

DERECHO A RECIBIR DOBLE PENSIÓN DE JUBILACIÓN POR PRESTACIÓN DE SERVICIOS POR MEDIA JORNADA DE TRABAJO EN DOS ENTIDADES PÚBLICAS / DOBLE ASIGNACIÓN DEL TESORO PÚBLICO- No vulneración / SUSTITUCIÓN PENSIONAL A LA CÓNYUGE – Procedencia

Sea lo primero aclarar que el [causante] se desempeñó como médico en dos instituciones (ISS y Empresa Puertos de Colombia), en cumplimiento de una jornada parcial (4 horas) en cada una de esas entidades, ejercicio laboral que no contraviene la legislación de la época, por cuanto no excedía el horario ordinario, situaciones que ameritaron la expedición de las Resoluciones 2457 de 25 de octubre de 1990 y 141322 de 27 de noviembre de 1991, por medio de las cuales se le reconocieron dos pensiones de jubilación y logró el propósito propio de ese tipo de prestación, que no es otro que un respaldo económico en la vejez, como garantía de subsistencia; no obstante, las referidas pensiones, de manera independiente no alcanzarían ese fin, en la medida en que su ejercicio laboral en cada uno de dichos entes no colmaba la jornada laboral ordinaria. En ese entendido, no le asiste razón a la apelante en lo atinente al argumento que la segunda pensión de jubilación fue concedida en total desconocimiento de la primera, puesto que precisamente el objetivo de la segunda era satisfacer el ingreso pensional de una persona que durante su vida laboral hubiese trabajado en una jornada ordinaria. Al respecto, para la época en que se otorgaron las pensiones de jubilación (25 de octubre de 1990 y 27 de noviembre de 1991), la norma en vigor era el Decreto 1042 de 1978, que en su artículo 32 establece la prohibición de devengar más de una asignación proveniente del erario con algunas excepciones, dentro de las cuales se encuentra la concerniente a los ingresos «[...] *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 de despacho*», distinción en la que se hallaba el señor Rojas Puello, por cuanto ejerció como médico dentro del horario normal repartido entre las dos instituciones y sin que el valor de ambas llegase al equivalente de dichos altos funcionarios del Estado. Por tal razón, la situación del causante está contemplada como una excepción a la prohibición de recibir más de una asignación proveniente del tesoro público primero prevista en el artículo 64 de la otrora Constitución Nacional de 1886 y luego en el 128 de la Constitución Política de 1991 y, por ende, no hay lugar a decretar la nulidad de los actos administrativos por los cuales se concedió la segunda pensión de jubilación reconocida a aquel y sustituida en la accionada.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 128 / DECRETO 3135 DE 1968 – ARTÍCULO 31 / DECRETO 1848 DE 1969 – ARTÍCULO 77 / DECRETO 1848 DE 1969 – ARTÍCULO 88 / LEY 4 DE 1992 – ARTÍCULO 19 / DECRETO 1042 DE 1978 – ARTÍCULO 32

CONDENA EN COSTAS – Criterio subjetivo / CONDENA EN COSTAS – Improcedencia

Esta Sala considera que la referida normativa, Ley 1437 de 2011, deja a disposición del juez la procedencia o no de la condena en costas, por cuanto para ello debe examinar la actuación procesal de la parte vencida y comprobar su causación y no el simple hecho de que las resultas del proceso le fueron desfavorables a sus intereses, pues dicha imposición surge después de tener certeza de que la conducta desplegada por aquella comporta temeridad o mala fe, actuación que, se reitera, no desplegó el *a quo*, por lo que, al no predicarse tal proceder de la parte actora, se revocará la condena en costas.**NOTA DE**

RELATORÍA: Sobre el criterio subjetivo en la condena en costas a partir de la Ley 1437 de 2011, ver: C. de E., Sección Segunda, sentencia de 1 de diciembre de 2016, radicación: 1908-14.

FUENTE FORMAL: LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 188

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

SUBSECCION B

Consejero ponente: CARMELO PERDOMO CUÉTER

Bogotá, D. C., dieciocho (18) de septiembre de dos mil veinte (2020).

Radicación número: 47001-23-33-000-2014-00205-01(3776-15)

Actor: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL (UGPP)

Demandado: PAULINA FORERO DE ROJAS

Medio de control : Nulidad y restablecimiento del derecho (lesividad)
Expediente : 47001-23-33-000-2014-00205-01 (3776-2015)
Demandante : **Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP)**
Demandada : Paulina Forero de Rojas
Tema : Incompatibilidad de pensiones de jubilación; trasgresión del artículo 128 de la Constitución Política

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por la demandante contra la sentencia de 8 de julio de 2015 proferida por el Tribunal Administrativo del Magdalena, mediante la cual negó las súplicas de la demanda dentro del proceso del epígrafe.

I. ANTECEDENTES

1.1 El medio de control (ff. 1 a 8). La Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP), mediante apoderado, ocurre ante la jurisdicción de lo contencioso-administrativo a incoar medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, conforme al artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), contra la señora Paulina Forero de Rojas, para que se

acojan las pretensiones que en el apartado siguiente se precisan.

1.2 Pretensiones. Se declare la nulidad de (i) la «[...] Resolución No. 141322 DEL [sic] 27 de noviembre de 1991, emanada por el [sic] PUERTOS DE COLOMBIA, a través de la cual se le reconoció la [p]ensión de jubilación al señor ARMANDO ROJAS PUELLO (q.e.p.d.) [...]», y (ii) la «[...] Resolución No. RDP 003843 de enero 29 de 2013 emanada de la UGPP, a través de la cual se le reconoció la sustitución de la pensión de jubilación [...]» a la demandada.

A título de restablecimiento del derecho, se ordene a la accionada que «[...] devuelva todos los dineros recibido[s] por concepto de la pensión [de] jubilación con su respectivo retroactivo».

1.3 Fundamentos fácticos. Relata la demandante que el señor Armando Rojas Puello «[...] laboró a partir del 16 de septiembre de 1976 al 31 de octubre de 1990, con el extinto SEGURO SOCIAL» (sic), que, en «[...] calidad de [e]mpleador, mediante [R]esolución No. 4257 de 25 de octubre de 1990, le otorgó la pensión de [j]ubilación [...]» (sic), sustituida en la accionada con Resolución 1479 de 7 de septiembre de 2012.

Que el referido señor Rojas Puello también «[...] laboró a partir del 03 de abril de 1975 al 02 de mayo de 1991 con la extinta PUERTOS DE COLOMBIA» (sic), que igualmente a través de «[...] [R]esolución No. 141322 de noviembre 27 de 1991, le concede la pensión de jubilación [...]», sustituida en la demandada por medio de Resolución RDP 3843 de 29 de enero de 2013.

1.4 Disposiciones presuntamente violadas y su concepto. Cita como normas violadas por los actos administrativos censurados los artículos 1, 2, 6, 121, 128 y 209 de la Constitución Política; 32 (numeral 14) de la Ley 734 de 2002; 4 del Decreto 1848 de 1969; 32 y 77 del Decreto 1042 de 1978, así como la Ley 151 de 1959.

Aduce que la demandada «[...] devenga dos pensiones provenientes del tesoro público y con esto, se está violando la normatividad constitucional y legal al respecto», razón por la que «[...] la pensión de jubilación emitida por PUERTOS DE COLOMBIA a favor del señor ARMANDO ROJAS PUELLO (q.e.p.d.) y que ahora devenga [aquella] [...] es incompatible con la pensión de jubilación reconocida por el extinto SEGURO SOCIAL, en calidad de empleador, además [que] se tuvieron en cuenta para esta última tiempos laborados en la EMPRESA PUERTOS DE COLOMBIA [sic]».

1.5 Contestación de la demanda (ff. 217 a 224). A través de apoderado, la accionada contesta el libelo introductorio con oposición a sus pretensiones; frente a los hechos afirma que son ciertos, pero bajo ciertas aclaraciones; y formula la excepción de falta de causa para solicitar la anulación y el restablecimiento del derecho.

Arguye que «[...] el señor Armando Rojas Puello prestó sus servicios personales,

bajo la continuada subordinación y dependencia, a dos entidades distintas, es cierto, **pero no simultáneamente, ni con la calidad de empleado público**, ni recibiendo al tiempo asignaciones correspondientes al erario [...]. [...] [L]as relaciones laborales que originaron el reconocimiento de las pensiones que en vida disfrutara [...] tuvieron su fuente en el contrato de trabajo, bajo una relación de trabajo subordinado, y no en una relación legal y reglamentaria, justamente en empresas industriales y comerciales del Estado, autónomas e independientes entre sí, en jornadas diferentes, como lo fueron durante su existencia el **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES** y la **EMPRESA PUERTOS DE COLOMBIA** [...]], por lo cual «[...] tuvo la calidad de trabajador oficial [...]».

Que «[...] no se da en el presente caso, la violación del art. 128 de la C.P., en cuanto la causa o el origen de las actuales asignaciones que como consecuencia de la **sustitución pensional** recibe [...], pues ellos no corresponden con la noción jurídica de servicio público o de empleado público; ni [...] [su] esposo [...] desempeñó simultáneamente más de un empleo público, ni recibió una doble asignación durante su vida laboral. [...]» (sic).

1.6 La providencia apelada (ff. 254 a 262 vuelto). El Tribunal Administrativo del Magdalena, en sentencia de 8 de julio de 2015, negó las súplicas de la demanda (con condena en costas), al considerar que «[...] el señor Armando Rojas Puello (q.e.p.d.) se desempeñó como [m]édico [g]eneral al servicio del Instituto del Seguro Social desde el 16 de septiembre de 1976 hasta el 31 de octubre de 1990 y, de igual forma, prestó sus servicios a la empresa Puertos de Colombia desde el 3 de abril de 1975 hasta el 2 de mayo de 1991» (sic), por lo cual se le reconocieron dos pensiones de jubilación. La primera, a través de Resolución 4257 de 25 de octubre de 1990, por su trabajo en el extinguido Instituto de Seguros Sociales (ISS) y la segunda, mediante Resolución 141322 de 27 de noviembre de 1991, por sus labores en la desaparecida Empresa Puertos de Colombia, sustituidas en la accionada, en su orden, por Resoluciones 1479 de 7 de septiembre de 2012 y RDP 3843 de 29 de enero de 2013, de lo que «[...] resultaría evidente que percibió dos asignaciones que provienen del tesoro público, yendo así en contra de lo establecido en el artículo 128 [de la] C.P. No obstante lo anterior, en la parte final del párrafo primero el mismo artículo excluye de esta prohibición los casos que la Ley expresamente señale».

Que, de acuerdo con el artículo 32 del Decreto 1042 de 1978, «[...] es permitido a los profesionales en nuestro caso del sector salud, desempeñar más de un **cargo público y percibir más de una asignación del erario**, siempre que su jornada laboral permita el ejercicio regular de las funciones y adicionalmente que el valor conjunto de lo percibido en uno y otro no exceda la remuneración total de los ministros del Despacho».

Sostiene que «[l]a expresión cargo público se aplica al causante, quien conforme con el Decreto 1651 de 1977 tuvo la condición de [f]uncionario de la [s]eguridad [s]ocial cuando laboró en el I.S.S. y también se le aplica como servidor de Puertos de Colombia conforme al Decreto 1043 de 1987 que aprobó los estatutos de la entidad y especificó que los médicos tenían la calidad de empleados públicos».

Que «[...] de los contratos celebrados por el señor Armando Rojas con el I.S.S. y de la Resolución que le reconoció la pensión de jubilación, se evidencia que prestó sus servicios como [médico] general por el término de cuatro horas diarias durante más de 20 años de servicio», así como «[...] de los contratos [...] celebrados con la Empresas [sic] Puertos de Colombia, que [...] prestó sus servicios como [médico] por más de 15 años con una jornada de 4 hora[s] diari[a]s o inferior».

Concluye que «[...] la demandada no está sujeta a la prohibición prevista en el artículo 128 de la Carta Política de percibir doble asignación simultánea del tesoro público, al observar que, el señor Armando Rojas Puello (q.e.p.d.) causante de las pensiones sustituidas, estaba dentro de la excepción consagrada en el artículo 32-b) del Decreto 1042 de 1978, por tratarse de un profesional con título universitario que desempeñó por medio tiempo el cargo de [médico] en la Empresa Puertos de Colombia y el Instituto de Seguro Social».

1.7 El recurso de apelación (ff. 264 a 272). Inconforme con la anterior sentencia, la actora, mediante apoderada, interpuso recurso de apelación, al estimar que «[...] se logró establecer que el reconocimiento de la pensión de jubilación del señor ARMANDO ROJAS PUELLO, efectuado mediante Resolución No. 141322 del 27 de noviembre de 1991 proferida por la Empresa Puertos de Colombia, se realizó omitiendo el hecho de que anteriormente el ISS, mediante Resolución No. 4257 del 29 de octubre de 1990, había ordenado el reconocimiento [al] mism[o] causante de una pensión de jubilación convencional, violando así el principio constitucional contenido en el artículo 128 de la Carta Política [...]».

Que «[...] el reconocimiento de la pensión de jubilación por vejez efectuado [...] mediante Resolución No. 141322 del 27 de noviembre de 1991 a favor del señor ARMANDO ROJAS PUELLO, no solo es incompatible con la pensión de jubilación reconocida por el ISS mediante Resolución No. 4257 del 29 de octubre de 1990, sino que no está ajustado a derecho, toda vez que el mismo laboró al servicio de la Empresa Puertos de Colombia en calidad de [médico], por lo que de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo No. 021 del 2 de septiembre de 1988 emitido por la [j]unta [d]irectiva [n]acional de la Empresa Puertos de Colombia, aprobado por el Decreto No. 2318 del 9 de noviembre de 1988, tenía el carácter de [e]mpleado [p]úblico, razón por la cual no se le debió haber hecho extensiva la [c]onvención [c]olectiva para el año 1991-1992, toda vez que dichos beneficios estaban contemplados únicamente para los trabajadores oficiales [...]» (sic).

II. TRÁMITE PROCESAL.

El recurso de apelación interpuesto fue concedido mediante proveído de 25 de agosto de 2015 (f. 283) y admitido por esta Corporación a través de auto de 21 de enero de 2016 (f. 288), en el que se dispuso la notificación personal al agente del Ministerio Público y a las partes por estado, en cumplimiento de los artículos 198 (numeral 3) y 201 del CPACA.

2.1 Alegatos de conclusión. Admitida la alzada, se continuó con el trámite regular del proceso en el sentido de correr traslado a las partes y al Ministerio Público, por medio de auto de 25 de agosto de 2017 (f. 295), para que aquellas alegaran de conclusión y este conceptuara, de conformidad con lo establecido en el artículo 247 del CPACA, oportunidad aprovechada por la actora para insistir en sus argumentos de demanda y apelación (ff. 300 a 308).

III. CONSIDERACIONES.

3.1 Competencia. Conforme a la preceptiva del artículo 150 del CPACA, esta Corporación es competente para conocer del presente litigio, en segunda instancia.

3.2 Problema jurídico. De acuerdo con el recurso de apelación, se contrae a determinar si la pensión de jubilación otorgada por la extinguida Empresa Puertos de Colombia, sustituida en la accionada con ocasión del fallecimiento de su esposo, debe anularse debido a que devenga simultáneamente otra pensión de idéntica naturaleza, debido a que ambas provienen del tesoro público y, en tal sentido, se contraviene lo dispuesto en el artículo 128 de la Constitución Política; o si por el contrario, como lo concluyó el *a quo*, sí es válida esa situación por cuanto se enmarca en las excepciones previstas en el artículo 32 del Decreto 1042 de 1978¹.

3.3 Marco normativo. En punto a la resolución del problema jurídico de fondo planteado en precedencia, procede la Sala a realizar el correspondiente análisis normativo y jurisprudencial a efectos de establecer la solución jurídicamente correcta para el asunto *sub examine*.

En lo atañedor a la incompatibilidad entre pensiones de jubilación, la Sala se remite a lo previsto en el artículo 128 de la Constitución Política, que establece:

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.

Por su parte, el Decreto 3135 de 1968², en su artículo 31, prevé:

Las pensiones de jubilación, invalidez y retiro por vejez son incompatibles entre sí. El empleado o trabajador podrá optar por la más favorable cuando haya concurrencia de ellas.

¹ «Por el cual se establece el sistema de nomenclatura y clasificación de los empleos de los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y unidades administrativas especiales del orden nacional, se fijan las escalas de remuneración correspondientes a dichos empleos y se dictan otras disposiciones».

² «Por el cual se prevé la integración de la seguridad social entre el sector público y el privado, y se regula el régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales».

En igual sentido, el Decreto 1848 de 1969, que reglamentó la anterior norma, en su artículo 88, reiteró la mencionada incompatibilidad así:

Las pensiones de invalidez, jubilación y retiro por vejez, son incompatibles entre sí. En caso de concurrencia del derecho a ellas, el beneficiario optará por la que más le convenga económicamente.

Asimismo, resulta oportuno precisar que el artículo 77 del precitado Decreto 1848, específicamente, preceptuó que *«[e]l 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»*.

De la misma manera, la Ley 4ª de 1992, en su artículo 19, señala la prohibición de percibir más de una asignación que provenga del erario, así:

Nadie podrá desempeñar simultáneamente más de un empleo público, ni recibir más de una asignación que provenga del Tesoro Público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado. Exceptuánse las siguientes asignaciones:

- a) Las que reciban los profesores universitarios que se desempeñen como asesores de la Rama Legislativa;
- b) Las percibidas por el personal con asignación de retiro o pensión militar o policial de la Fuerza Pública;
- 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.

En desarrollo de la anterior normativa, la sala de consulta y servicio civil de esta Corporación, con ocasión de la prohibición de recibir, en forma simultánea, doble asignación del tesoro público, conceptuó³:

³ Concepto 1344 de 10 de mayo de 2001.

Con fundamento en la indispensable calidad de empleado público, la finalidad de las dos prohibiciones concurre al mismo fin, que no se reciba más de una asignación, bien mediante el desempeño de otro empleo, ora de uno sólo, percibiendo otra clase de remuneraciones propias de los servidores públicos.

El desarrollo jurisprudencial del término “asignación”, puede resumirse así: “con este vocablo genérico se designa en hacienda pública toda cantidad de dinero que se fija y destina al pago de las prestaciones relacionadas con el servicio público oficial”, según la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia - sentencia del 11 de diciembre de 1961 -.

Por su parte, esta Sala en la Consulta 896 de 1997 sostuvo que “...la prohibición de recibir más de una asignación del tesoro público, está estrechamente relacionada con el ejercicio de empleos en el sector oficial o con el pago de prestaciones provenientes del ejercicio de estos empleos (...) las asignaciones mencionadas en dichas normas comprenden los sueldos, prestaciones sociales y toda clase de remuneración que tenga como fundamento un vínculo o relación laboral con entidades del Estado.

Sin perjuicio de lo anterior, este alto tribunal ha determinado que es dable devengar simultáneamente una pensión de jubilación por servicios prestados en el sector público y una pensión de vejez pagada por el ISS, siempre y cuando la segunda de ellas se obtenga por servicios laborados en el sector privado⁴.

Pero no ocurre lo mismo cuando la pensión que se reconoce proviene de otra entidad de índole pública, debido a que los dineros allí involucrados proceden del tesoro público, lo que comporta una incompatibilidad pensional, situación frente a la cual la normativa da la posibilidad al interesado de escoger la pensión que le resulte más favorable.

A pesar de lo expuesto, el artículo 32 del Decreto 1042 de 1978 (en vigor para la época en que al causante se le reconocieron las pensiones de jubilación), sobre la prohibición de recibir más de una asignación proveniente del erario, preceptuó:

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

⁴ Al respecto, puede consultarse el concepto 1430 de 8 de mayo de 2003 de la sala de consulta y servicio civil, C. P. Susana Montes de Echeverri, en el que se indicó: «Como se dejó explicado en el aparte 2 de este concepto, hasta la vigencia de la ley 100 de 1.993 los máximos tribunales de justicia, Corte Suprema de Justicia y Consejo de Estado, habían señalado que los aportes efectuados por los trabajadores y los patronos del sector privado al ISS eran de índole privada y, por lo mismo, las pensiones que con tales recursos se pagaran no provenían del tesoro público y, por ello, eran compatibles con cualquier otra asignación provenientes de éste. Se dijo, entonces, que el ISS resultaba ser un simple administrador de recursos de índole privada. Por el contrario, se entendió que las pensiones pagadas por las entidades de previsión del sector público constituían asignaciones provenientes del tesoro público».

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.

d) Las que provengan de los honorarios percibidos por asistir en calidad de funcionario a juntas o consejos directivos, sin que en ningún caso puedan percibiéndose honorarios por la asistencia a más de dos de ellas.

e) Las que con carácter de pensión o sueldo de retiro perciban antiguos miembros de las Fuerzas Armadas, con el mismo límite señalado en el ordinal c) del presente artículo.

De la anterior disposición, cabe destacar que desde la otrora Constitución Nacional de 1886 se contempló la referida prohibición, pero con ciertas excepciones, entre las cuales se encontraba la concerniente a las asignaciones que provinieran de servicios prestados por profesionales con título universitario hasta por dos cargos y que no excediera la jornada ordinaria laboral ni que se llegara al tope máximo salarial al interior del Estado.

3.4 Caso concreto. A continuación, procede la Sala a analizar las peculiaridades del caso objeto de juzgamiento frente al marco normativo que gobierna la materia. En ese sentido, en atención al material probatorio traído al plenario y de conformidad con los hechos constatados por esta Corporación, se destaca:

a) El señor Armando Rojas Puello nació el 6 de noviembre de 1927 (ff. 36, 71 y 83) y falleció el 27 de abril de 2012, según registro civil de defunción 6022675 (f. 60).

b) La accionada nació el 28 de diciembre de 1930 (f. 85) y contrajo matrimonio con el señor Rojas Puello el 23 de junio de 1956 (ff. 86 y 88), unión que permaneció hasta el deceso de aquel.

c) A través de Resolución 4257 de 29 de octubre de 1990 (f. 36), el entonces gerente del extinguido Instituto de Seguros Sociales concedió pensión de jubilación al señor Armando Rojas Puello, efectiva a partir del 1º. anterior, por haber acreditado el requisito de la edad y laborado durante 20 años, 5 meses y 21 días, desde el 25 de

noviembre de 1961 hasta el 30 de marzo de 1968 y del 16 de septiembre de 1976 al 31 de octubre de 1990, con una jornada de 4 horas, al servicio de esa institución, en calidad de «[m]édico [g]eneral, dedicación [p]arcial 4Hs, [g]rado 36 de [e]quipo de [c]uidado [m]édico [s]eccional Magdalena, [...] [y] calidad de funcionario de [s]eguridad [s]ocial», cuyo régimen aplicable era el especial consagrado en el Decreto 1653 de 1977, en concordancia con el Decreto 1848 de 1969 y la Ley 33 de 1985.

d) Por medio de Resolución 141322 de 27 de noviembre de 1991 (f. 37), el otrora gerente del terminal marítimo de Santa Marta (Magdalena) de la extinguida Empresa Puertos de Colombia reconoció al señor Rojas Puello «*pensión de jubilación proporcional*» tras trabajar 15 años, 5 meses y 18 días como médico laboral, desde el 16 de junio hasta el 2 de julio de 1975 y del 6 de julio de 1976 al 25 de noviembre de 1991, con fundamento en la Resolución 805 de 9 de octubre de 1991, expedida por el gerente general de la Empresa Puertos de Colombia⁵.

e) Por Resolución 1479 de 7 de septiembre de 2012 (f. 38), el desaparecido ISS sustituyó en la accionada la pensión de jubilación reconocida en vida al señor Armando Rojas Puello, en su condición de cónyuge supérstite.

f) Mediante Resolución RDP 3843 de 29 de enero de 2013 (ff. 39 y 40), la UGPP sustituyó en la demandada la pensión de vejez otorgada al señor Rojas Puello por la otrora Empresa Puertos de Colombia.

De las pruebas relacionadas, se colige que el señor Armando Rojas Puello (i) contrajo matrimonio con la accionada el 23 de junio de 1956, unión que permaneció hasta su deceso (27 de abril de 2012); y (ii) en vida le fueron reconocidas dos pensiones de jubilación, por una parte, a través de Resolución 4257 de 29 de octubre de 1990, por haber laborado como médico durante 20 años, 5 meses y 21 días, con una jornada de 4 horas, al servicio del extinguido Instituto de Seguros Sociales, sustituida en la accionada mediante Resolución 1479 de 7 de septiembre de 2012; y por otra, otorgada por Resolución 141322 de 27 de noviembre de 1991, catalogada como proporcional, por su trabajo, en la misma profesión, por el interregno de 15 años, 5 meses y 18 días, para la otrora Empresa Puertos de Colombia, igualmente sustituida en la demandada por medio de Resolución RDP 3843 de 29 de enero de 2013. Estos últimos dos actos administrativos fueron demandados por la UGPP, al estimar que las prestaciones provienen de dineros del tesoro público, por lo que, en aplicación del artículo 128 de la Constitución Política, la segunda de ellas debe ser revocada.

En forma previa, resulta importante advertir que en atención a que aspectos como la condición de empleado público del finado y los tiempos laborados no fueron objeto de reproche en la alzada, esta Sala se abstendrá de efectuar algún análisis sobre ellos y tendrá por veraz la información contenida en la providencia apelada,

⁵ «Por medio de la cual se fijan condiciones para el retiro de los Empleados Públicos de la Empresa Puertos de Colombia».

en virtud de la cual fundamentará este fallo.

Sobre el particular, esta Sala considera que, tal como lo concluyó el *a quo*, no le asiste razón a la actora cuando advierte que las pensiones que en vida recibió el señor Armando Rojas Puello y luego sustituidas en la accionada, son incompatibles en virtud de lo preceptuado por el referido artículo 128 constitucional, al provenir del erario, en la medida en que se trata de una de las excepciones previstas en las normas que regulan la materia.

Sea lo primero aclarar que el señor Armando Rojas Puello se desempeñó como médico en dos instituciones (ISS y Empresa Puertos de Colombia), en cumplimiento de una jornada parcial (4 horas) en cada una de esas entidades, ejercicio laboral que no contraviene la legislación de la época, por cuanto no excedía el horario ordinario, situaciones que ameritaron la expedición de las Resoluciones 2457 de 25 de octubre de 1990 y 141322 de 27 de noviembre de 1991, por medio de las cuales se le reconocieron dos pensiones de jubilación y logró el propósito propio de ese tipo de prestación, que no es otro que un respaldo económico en la vejez, como garantía de subsistencia; no obstante, las referidas pensiones, de manera independiente no alcanzarían ese fin, en la medida en que su ejercicio laboral en cada uno de dichos entes no colmaba la jornada laboral ordinaria.

En ese entendido, no le asiste razón a la apelante en lo atinente al argumento que la segunda pensión de jubilación fue concedida en total desconocimiento de la primera, puesto que precisamente el objetivo de la segunda era satisfacer el ingreso pensional de una persona que durante su vida laboral hubiese trabajado en una jornada ordinaria.

Al respecto, para la época en que se otorgaron las pensiones de jubilación (25 de octubre de 1990 y 27 de noviembre de 1991), la norma en vigor era el Decreto 1042 de 1978, que en su artículo 32 establece la prohibición de devengar más de una asignación proveniente del erario con algunas excepciones, dentro de las cuales se encuentra la concerniente a los ingresos «[...] *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 de despacho*», distinción en la que se hallaba el señor Rojas Puello, por cuanto ejerció como médico dentro del horario normal repartido entre las dos instituciones y sin que el valor de ambas llegase al equivalente de dichos altos funcionarios del Estado.

Por tal razón, la situación del causante está contemplada como una excepción a la prohibición de recibir más de una asignación proveniente del tesoro público primero prevista en el artículo 64 de la otrora Constitución Nacional de 1886 y luego en el 128 de la Constitución Política de 1991 y, por ende, no hay lugar a decretar la nulidad de los actos administrativos por los cuales se concedió la

segunda pensión de jubilación reconocida a aquel y sustituida en la accionada.

Por otro lado, en lo atañadero a la afirmación de la apelación referente a que al *de cuius*, en su condición de empleado público, no le eran aplicables las previsiones convencionales para los años 1991 y 1992, esta Sala no abordará su estudio, toda vez que revisado el libelo introductorio tal acusación no fue expuesta en ese momento procesal, motivo por el cual realizar un análisis en esta instancia implicaría un desconocimiento del derecho de defensa y contradicción de la demandada, puesto que no tuvo oportunidad para pronunciarse sobre el particular. Por último, en relación con la condena en costas y las agencias en derecho que corresponde a los gastos por concepto de apoderamiento dentro del proceso, esta Corporación, en sentencia de 1º. de diciembre de 2016⁶, se pronunció así:

En ese orden, la referida norma especial que regula la condena en costas en la jurisdicción de lo contencioso-administrativo dispone:

Artículo 188. Condena en costas. Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.

La lectura interpretativa que la Sala otorga a la citada regulación especial gira en torno al significado del vocablo disponer, cuya segunda acepción es entendida por la Real Academia Española como «2. tr. Deliberar, determinar, mandar lo que ha de hacerse».

Ello implica que disponer en la sentencia sobre la condena en costas no presupone su causación *per se* contra la parte que pierda el litigio y solo, en caso de que estas sean impuestas, se acudirá a las normas generales del procedimiento para su liquidación y ejecución (artículo 366 del CGP).

En tal virtud, a diferencia de lo que acontece en otras jurisdicciones (civil, comercial, de familia y agraria), donde la responsabilidad en materia de costas siempre es objetiva (artículo 365 del CGP), corresponde al juez de lo contencioso-administrativo elaborar un juicio de ponderación subjetiva respecto de la conducta procesal asumida por las partes, previa imposición de la medida, que limitan el arbitrio judicial o discrecionalidad, para dar paso a una aplicación razonable de la norma.

Ese juicio de ponderación supone que el reproche hacia la parte vencida esté revestido de acciones temerarias o dilatorias que dificulten el curso normal de las diferentes etapas del procedimiento, cuando por ejemplo sea manifiesta la carencia de fundamento legal de la demanda, excepción, recurso, oposición o incidente, o a sabiendas se aleguen hechos contrarios a la realidad; se aduzcan calidades inexistentes; se utilice el proceso, incidente o recurso para fines claramente ilegales o con propósitos dolosos o fraudulentos; se obstruya, por acción u

⁶ Consejo de Estado, sala de lo contencioso administrativo, expediente 70001-23-33-000-2013-00065-01 (1908-2014), C. P. Carmelo Perdomo Cuéter, actor: Ramiro Antonio Barreto Rojas, demandada: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP).

omisión, la práctica de pruebas; se entorpezca el desarrollo normal y expedito del proceso; o se hagan transcripciones o citas deliberadamente inexactas (artículo 79 CGP).

Así las cosas, frente al resultado adverso a los intereses del demandante, se tiene que ejerció de forma legítima el reclamo por la vía judicial del derecho que le asistía de acceder a la pensión gracia, pues con base en el ordenamiento que la rige y los lineamientos jurisprudenciales en la materia, así lo consideró.

Por lo tanto, esta Sala considera que la referida normativa deja a disposición del juez la procedencia o no de la condena en costas, por cuanto para ello debe examinar la actuación procesal de la parte vencida y comprobar su causación y no el simple hecho de que las resultas del proceso le fueron desfavorables a sus intereses, pues dicha imposición surge después de tener certeza de que la conducta desplegada por aquella comporta temeridad o mala fe, actuación que, se reitera, no desplegó el *a quo*, por lo que, al no predicarse tal proceder de la parte actora, se revocará la condena en costas.

Con base en los razonamientos que se dejan consignados, en armonía con los elementos de juicio allegados al expediente y apreciados en conjunto de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin más disquisiciones sobre el particular, se confirmará parcialmente la sentencia de primera instancia, que negó las pretensiones de la demanda, y se revocará la condena en costas impuesta a la demandante.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, sala de lo contencioso-administrativo, sección segunda, subsección B, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA:

1.º Confírmase parcialmente la sentencia de 8 de julio de 2015, proferida por el Tribunal Administrativo del Magdalena, que negó las súplicas de la demanda en el proceso instaurado por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP) contra la señora Paulina Forero de Rojas, conforme a la parte motiva.

2.º Revócase la condena en costas impuesta a la demandante, que incluye las agencias en derecho, de acuerdo con lo indicado en la motivación.

3.º Ejecutoriada esta providencia devuélvase el expediente al Tribunal de origen, previas las anotaciones que fueren menester.

Notifíquese y cúmplase,

Este proyecto fue estudiado y aprobado en Sala de la fecha.

Firmado electrónicamente
CARMELO PERDOMO CUÉTER

Firmado electrónicamente
SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ
Con salvamento de voto

Firmado electrónicamente
CÉSAR PALOMINO CORTÉS