinculación de tiempo completo se le ha permitido desempeñar la cátedra (por horas, limitadas en su número según la normatividad del año) y por tanto, recibir un salario por la primera vinculación y honorarios por

⁷ Consejo de Estado, sentencia de 17 de febrero de 19/93, expediente 5949.

REPUBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE QUIBDÓ

la segunda. A contrario sensu, no le está permitido-situación inhabilitante- ejercer más de un cargo de tiempo completo y recibir la segunda remuneración.

De otra parte, algunos docentes para pretender la posibilidad de ejercer dos cargos educativos y recibir doble asignación, alegan que no se superponen los horarios, y que por ello es posible esta situación. Pues, bien, cada jornada educativa (mañana, tarde o noche) aunque no sean igual a 8 horas (de los empleados ordinario) sí da lugar al sueldo completo y por ello pueden llegar a ejercer dos o más empleos de tiempo completo, lo cual les está prohibido. (...)"

Descendiendo al caso bajo estudio, se tiene conforme lo expuesto en precedencia y el análisis minucioso de las pruebas arrumadas al plenario, que (i) la demandante durante el periodo comprendido entre el 1 de septiembre de 1984 y el 26 de mayo de 1997 estuvo incurso en la prohibición contemplada en principio, en el artículo 64 de la Constitución de 1886 y posteriormente en el artículo 128 de la Constitución de 1991 al ejercer simultáneamente dos cargos de tiempo completo (docente y enfermera) y no demostrar estar bajo el amparo de alguna de las excepciones previstas en los artículos 1º del Decreto 1713 de 1960, 32 del 1042 de 1978 y 19 de la ley 4ª de 1992 y (ii) que con ocasión al tiempo de servicio que laboró como docente desde el 21 de junio de 1965 hasta el 26 de mayo de 1997 se le reconocieron dos pensiones, la de gracia por parte de la UGPP y la de jubilación por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

En virtud de lo anterior, es claro para el despacho que la actora no tiene derecho al reconocimiento de una segunda pensión de jubilación por la prestación de sus servicios como enfermera en la Universidad Tecnológica del Chocó "DIEGO LUIS CORDOBA", por resultar contraria al ordenamiento constitucional que prohíbe convalidar la doble vinculación que da lugar a una situación ilegal como lo ha expresado en reiteradas oportunidades el Consejo de Estado, pues se resalta y la pluralidad de asignaciones provenientes del tesoro público⁸.

Así las cosas, al no haberse desvirtuado la presunción de legalidad de que goza el acto acusado no le queda otro camino al despacho que declarar probada las excepciones de inexistencia del derecho y de la obligación y cobro de no lo debido propuestas por la entidad demandada y en consecuencia, negar las suplicas de la demanda.

CONDENA EN COSTAS

El artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – ley 1437 de 2011, instituye un régimen objetivo de condena en costas, que impone al juez contencioso la determinación de las mismas de conformidad con el marco normativo definido en el Código de Procedimiento Civil; sin embargo como ésta disposición normativa para la Jurisdicción Contenciosa Administrativa quedó derogada desde el 1 de enero de 2014, se tendrá en cuenta para tales efectos, lo dispuesto en el Código General del Proceso.

En virtud de lo anterior, y siendo consecuentes con lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 365 del C.G.P. en concordancia con el artículo 3º del Acuerdo 1887 de 2007 de la Sala Administrativa del CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA, se fijan las agencias en derecho- primera instancia- en la suma equivalente a SEISCIENTOS CUARENTA Y CUATRO MIL PESOS (\$644.000) las cuales deberán ser pagadas por la parte demandante, por haber sido vencida en el presente proceso.

⁸ Sentencia de 19 de octubre de 2006, C. P. doctor Jaime Moreno García, radicado interno No. 3691-05.

REPUBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE QUIBDÓ

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarto Administrativo Mixto del Circuito de Quibdó, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: INAPLIQUESE para el caso concreto el sistema normativo del procedimiento administrativo en lo que respecta a los artículos 74, 76, 77, 87 y el numeral 2º del artículo 161 del CPACA, es decir, la interposición y decisión del recurso de apelación como requisito de procedibilidad para demandar ante esta jurisdicción, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 4º de la Constitución Política.

SEGUNDO: DECLARENSE probadas las excepciones de inexistencia del derecho y de la obligación y cobro de lo no debido propuestas por la entidad demandada, por las razones expuestas en la parte motiva.

TERCERO: NIEGUENSE las súplicas de la demanda.

CUARTO: CONDENENSE en costas a la parte demandante, las cuales serán liquidadas por secretaria y para tal efecto debe seguirse el procedimiento establecido en los artículos 365 y 366 del C.G.P.

QUINTO: FIJENSEN como agencias en derecho la suma equivalente a SEISCIENTOS CUARENTA Y CUATRO MIL PESOS (\$644.000), conforme lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEXTO: Ejecutoriada esta providencia archívese el expediente y cancélese su radicación previo las anotaciones de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

DUNNIA MADYURI ZAPATA MACHADO
Jueza