



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA – SUBSECCIÓN B

REF: SALVAMENTO DE VOTO
RADICADO: 47001-23-33-000-2014-00205-01 (3776-2015)
ACTOR: UGPP
DEMANDADO: Paulina Forero de Rojas
CONTROVERSIA: Acción de lesividad – doble erogación al erario – pensión de empleados de la seguridad social.

Con el respeto acostumbrado a las decisiones mayoritarias de la Sala, me permito salvar el voto por las razones que a continuación planteo.

La sentencia que se llevó a Sala nos propone confirmar el fallo desestimatorio de primera instancia que negó las súplicas de la demanda, encaminada a la nulidad del acto administrativo emitido en su momento por Puertos de Colombia, para reconocer al causante de la demandada, señor Armando Rojas Puello (QEPD), una pensión de jubilación convencional por los servicios prestados a dicha entidad.

Como argumento medular, la ponencia pone de presente que el entonces causante de la demandada, se desempeñó simultáneamente en 2 empleos públicos relacionados con su profesión de médico que lo ubicaba como funcionario de la seguridad social, en jornadas distintas que no interferían entre sí, pudiendo percibir las 2 remuneraciones sin transgredir la prohibición constitucional y legal de doble erogación con cargo al erario. Lo anterior, al amparo del artículo 32 del Decreto Ley 1072 de 1978, vigente al momento del decreto de las dos pensiones que son analizadas.

En tal contexto, concluye la ponencia *«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 se 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 la 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.»*

Consideraciones de la suscrita sobre la providencia.

Como punto de partida, debo manifestar que luego de una revisión minuciosa del expediente en cuestión pude corroborar lo que probatoriamente se informa en el proyecto, destacando particularmente los dos actos administrativos por los cuales le fue reconocida pensión de jubilación al señor Armando Rojas Puello (QEPD), causante de quien ahora funge como accionada en el proceso de la referencia.

En efecto, a folio 36 y reverso, se visualiza copia simple de la Resolución 4257 del 19 de octubre de 1990, expedida por el gerente del Instituto de Seguros Sociales, Seccional Magdalena, a través de la cual le fue reconocida pensión de jubilación en atención a lo dispuesto en el Decreto 1653 de 1977¹, por un tiempo servido a la entidad de 20 años, 5 meses y 21 días desde el 25 de noviembre de 1961 al 30 de marzo de 1968 y desde el 16 de septiembre de 1976 hasta el 31 de octubre de 1990, con una jornada de 4 horas. La cuantía de la pensión fue de \$214.010.00, suma que corresponde al 100% del valor mensual promedio considerando el monto de \$2.568.122.00 como total devengado durante el último año de servicio. Esta resolución, fue explícita en señalar en su artículo 3º, que: *«La percepción de esta pensión es incompatible con otra asignación que provenga del Tesoro Público cualquiera sea la denominación que se adopte para el pago de la contraprestación del servicio conforme lo dispuesto por la Constitución Nacional Artículo 64, Ley 151 de 1950 Artículo 4, Decreto Reglamentario 1848 de 1969 Artículo 77 y Artículo 32 del Decreto 1042 de 1978, salvo las excepciones que contemplen la Constitución y la Ley.»*

De igual manera, a folio 37 y reverso, se puede ver la Resolución 141322 del 27 de noviembre de 1991, proferida por el gerente del Terminal Marítimo de Santa Marta, por la cual le fue reconocida pensión convencional en suma de \$154.585.00, que corresponden al 65.47% del promedio devengado durante el último año de servicio, monto que se condicionó al tiempo total de servicio de 15 años, 5 meses, y 18 días, ocurridos desde el 3 de abril al 2 de mayo de 1975, del 16 de junio al 2 de julio de 1975, y desde el 6 de julio de 1976 hasta el 25 de noviembre de 1991.

En dicho panorama, considero pertinente considerar que la Constitución Nacional de 1986, estableció en su artículo 64 que:

«Nadie podrá recibir dos sueldos del Tesoro público, salvo lo que para casos especiales determinen las leyes.»

Como se observa desde la Constitución Nacional de 1886 existe la prohibición de recibir dos asignaciones del tesoro público, salvo algunas las excepciones o casos especiales regulados por la ley.

La anterior disposición fue reglamentada por el Decreto 1713 de 1960, que dispuso en sus artículos 1º y 3º que:

¹ Por el cual se establece el régimen especial de prestaciones sociales de los funcionarios de seguridad social que prestan sus servicios al Instituto de Seguros Sociales

«Artículo 1°. 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:

a) Las asignaciones que provengan de establecimientos docentes de carácter oficial, siempre que no se trata 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.

Parágrafo- *Para los efectos previstos en los ordinales a) y b) del presente Decreto, se entiende por horario normal de trabajo la jornada de ocho (8) horas.»*

En el caso particular de los profesionales médicos se señaló:

«Artículo 3° Los médicos graduados que desempeñen cargos públicos relacionados con su profesión, y que tengan como residencia permanente un Municipio, en donde no ejerzan esa misma profesión otros facultativos, no estarán sujetos a las limitaciones establecidas por el artículo 64 de la Constitución Nacional.»

Así mismo en el artículo 77 del Decreto 1848 de 1969² se estableció:

«Artículo 77.- *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.»*

Posteriormente el artículo 32 del Decreto Ley 1042 de 1978. Así:

«Artículo 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*

² Reglamentario del Decreto 3135 de 1968.

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.»

Ahora bien, vale la pena mencionar que la Constitución Política de 1991 en el artículo 128 también contempló la mencionada prohibición de percibir doble asignación con cargo al tesoro público, al señalar:

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

Entiéndese por tesoro público el de la Nación, el de las entidades territoriales y el de las descentralizadas.»

De acuerdo con lo anterior, se tiene que la prohibición constitucional de percibir doble asignación proveniente del tesoro público viene desde la constitución de 1886, siendo reiterada en la Carta Política de 1991 que explícitamente impide: i) desempeñar más de un empleo en forma simultánea, y ii) recibir más de una asignación del tesoro público, salvo las excepciones que expresamente previstas en la ley.

Sobre el particular, la Corte Constitucional en la sentencia C-133 del 1° de abril de 1993, definió el alcance de la expresión *asignación* como:

*«(...) **El término asignación comprende toda clase de remuneración que emane del tesoro público, llámese sueldo, honorario, mesada pensional, etc.** Siendo así, bien podía el legislador ordinario establecer dicha incompatibilidad dentro de la citada Ley 4a. de 1992, sin contrariar mandato constitucional alguno. Aún en el remoto caso de que se hubiere concluído que el régimen de inhabilidades e incompatibilidades para los*

funcionarios públicos debía ser regulado por medio de ley ordinaria, el artículo 19, objeto de acusación, tampoco sería inconstitucional, por cuanto el legislador estaba perfectamente facultado para hacerlo. (...)» (Destacado fuera de texto).

De igual modo, esta corporación³ ha manifestado: «(...) Como se indicó anteriormente, la Constitución Política establece la prohibición de recibir más de una asignación proveniente de varios empleos públicos y de otras remuneraciones o asignaciones que tengan la misma fuente, situación que configura la incompatibilidad de salarios y pensiones, reconocida pacíficamente en el ordenamiento jurídico. (...)»

Pues bien, dentro de la plurimencionada prohibición ha de entenderse no sólo la percepción de más de una asignación proveniente de varios empleos públicos, sino la de otras remuneraciones o asignaciones que tengan la misma fuente, y en tal contexto, las pensiones.

Conforme el recuento normativo antes descrito, es evidente la intención del legislador de flexibilizar las condiciones laborales del personal asistencial que presta servicios de salud en las entidades de derecho público, al permitirles más de una vinculación en dicho sector, mientras no exista cruce de horarios, a fin de garantizar el acceso permanente al servicio público de salud; percepción que se corrobora o se confirma con posterioridad a la ocurrencia de los hechos que interesan a la ponencia y a este informe de rotación, al promulgarse la Ley 269 de 1996⁴, cuyos propósitos coinciden con lo manifestado, y que se hallan en la Gaceta del Congreso No. 170 del 6 de octubre de 1994 que contiene la exposición de motivos del proyecto que culminó con esta ley.

Un entendimiento simple, conlleva a concluir que los profesionales de la salud han tenido un tratamiento especial que desde la prohibición antes y después de la Carta Política de 1991, les ha permitido percibir la remuneración por dos empleos ocupados en entidades de derecho público, siempre que el horario así lo permita.

Pero en criterio de la suscrita, lo que no puede interpretarse a la luz de las anteriores normas, es que exista la posibilidad de que la doble vinculación permite el reconocimiento y goce simultáneo de dos pensiones de jubilación, aún cuando el tiempo considerado para su decreto, hubiere sido en concreto las jornadas parciales que si tienen el amparo normativo.

Así lo ha entendido la sección segunda en sus dos Salas⁵, registrándose pronunciamientos recientes en el sentido de este salvamento, que a pesar de versar sobre lesividades de reconocimientos pensionales efectuados después de la Constitución de 1991, han sintetizado su razonamiento a partir de la prohibición de doble erogación con cargo al tesoro público que siempre ha existido en el

³ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B. Sentencia del 3 de mayo de 2018. Radicación número: 08001-23-33-000-2014-00016-01(0727-16).

⁴ Por la cual se regula parcialmente el artículo 128 de la Constitución Política, en relación con quienes prestan servicios de salud en las entidades de derecho público.

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, Consejero ponente: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ, Bogotá, D.C., veinte (20) de junio de dos mil diecinueve (2019), Radicación número: 08001-23-33-000-2014-00364-01 (2623-16); y Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, Consejero ponente: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ, expediente 2361-2019, sentencia del 5 de junio de 2020.

ordenamiento jurídico colombiano, y que respecto de los profesionales de la salud, antes denominados funcionarios de la seguridad social, nunca su tratamiento prestacional les ha permitido percibir dos pensiones, antes por el contrario, el legislador lo que ha reiterado es la posibilidad de erogar doble salario o remuneración siempre que la jornada así lo permita.

Por las razones expuestas, la suscrita no comparte los razonamientos ni el sentido de la sentencia de segunda instancia.

Fecha ut supra,

SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ