



---

## CONSEJO DE ESTADO

### SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA – SUBSECCIÓN A

**CONSEJERO PONENTE: GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ**

Bogotá D. C., cinco (5) de diciembre de dos mil veintidós (2022).

**Referencia:** Nulidad y restablecimiento del derecho.

**Radicación:** 05001-23-33-000-2014-00693-01 (2975-2018)

**Demandante:** Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP-

**Demandado:** Carlos Arturo Monsalve Zapata

**Tema:** Compatibilidad entre pensiones de vejez reconocidas por CAJANAL y el ISS por jornadas de medio tiempo. No se configura la prohibición de doble erogación del tesoro público del artículo 128 constitucional.

---

## SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA



### I. ASUNTO

1. Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por las partes contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, Sala Segunda de Decisión Oral<sup>1</sup> el 30 de noviembre de 2017, que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

### II. ANTECEDENTES

#### 2.1. Pretensiones<sup>2</sup>

2. La Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, - en adelante UGPP-, por conducto de apoderado judicial, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en

---

<sup>1</sup> Con ponencia de la Magistrada Beatriz Elena Jaramillo Muñoz.

<sup>2</sup> Folios 1 y s.s. del cuaderno principal del expediente.



el artículo 138 del CPACA, **solicitó la nulidad de la Resolución 1459 del 23 de mayo de 1997, proferida por el ISS** que, reconoció y ordenó el pago de una pensión de jubilación a favor del señor Carlos Arturo Monsalve Zapata.

3. Igualmente solicitó que se declare que al señor Carlos Arturo Monsalve Zapata, no le asistía el derecho a la pensión reconocida por el Instituto de Seguros Sociales y como consecuencia de lo anterior, a título de restablecimiento del derecho, que se ordene al demandado a reintegrar la totalidad de las sumas canceladas en virtud del reconocimiento pensional.

## **2.2. Hechos<sup>3</sup>**

4. Relató la entidad demandante que el señor Carlos Arturo Monsalve Zapata nació el 8 de febrero de 1942 y prestó sus servicios al Instituto de Seguros Sociales desde el 17 de julio de 1967 al 30 de marzo de 1976, al Ministerio de Obras Públicas del 1.º de abril de 1976 al 31 de diciembre de 1995, siendo su último cargo el de «médico a contrato» en el Departamento de Antioquia.

5. Mediante Resolución 1459 del 23 de mayo de 1997, el Instituto de Seguros Sociales reconoció una pensión de jubilación, por sus servicios a dicha entidad por más de 20 años, desde el 17 de julio de 1967 hasta el 30 de marzo de 1997 y acreditar 55 años de edad, correspondiente al 100% de lo devengado en el último año de servicios, de conformidad con el artículo 66 de la Convención Colectiva, en cuantía de \$894.519 efectiva a partir del 1.º de abril de 1997.

6. El señor Carlos Arturo Monsalve Zapata solicitó a CAJANAL el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación, solicitud que le fue negada mediante Resolución 6713 del 13 de abril de 1998, la cual indicó que ya se le había reconocido la pensión de jubilación por parte del ISS en calidad de servidor público. Frente a esta decisión el solicitante interpuso recursos de reposición y en subsidio apelación, los cuales se resolvieron mediante las Resoluciones 024104 del 10 de septiembre de 1998 y 002112 del 30 de abril de 1999, que confirmaron la decisión inicial.

7. En cumplimiento de sentencia proferida el 30 de junio del 2000 por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Medellín, CAJANAL expidió la Resolución 1092 del 7 de febrero de 2002, mediante la

---

<sup>3</sup> Folios 3 y s.s. del cuaderno principal del expediente.





cual se le reconoció la pensión de jubilación al señor Monsalve Zapata, en cuantía de \$306.658, efectiva a partir del 8 de febrero de 1997.

### **2.3. Normas violadas y concepto de violación<sup>4</sup>**

8. En la demanda se invocaron como disposiciones vulneradas los artículos 1.º, 2.º, 6.º, 121, 128 y 209 de la Constitución Política; 1º del Decreto 1713 de 1960 y 19 de la Ley 4ª de 1992.

9. Como **concepto de violación**, la entidad demandante sostuvo que con la expedición del acto demandado se creó, ilegalmente, una situación jurídica a favor del señor Carlos Arturo Monsalve Zapata y en detrimento del erario, el que soporta una carga prestacional sin fundamento legal, con afectación del interés general.

10. Asimismo, indicó que, desde la Constitución de 1886, se estableció la prohibición de recibir simultáneamente dos asignaciones del Tesoro Público, de empresas o de instituciones en que tuviera parte principal el Estado, salvo las excepciones consagradas en la ley, limitación que también fue consagrada en el artículo 128 de la Constitución Política de 1991.

11. Según el apoderado se desconoció igualmente el artículo 19 de la Ley 4ª de 1992, según el cual 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, sin que el demandado se encuentre en una de ellas.

12. Resaltó que el señor Monsalve Zapata prestó sus servicios en el Instituto de Seguros Sociales por un término superior a 20 años, desempeñando el cargo de médico general, grado 36 y por esto fue beneficiario de una pensión mensual vitalicia de jubilación, que se paga con dineros del tesoro público, en consecuencia, ambas prestaciones, al ser pagadas con dineros del erario, son incompatibles entre sí, dada la prohibición de orden constitucional, establecida en el artículo 128 superior.



---

<sup>4</sup> Folios 8 y s.s. del cuaderno principal del expediente.



## **2.4. Contestación a la demanda<sup>5</sup>.**

13. El apoderado del señor Carlos Arturo Monsalve Zapata se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda y señaló que, al estudiarse el alcance de la prohibición constitucional, esta no es aplicable al particular que celebre contratos con entidades estatales, así como tampoco ampara a los beneficiarios de una pensión de jubilación proveniente de servicios al sector público, cuando se encuentre en las excepciones que la ley ha señalado, para quien se autoriza devengar simultáneamente la pensión y el salario en un cargo público.

14. Según el apoderado, el contenido de la expresión «asignación proveniente del tesoro público» se refiere a las obligaciones que deban sufragar con recursos al presupuesto público (nacional, departamental, municipal y de sus entidades descentralizadas), por lo cual no se puede afirmar que las pensiones pagadas por el Instituto de Seguros Sociales, entidad descentraliza de la Rama Ejecutiva del poder público provengan del tesoro público, pues esta entidad administraba en buena medida, recursos provenientes de los empleadores y trabajadores del sector privado y en la actualidad, administra recursos parafiscales, razón por la cual no se puede decir que tales recursos son netamente públicos.



15. Propuso las siguientes excepciones: «no se cumplió el requisito de procedibilidad», «prescripción de cualquier derecho que se reclame por haber transcurrido más de 3 años», «falta de causa para pedir» y buena fe.

16. En cuanto a la excepción de falta de causa para pedir, indicó que «Es claro que a mi mandante le asiste derecho pleno de gozar la pensión pues éstas se obtuvieron por haber laborado por más de 20 años y la edad, por no sobrepasar las 8:00 h de trabajo, pues habas (sic) se obtuvieron por trabajar con las entidades por cuatro horas diarias y por lo cual no existe causa para la demanda [...]»<sup>6</sup>.

## **2.6. La sentencia de primera instancia<sup>7</sup>.**

17. El Tribunal Administrativo de Antioquia, a través de sentencia de 30 de noviembre de 2017, accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda y condenó en costas y agencias en derecho al accionado.

---

<sup>5</sup> Folios 237 a 245 del cuaderno principal.

<sup>6</sup> Folio 239. Cdno. Principal.

<sup>7</sup> Folios 690 y s.s. cuaderno principal.



18. En primer lugar, aclaró que, en este caso le asistía legitimidad por activa a la UGPP para demandar, en lesividad, la nulidad de la Resolución 1459 del 23 de mayo de 1997 proferida por el ISS, que reconoció y ordenó el pago de una pensión de jubilación a favor del señor Carlos Arturo Monsalve Zapata, toda vez que en virtud de lo señalado por el artículo 27 del Decreto 2013 de 2012, por el cual se suprimió el ISS y se ordenó su liquidación, la UGPP asumió la administración de los derechos pensionales reconocidos por el ISS en su calidad de empleador.

19. Posteriormente, estimó que se encontraba demostrado que el demandado se desempeñó como profesional de la salud en el cargo de médico general en el ISS, y además que devengaba dos pensiones provenientes del erario, situación que, se encontraba enmarcada dentro de la prohibición de percibir más de una asignación proveniente de varios empleos públicos y la misma fuente, toda vez que involucraron tiempos públicos, con base en el artículo 128 constitucional y el artículo 19 de la Ley 4ª de 1992.

20. Estableció que la pretensión de devolución de los dineros percibidos por el demandado no tenía vocación de prosperidad toda vez que la administración no podía pretender recobrar dineros pagados por prestaciones periódicas que fueron recibidos de buena fe y en el expediente no obraba prueba alguna que demostrara que el señor Monsalve Zapata actuó de forma fraudulenta para obtener el reconocimiento pensional.



21. Por lo anterior concluyó que el acto administrativo demandado adolecía de ilegalidad al encontrarlo contrario a los postulados constitucionales que prohíben percibir doble asignación proveniente de una misma fuente como es Tesoro Público. En consecuencia: **(i)** declaró la nulidad de la Resolución **1459 del 23 de mayo de 1997, proferida por el ISS**, **(ii)** denegó la pretensión de devolución de los dineros pagados por concepto de dicha pensión y **(iii)** condenó en costas y agencias en derecho al demandado.

## **2.7. Recurso de apelación**

**2.7.1. El apoderado del señor Carlos Arturo Monsalve Zapata** interpuso recurso de apelación<sup>8</sup> en el cual indicó que debía revocarse la decisión de primera instancia.

---

<sup>8</sup> Folios 347 y s.s. cuaderno principal.



## Nulidad y restablecimiento del derecho

Radicado: 05001-23-33-000-2014-00693-01 (2975-2018)

Demandante: UGPP

22. Según lo indicó, el señor Monsalve Zapata obtuvo los reconocimientos laborales por trabajar 4 horas diarias con cada uno de los empleadores, por lo que no sobrepasó las ocho horas diarias laborales, con lo cual, las prestaciones se reconocieron por laborar medio tiempo en cada entidad, y en consecuencia debieron negarse las pretensiones de la demanda.

23. Explicó que, desde el punto de vista constitucional, no se configura ninguna incompatibilidad entre recibir la pensión de medio tiempo de 4 horas por parte de CAJANAL y la pensión de medio tiempo por horas de labor diarias por parte del ISS; además, puede decirse que el ISS es un mero administrador de los dineros que aportaron asalariados y empleadores con el compromiso de manejarlos, por consiguiente, no puede afirmarse que las pensiones que se les otorguen provienen del Tesoro Público.

**2.7.2. La apoderada de la UGPP<sup>9</sup>** solicitó que se revoque parcialmente la sentencia de 30 de noviembre de 2017, en lo relacionado con la devolución de las sumas pagadas en exceso al señor Carlos Arturo Monsalve Zapata, pues consideró que se comprometieron recursos con una causa ilegítima, en perjuicio de los demás asociados. En el momento en que se concede un derecho pensional en forma irregular se están comprometiendo recursos públicos que deben ser destinados al pago de otras pensiones y se desconocen principios que rigen la actuación administrativa y judicial como la defensa del interés general, la moralidad administrativa y la igualdad.



24. Asimismo, si una entidad estatal debe devolver saldos a favor y el pago de lo no debido, a quienes son contribuyentes, de la misma manera si un particular se vió beneficiado al recibir dineros de más en su mesada pensional sin tener el derecho a ello, debe devolverlos a la entidad.

## 2.8. Alegatos de conclusión

**2.8.1. La apoderada de la UGPP<sup>10</sup>** en síntesis, reiteró sus planteamientos frente a la necesidad de ordenar la devolución de las sumas percibidas por el demandado, en virtud del acto demandado.

**2.8.2.** Tanto la parte accionada como el agente del Ministerio Público guardaron silencio.

<sup>9</sup> Folios 357 y s.s. cuaderno principal

<sup>10</sup> Folios 584 y s.s.



### III. CONSIDERACIONES

#### 3.1. Cuestión previa.

25. Antes de abordar el fondo del asunto debe señalarse lo siguiente:

26. La entidad demandante interpuso recurso de apelación contra la sentencia de 30 de noviembre de 2017 **y junto con el mismo solicitó la suspensión provisional** de la Resolución 1459 del 23 de mayo de 1997 proferida por el ISS que, reconoció y ordenó el pago de una pensión de jubilación a favor del señor Carlos Arturo Monsalve Zapata.

27. El Tribunal Administrativo de Antioquia, mediante providencia de 16 de abril de 2018<sup>11</sup>, accedió a la solicitud de suspensión provisional.

28. Contra la citada decisión el apoderado del demandado interpuso **recurso de apelación**<sup>12</sup> en el cual señaló que en este caso no era procedente decretar la medida toda vez que no se produjo un hecho sobreviviente, sino que al contrario ya se había proferido una sentencia de primera instancia y en consecuencia debía esperarse a que en el curso de la alzada esta Corporación adoptara la decisión correspondiente; además se desconoció que el demandado adquirió ese derecho de forma legítima.



29. En virtud de la concesión del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de 30 de noviembre de 2017, el proceso del epígrafe fue remitido a esta Corporación mediante oficio de **7 de mayo de 2018** (f. 369).

30. A través de auto de **10 de agosto de 2018** (ff. 14-15<sup>13</sup>) el Tribunal Administrativo de Antioquia, concedió el recurso de apelación interpuesto contra la medida cautelar mencionada y ordenó la remisión del mismo a esta Corporación, que correspondió al despacho ponente de esta decisión, radicado 05001-23-33-000-2014-00693-02 (1217-19).

31. En consecuencia, encontrándose por resolver el recurso de apelación en contra del auto que decretó la medida cautelar, así

---

<sup>11</sup> Folios 1 y siguientes del cuaderno de medidas cautelares.

<sup>12</sup> Folio 7 y siguientes *ibidem*.

<sup>13</sup> Cuaderno de medidas cautelares.



### Nulidad y restablecimiento del derecho

Radicado: 05001-23-33-000-2014-00693-01 (2975-2018)

Demandante: UGPP

como del interpuesto en contra de la sentencia de 30 de noviembre de 2017, los mismos serán decididos a través de esta providencia en virtud de lo señalado por el artículo 323 del CPG, numeral 3.º, inciso 6.º que dispone: «En caso de apelación de la sentencia, el superior decidirá en esta todas las apelaciones contra autos que estuvieren pendientes, cuando fuere posible.»

### 3.2. Competencia

32. Si bien no se encuentra en discusión, es necesario precisar que **en tratándose de los casos en que la Administración demanda sus propios actos a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho**, contra servidores que se desempeñaron como trabajadores oficiales la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura ha precisado que la competencia para desatar la controversia corresponde a esta jurisdicción. A tal decisión arribó mediante providencia de 20 de febrero de 2020, donde indicó lo siguiente:

«[...]

Como puede observarse, la acción de lesividad para obtener la anulación de un acto administrativo mediante el cual se reconoce una pensión y se ordena su pago, no está entre los asuntos exceptuados del conocimiento de la Jurisdicción Administrativa.

[...]

En consecuencia, como quiera que las pretensiones del demandante están enderezadas a que se declare la nulidad del acto administrativo antes citado que fue expedido por ella misma, en virtud de las atribuciones que le fueron conferidas habida su condición de entidad pública, se considera que esta controversia sin dubitación alguna está sujeta al derecho administrativo, pues la teoría del acto administrativo y del principio de legalidad, sus causales de nulidad y la acción de lesividad misma, así como la medida cautelar de suspensión provisional del acto administrativo, son estructuraciones conceptuales propias y exclusivas de esta rama del derecho, razón suficiente para sostener que la controversia debe ser ventilada ante la Jurisdicción Administrativa.

[...]».

33. Esta tesis fue aplicada por esta Subsección, a través de proveído de 1.º de octubre de 2020, radicado 25000-23-42-000-2018-00205-01(1833-20) con ponencia del Consejero Dr. William Hernández Gómez, donde afirmó lo siguiente:

«No obstante, en providencias del Consejo Superior de la Judicatura, Sala Disciplinaria,<sup>714</sup> al dirimir conflictos de

<sup>14</sup> Auto del 23 de noviembre de 2017, dentro del proceso, 11-001-01-02-000-





### Nulidad y restablecimiento del derecho

Radicado: 05001-23-33-000-2014-00693-01 (2975-2018)

Demandante: UGPP

competencia entre las jurisdicciones de lo contencioso administrativo y la ordinaria en sus especialidades laboral y de seguridad social, ha asignado la competencia a esta corporación cuando se trata de demandas presentadas por entidades públicas en las que se pretende anular el acto administrativo que fue expedido por ella misma, con fundamento en las siguientes premisas: (i) que las pretensiones formuladas van encaminadas a obtener la nulidad de un acto administrativo, (ii) la parte demandante es una entidad de carácter público, (iii) el control de legalidad de los actos administrativos corresponde a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, (iv) la acción de lesividad equivale a la acción de nulidad o nulidad y restablecimiento del derecho, porque procede en todos los casos en que la Nación o las entidades públicas acuden como demandantes ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en la búsqueda de la nulidad de sus propios actos [...]]».

34. Igualmente, la Subsección B ha señalado reiteradamente, que en casos de contornos similares al presente, acoge la posición de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, ya expresada, tal como lo indicó a través de sentencia de 4 de febrero de 2021<sup>15</sup> dentro del proceso radicado 76001-23-31-000-2010-01603-02(4080-17) cuando señaló:

«[...]comoquiera que la que formula la acción de nulidad y restablecimiento del derecho del epígrafe es la misma Administración contra su propio acto, en virtud del referido precedente, esta jurisdicción es competente para resolver la controversia de que trata la demanda, lo cual desvirtúa la necesidad de fijar jurisprudencia como lo reclama el demandado.»



35. Bajo tal entendido, como en este caso fue la UGPP quien instauró el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho a efectos de analizar la legalidad del acto de reconocimiento pensional de un trabajador oficial, se tiene que, de acuerdo con lo señalado por el Consejo Superior de la Judicatura, esta jurisdicción es competente para resolver el asunto litigioso de que trata la demanda, razón por la cual, la Sala se pronunciará sobre la legalidad del acto demandado.

36. De acuerdo con lo anterior y de conformidad con el artículo 150 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso

---

2017-02640-00, M.P Julio Cesar Villamil Hernández, auto del 11 de julio de 2018, dentro del proceso 11-001-02-000-2018-01165-00 MP. Magda Victoria Acosta Walteros y auto del 14 de julio de 2019, dentro del proceso 11-001-01-02-000-2019-01014-00 MP. Alejandro Meza Cardales.

<sup>15</sup> Con ponencia del Consejero Dr. Carmelo Perdomo Cuéter



Administrativo<sup>16</sup>, el Consejo de Estado es competente para resolver el recurso de apelación interpuesto.

37. Asimismo, conforme a lo dispuesto en el artículo 328<sup>17</sup> del Código General del Proceso, la competencia del juez de segunda instancia está circunscrita a los argumentos expuestos por el apelante. No obstante, en caso de que ambas partes hayan apelado la sentencia, el superior resolverá sin limitaciones, como ocurrió en este caso.

### 3.3. Problema jurídico

38. En este caso le corresponde a la Sala determinar si ¿el acto demandado incurrió en violación del artículo 128 constitucional y de la excepción consagrada en el artículo 19 literal (b) de la Ley 4ª de 1992 al disponer el reconocimiento de una pensión de jubilación a favor del señor Carlos Arturo Monsalve Zapata por desempeñarse en jornadas parciales?

### 3.4. Marco normativo y jurisprudencial

#### 3.4.1. Prohibición de recibir doble erogación del erario.

39. A partir del año 1886<sup>18</sup> se estableció desde la misma Constitución la prohibición de recibir más de una asignación que

---

<sup>16</sup> «El Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo conocerá en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los tribunales administrativos y de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación, así como de los recursos de queja cuando no se conceda el de apelación por parte de los tribunales, o se conceda en un efecto distinto del que corresponda, o no se concedan los extraordinarios de revisión o de unificación de jurisprudencia.[...]»

<sup>17</sup> «ARTÍCULO 328. COMPETENCIA DEL SUPERIOR. El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley.

Sin embargo, cuando ambas partes hayan apelado toda la sentencia o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones.

En la apelación de autos, el superior sólo tendrá competencia para tramitar y decidir el recurso, condenar en costas y ordenar copias.

El juez no podrá hacer más desfavorable la situación del apelante único, salvo que en razón de la modificación fuera indispensable reformar puntos íntimamente relacionados con ella.

En el trámite de la apelación no se podrán promover incidentes, salvo el de recusación. Las nulidades procesales deberán alegarse durante la audiencia.»

<sup>18</sup>**Artículo 64 de la Constitución Política de 1886.** Nadie podrá recibir dos sueldos del Tesoro público, salvo lo que para casos especiales determinen las leyes.





### Nulidad y restablecimiento del derecho

Radicado: 05001-23-33-000-2014-00693-01 (2975-2018)

Demandante: UGPP

tenga su origen en el tesoro público; lo mencionado fue reiterado igualmente por la Carta Política de 1991 como pasa a observarse:

«Artículo 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.

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

40. Visto lo anterior, se colige que está prohibido: i) desempeñar más de un empleo de forma simultánea y, ii) percibir más de una asignación que provenga del tesoro público o de empresas e instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado.

41. La disposición contenida en el artículo constitucional *ibidem* fue desarrollada por el artículo 19 de la Ley 4ª de 1992<sup>19</sup>, el cual preceptúa:

«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 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.».

42. Ahora bien, la Corte Constitucional en sentencia C-133 del 1.º de abril de 1993, al analizar la norma en cita, estableció que dicha incompatibilidad se encuentra en íntima relación de conexidad con

<sup>19</sup> «Mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que debe observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública y para la fijación de las prestaciones sociales de los Trabajadores Oficiales y se dictan otras disposiciones, de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literales e) y f) de la Constitución Política».





## Nulidad y restablecimiento del derecho

Radicado: 05001-23-33-000-2014-00693-01 (2975-2018)

Demandante: UGPP

la remuneración de los servidores estatales; toda vez que en ella se prohíbe la concurrencia de dos o más cargos públicos en una misma persona, tanto como recibir más de una asignación que provenga del erario público.

43. Específicamente frente al tema 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 señaló<sup>20</sup> que 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, en los siguientes términos:

«[...]

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

[...]».

44. Pese a lo anterior esta Corporación 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 privado<sup>21</sup>. En efecto, si bien el artículo 49 del Decreto 758 de 1990<sup>22</sup> consagró la improcedencia de

<sup>20</sup> Concepto 1344 de 10 de mayo de 2001.

<sup>21</sup> 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».

<sup>22</sup> «ARTÍCULO 49. INCOMPATIBILIDAD. Las pensiones e indemnizaciones sustitutivas que cubre el ISS, son incompatibles:





## Nulidad y restablecimiento del derecho

Radicado: 05001-23-33-000-2014-00693-01 (2975-2018)

Demandante: UGPP

devengar las pensiones que reconocía dicha institución con las demás contempladas para el sector público, el Consejo de Estado en sentencia del 3 de abril de 1995<sup>23</sup> declaró la nulidad de la citada norma al considerar lo siguiente:

«[...] Como ha dicho la Corte Suprema de Justicia en sentencia de 27 de enero de 1995 (expediente No. 7109, Sala de Casación Laboral, magistrado ponente Dr. Jorge Iván Palacio Palacio.) “puede decirse entonces que el ISS se convirtió en un mero administrador de los dineros que aportaran asalariados y empleadores con el compromiso de manejarlos; por consiguiente no puede afirmarse que las pensiones que éste otorgue provinieron del Tesoro Público”. La Sala comulga con tal apreciación. Se trata de dos asignaciones completamente diferentes por su origen y por su fuente. La pensión que reciba la persona de la Caja Nacional de Previsión Social o de cualquiera otra similar, y la que reclame del ISS; una obedece a servicios prestados al Estado; la otra por haber prestado servicios laborales a otra entidad, a un ente particular llamado patrono o empleador todo lo cual conduce a indicar que las dos pensiones sean compatibles por cuanto no se opone a los señalado en la norma constitucional que prohíbe, salvo excepciones, percibir una pluralidad de asignaciones provenientes del Tesoro Público”. [...]».

45. Igualmente esta Subsección en sentencia del 2 de diciembre de 2019<sup>24</sup> explicó que no todas las pensiones pagadas por ese instituto provienen del tesoro público, pues muchas de ellas son sufragadas con dineros provenientes de patronos particulares y por ende la naturaleza jurídica de las pensiones debe ser determinada por la calidad del patrono o de quien realice los aportes, pues dependiendo del origen o la fuente de los dineros con que se hayan hecho los aportes se denominará si es pública o privada.

46. Asimismo, en sentencia de 10 de junio de 2021 esta Subsección<sup>25</sup> explicó que en «[...] virtud de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 y en el entendido de que el artículo 128 superior contempla una prohibición de devengar una doble erogación por parte del Estado, se torna incompatible obtener el

a) Entre sí;

b) Con las demás pensiones y asignaciones del sector público, y

c) Con las pensiones de jubilación por aportes de que trata la Ley 71 de 1988. Sin embargo, el beneficiario podrá optar por la más favorable cuando haya concurrencia entre ellas.»

<sup>23</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Sentencia del 3 de abril de 1995. Expedientes acumulados: 5708, 5833 y 5937.

<sup>24</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A. Sentencia del 2 de diciembre de 2019. Radicado: 25000-23-42-000-2012-01293-01(0775-15).

<sup>25</sup> Proferida dentro del proceso radicado 73001-23-33-000-2014-00178-01(4981-14) con ponencia del consejero Dr. William Hernández Gómez.





pago de dos o más pensiones derivadas del Sistema Integral de Seguridad Social: **i)** cuando busquen contener el mismo riesgo, es decir, propendan por un objeto análogo, y **ii)** especialmente cuando la causa, base o fuente de financiación de ambas prestaciones sean las cotizaciones provenientes de servicios prestados ante entidades públicas o pagadas con recursos del erario, pues el origen de los aportes no se desvirtúa o se transforma por el hecho de convertirse en parafiscales, sino que se configura en razón de la naturaleza jurídica del empleador y la relación laboral sostenida con el empleado».

47. De acuerdo con todo lo anterior, se aprecia que es perfectamente compatible devengar dos pensiones de vejez en favor de un mismo beneficiario, **siempre y cuando las cotizaciones derivadas en cada caso sean exclusivamente de tiempos de servicio a diferentes empleadores del sector público y privado respectivamente.**

48. Establecido lo anterior, la Sala verificará la naturaleza de la relación laboral del señor Monsalve Zapata, los tiempos de servicios **y la jornada laboral**, toda vez que este último aspecto hace parte de la contestación de la demanda y del recurso de apelación.



### **3.4. Caso concreto.**

49. Se observa que al señor Carlos Arturo Monsalve Zapata nació el 3 de febrero de 1942<sup>26</sup>.

#### **3.4.1. Reconocimiento pensional a cargo del ISS. Pensión compartida.**

50. Mediante **Resolución 001459 de 23 de mayo de 1997**<sup>27</sup>, suscrita por el gerente seccional administrativo del Instituto del Seguro Social, se reconoció al señor Monsalve Zapata una pensión de jubilación, a partir del 1.º de abril de 1997, por su labor como médico general grado 36, **con intensidad de 4 horas diarias**, por 8242 días desde **el 3 de mayo de 1974 al 30 de marzo de 1997**, con 8 días de interrupción. Para un total de 22 años, 10 meses y 22 días de conformidad con el «cien por ciento (100%) del promedio de lo devengado durante el último año de servicios [...] liquidados según los factores salariales pactados en la Convención Colectiva»

<sup>26</sup> Tal como se aprecia a folio 72 del cuaderno principal.

<sup>27</sup> Folios 80 y s.s. cuaderno principal.



por su condición de trabajador. Al respecto estableció lo siguiente:

«[...]

Que según sentencia No. C-579/96 DE OCTUBRE 30 DE 1996 proferida por la Corte Constitucional, fue declarado inexecutable el párrafo del artículo 235 de la Ley 100 de 1993 y el inciso 2° del artículo 3° del Decreto 1651 de 1977, que establecía la condición de Funcionarios de Seguridad Social en el ISS, convirtiéndose en consecuencia estos servidores **en trabajadores oficiales** y por lo tanto para efectos de pensión de jubilación se les debe aplicar la convención colectiva de trabajadores del ISS, **a quienes cumplieron requisitos para pensión a partir del 20 de noviembre de 1996 fecha de ejecutoria de la sentencia.**

[...]».(Negrilla de la Sala)

51. Allí se estableció en su artículo 2.° que dicha prestación era incompatible con otra asignación proveniente del tesoro público conforme con lo dispuesto por la Constitución Nacional, artículo 128, salvo las excepciones contempladas en la ley. Y en su artículo 3.° dispuso que la pensión se pagaría «en la forma establecida en esta Resolución hasta cuando el ISS Asegurador le reconozca a el (la) doctor CARLOS ARTURO MONSALVE ZAPATA la pensión de vejez. A partir de este reconocimiento el ISS patrono solamente pagará la diferencia que resulte de restar de la pensión de jubilación, la pensión de vejez, ajuste que se producirá en forma automática en la nómina de pensionados del ISS – Patrono».<sup>28</sup>



52. Según el formato de liquidación pensional del ISS, obrante a folio 76 y 77 del cuaderno principal señala que el demandante laboró como médico general, grado 36, con **dedicación de cuatro (4) horas** desde el 3 de mayo de 1974 al 30 de marzo de 1997, con 8 días de interrupción.

53. La citada prestación se reajustó en su monto según **Resolución 793 de 11 de mayo de 1998**<sup>29</sup>, elevando su cuantía a \$961.386 pesos.

54. Nuevamente, mediante **Resolución 5329 de 24 de marzo de 2004**<sup>30</sup> suscrita por el Instituto de Seguros Sociales de Antioquia, se reconoció la pensión de vejez a favor del demandante, de carácter compartido, con la reconocida inicialmente por el ISS, de conformidad con lo señalado por el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, en cuantía de \$1´645.073 como mesada a percibir el 1.° de enero de 2004.

<sup>28</sup> Folio 81 cuaderno principal.

<sup>29</sup> Folio 85 del cuaderno principal

<sup>30</sup> Folio 88 cuaderno principal.



55. Es de resaltar que el segundo reconocimiento realizado a través de la **Resolución 5329 de 2004**, señala que el retroactivo de dicha pensión será remitido al antiguo patrono identificado como Instituto de Seguros Sociales Seccional de Antioquia, y en su artículo 3.º indica que «La mesada pensional de ABRIL y subsiguientes, se girarán al asegurado a través de el (sic) ISS entidad pagadora 97, con la respectiva pensión que viene recibiendo del Instituto Patrono y que tiene la calidad de compartida con la pensión aquí concedida a partir del 17 de MAYO de 2004». Esto como se aprecia a continuación:

**RESOLUCION N° 005329 DE 2004**

Por la cual se resuelve una solicitud de Prestaciones Económicas en el Sistema General de Pensiones - Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida.

**EL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES - SECCIONAL ANTIOQUIA**

En uso de sus facultades legales y

**C O N S I D E R A N D O** *Sub # 1923.573*

Que el día 17 de JUNIO de 2002, el asegurado(a) **CARLOS ARTURO MONSALVE ZAPATA** con fecha de nacimiento 08 de FEBRERO de 1942, C.C. 8.237.086, afiliación 908237086 020425218 020592188 de la Seccional ANTIOQUIA elevó solicitud de pensión por vejez, teniendo como ultimo patrono ISS No. NIT 00860013816.

Que según lo dispuesto por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, el régimen de transición se aplica a quienes al momento de entrar en vigencia el nuevo sistema general de pensiones tenían 35 años la mujer o 40 años el hombre o 15 años de servicios cotizados, para reconocer la pensión con la edad, tiempo y monto en él establecida.

Que el régimen aplicable en transición para los afiliados al ISS exige tener 60 años o más de edad el hombre o 55 la mujer y 500 semanas pagadas dentro de los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de la referida edad o 1000 semanas cotizadas en cualquier época, para adquirir el derecho a la pensión, según lo dispuesto por el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año.

Que en el caso concreto del peticionario, se cumplen las condiciones anteriormente indicadas para ser beneficiario del régimen de transición y cumple los requisitos de edad y semanas exigidos para adquirir el pretendido derecho, razón por la cual se concluye que es procedente acceder a su reconocimiento.

Que según documentos obrantes en el expediente, se concluye que el retroactivo de la pensión debe ser girado a la Empresa ISS No. NIT 00860013816.

Que en consecuencia,

**RESUELVE:**

**ARTICULO PRIMERO:** Reconocer pensión por vejez al asegurado(a) **CARLOS ARTURO MONSALVE ZAPATA** así:

A PARTIR DE	PENSION
08 FEB 2002	1,453,541
01 ENE 2003	1,555,144
01 ENE 2004	1,656,073

*e 706 - \$ 267.500*

*e 9045 - \$ 1656.073*

Retroactivo hasta MARZO de 2004 \$ 45,297,108  
 Aporte Salud Ley 100 de 1993 \$ 0  
 Retroactivo Patrono \$ 45,297,108

La liquidación se basó en 1,435 semanas cotizadas, con ingreso base de liquidación \$ 1,615,045.00

**ARTICULO SEGUNDO:** El valor del retroactivo al patrono ISS No. NIT 00860013816, se girará a través de la Tesorería General del ISS - ANTIOQUIA.

**ARTICULO TERCERO:** La mesada pensional de ABRIL y subsiguientes, se girarán al asegurado a través de el ISS entidad pagadora 97, con la respectiva pensión que viene recibiendo del Instituto Patrono y que tiene la calidad de compartida con la pensión aquí concedida a partir del 17 de MAYO de 2004.

Contra la presente resolución proceden los recursos de reposición y apelación, de conformidad con lo dispuesto por el Código Contencioso Administrativo

**NOTIFIQUESE Y CUMPLASE**

Dada en Bogotá, D.C., el día 17 de MARZO de 2004





### **3.4.2. Reconocimiento pensional a cargo de CAJANAL.**

#### **3.4.2.1. Tiempo de servicios.**

56. A folio 193 del expediente obra copia de certificación suscrita por el director regional de Antioquia del Instituto Nacional de Vías, de 24 de julio de 2000 dirigida al Juzgado Doce Laboral del Circuito de Medellín, a través del cual se indicó que el señor Carlos Arturo Monsalve Zapata prestó sus servicios en el Ministerio de Obras Públicas y Transporte - Distrito (1) Medellín, como «médico a contrato» y luego indicó que «Término fijo (Prestación de servicios). Se indicó que efectuó aportes en pensiones a CAJANAL. Para ello relacionó un cuadro de discriminación de intensidad horaria donde indicó que **(i)** laboró durante 4 horas diarias desde el 1.º de abril de 1976 y hasta el 30 de junio de 1985; **(ii)** luego, con intensidad de 3 horas diarias desde 1.º de julio de 1985 hasta el 31 de diciembre de 1988 y **(iii)** nuevamente con 4 horas diarias desde el 1.º de diciembre de 1989, hasta el 30 de diciembre de 1995.



57. También se aportaron copia de los contratos de trabajo suscritos con el Instituto Nacional de Vías, visibles a folios 138 a 178 con lo cual no queda duda que sí se trató de un trabajador oficial, lo cual, además no se encuentra en discusión.

58. A folio 82 obra copia de la **certificación suscrita por el Jefe de la Sección de Recursos Humanos del Servicio Seccional de Salud de Antioquia** en la que se señala que el señor Carlos Arturo Monsalve Zapata laboró como médico en las Unidades de salud de Argelia, Liborina, Salgar y Santafé de Antioquia, desde el **17 de julio de 1967 hasta el 21 de mayo de 1970**, con intensidad horaria de 44 horas semanales y en los servicios médicos departamentales **desde el 4 de abril de 1970<sup>31</sup> hasta el 31 de marzo de 1985**, con intensidad horaria de 44 horas semanales. Respecto de este periodo la certificación no **indicó si se trató de empleo público o trabajador oficial, salvo que el motivo de retiro fue la renuncia (f. 82).**

**3.4.2.2. Reconocimiento pensional.** Para este reconocimiento pensional se tuvieron en cuenta los tiempos laborados en el

---

<sup>31</sup> Así se indica a folio 82 del cuaderno principal.



Ministerio de Obras Públicas y Transporte - Distrito (1) Medellín y en el Servicio Seccional de Salud de Antioquia ya señalados, como se aprecia a continuación:

59. Mediante **Resoluciones 6713 de 13 de abril de 1998<sup>32</sup>, 24104 de 10 de septiembre de 1998<sup>33</sup> y 2112 de 30 de abril de 1999<sup>34</sup>**, la Caja Nacional de Previsión Social le negó al señor Monsalve Zapata su solicitud de reconocimiento pensional, esto con base en que ya gozaba de una pensión a cargo del ISS, **en su condición de trabajador oficial.**

60. Mediante **Resolución 01092 de 7 de febrero de 2002<sup>35</sup>** suscrita por el subdirector general de prestaciones económicas de la Caja Nacional de Previsión Social, en cumplimiento de sentencia proferida el por el Tribunal Superior de Medellín, de 27 de julio de 2001, confirmatoria de la sentencia 30 de junio de 2000 del Juzgado Doce Laboral del Circuito de Medellín, se le reconoció al señor Monsalve Zapata la pensión de jubilación, de conformidad con el artículo 1.º de la Ley 33 de 1985, por el cumplimiento de 55 años de edad y 20 años de servicios en un «75% del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicios», a partir del 8 de febrero de 1997 y «en cuantía que no puede ser inferior al salario mínimo legal para cada año». Su monto mensual se determinó en \$306.658.89.



61. Para ello en la Resolución se atendió a los siguientes tiempos de servicios prestados como médico:

- En el Servicio Seccional de Salud de Antioquia, desde el **17 de julio de 1967 al 30 de marzo de 1976**, por 8 años, 8 meses y 24 días.
- En el Ministerio de Obras Públicas, desde el **1.º de enero (sic) de 1976 al 30 de diciembre de 1995**, por 19 años, 8 meses y 30 días.

62. Como se vio el demandado laboró en el Ministerio de Obras Públicas desde el **1.º de abril de 1976** y no desde el 1º de enero de ese año, como erróneamente señaló la Resolución 01092 de 7 de febrero de 2002, visible a folio 295 del cuaderno principal.

### 3.5. Análisis de la Sala

<sup>32</sup> Folios 97 y 98 Cdno. principal.

<sup>33</sup> Folios 105 - 107 *ibidem*.

<sup>34</sup> Folios 110 y 111 *ibidem*.

<sup>35</sup> Folios 291 y s.s.



---

### Nulidad y restablecimiento del derecho

Radicado: 05001-23-33-000-2014-00693-01 (2975-2018)

Demandante: UGPP

63. Como se aprecia, en el *sub lite* se advierten varias situaciones de relevancia para la solución de la controversia:

64. En primer lugar, no debe perderse de vista que en este caso se demanda la nulidad de la Resolución 1459 de 23 de mayo de 1997 proferida por el ISS, a través del cual se reconoció una pensión de jubilación a favor del demandado Carlos Arturo Monsalve Zapata, siendo la causal de anulación esgrimida, que el demandado se encuentra inmerso dentro de la prohibición señalada en el artículo 128 constitucional consistente en devengar una segunda asignación proveniente del Tesoro Público.

65. Al respecto, como se indicó, es compatible devengar dos pensiones de vejez en favor de un mismo beneficiario, siempre y cuando las cotizaciones derivadas en cada caso sean exclusivamente de tiempos de servicio a diferentes empleadores del **sector público y privado**.

66. En este caso no hay duda que, los tiempos de servicios fueron desempeñados ante empleadores públicos, con lo cual, la discusión gira en torno frente a si la jornada desempeñada por el demandado le permite acceder a ambos reconocimientos pensionales.



67. En efecto, los tiempos de servicios laborados por el señor Monsalve Zapata ante el Servicio Seccional de Salud de Antioquia y el Ministerio de Obras Públicas y Transporte, son eminentemente públicos; asimismo el periodo laborado ante el ISS es de naturaleza pública toda vez que dicha entidad fue su empleador, tiempos estos prestados en su condición de trabajador oficial, salvo el del Servicio Seccional de Salud de Antioquia, cuya naturaleza no se certificó por parte de la entidad.

68. Ahora, la defensa del señor Monsalve Zapata consistió en que las dos prestaciones sociales reconocidas por el ISS y CAJANAL se realizaron con base en sus servicios prestados en jornada de medio tiempo prestado en cada una de las entidades donde laboró, con lo cual, según estima, no incurrió en la prohibición constitucional señalada.

69. En este caso es importante precisar que en el **reconocimiento realizado en la Resolución 01092 de 7 de febrero de 2002**<sup>36</sup> la Caja Nacional de Previsión Social incluyó los siguientes periodos laborados que **no tuvieron concomitancia** y donde el demandado

---

<sup>36</sup> Folios 291 y s.s.



laboró con la siguiente intensidad horaria:

- En el Servicio Seccional de Salud de Antioquia, desde el **17 de julio de 1967 al 30 de marzo de 1976**, por 8 años, 8 meses y 24 días. (Con intensidad horaria de 44 horas semanales)
- En el Ministerio de Obras Públicas, desde el **1.º de abril de 1976 al 30 de diciembre de 1995**, por 19 años, 8 meses y 30 días. ( Con intensidad horaria de 3 y 4 horas semanales). En este punto la Resolución 1092 de 7 de febrero de 2002 incurrió en un error cuando señaló que el accionado laboró desde el 1º de enero de 1976.

70. Es de resaltar que en este acto de reconocimiento pensional **no se tomaron en cuenta los tiempos posteriores laborados por el demandado en el Instituto Seccional de Salud de Antioquia desde 1.º de abril de 1976**, como se aprecia a folios 294 y 295 del cuaderno principal.

71. Así entonces la intensidad horaria del periodo tomado para el reconocimiento pensional de CAJANAL se surtió en dos etapas:

- **1ª etapa.** Del 17 de julio de 1967 al 30 de marzo de 1976: **44 horas semanales.**
- **2ª etapa.** Del 1.º de abril de 1976 al 30 de diciembre de 1995, **3 y 4 horas semanales.**

72. Ahora bien, la decisión administrativa que se cuestiona es el reconocimiento pensional efectuado por el ISS a través de la **Resolución 001459 de 23 de mayo de 1997<sup>37</sup>**, en el cual se tuvo en cuenta una jornada de **4 horas diarias desde el 3 de mayo de 1974 al 30 de marzo de 1997<sup>38</sup>**.

73. Como es obvio, cuando se produjo el reconocimiento pensional cuestionado – **Resolución 001459 de 23 de mayo de 1997-**, no se había proferido la Resolución 01092 de 7 de febrero de 2002 y, por tanto en ese momento (1997), el panorama jurídico permitía el reconocimiento pensional en virtud de la aplicación de la convención colectiva de trabajadores del ISS, a quienes cumplieron requisitos para pensión a partir del 20 de noviembre de 1996 fecha

<sup>37</sup> Folios 80 y s.s. cuaderno principal.

<sup>38</sup> *Ibidem*.





de ejecutoria de la sentencia C-579 de 1996 de la Corte Constitucional, que declaró inexecutable el parágrafo del artículo 235 de la Ley 100 de 1993 y el inciso 2° del artículo 3° del Decreto 1651 de 1977, que establecía la condición de funcionarios de Seguridad Social en el ISS, convirtiendo en consecuencia estos servidores en trabajadores oficiales.

74. Ahora la mentada incompatibilidad aludida por la UGPP surgió a partir de la expedición de la Resolución 01092 de 7 de febrero de 2002 proferida por CAJANAL en cumplimiento de la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Medellín, de 27 de julio de 2001.

75. Dado que la historia laboral del demandante inicia desde el **17 de julio de 1967** (Servicio Seccional de Salud de Antioquia) y continuó en concomitancia desde **el 3 de mayo de 1974** cuando laboró en el ISS y luego en el Ministerio de Obras Públicas desde el **1.º de abril de 1976** es de señalar que no se superó la jornada laboral como se aprecia en la siguiente gráfica, donde se aprecia la conjunción de los tiempos<sup>39</sup> :



ACTO ADMINISTRATIVO	TIEMPO DE SERVICIO AL QUE SE ATENDIÓ PARA EL RECONOCIMIENTO PENSIONAL E INTENSIDAD HORARIA	
Resolución 01459 de 23 de mayo de 1997		Tiempo laborado en el ISS 3 de mayo de 1974 al 30 de marzo de 1997. ( 4 horas y 3 horas semanales)
Resolución 01092 de 7 de febrero de 2002 proferida por CAJANAL	Servicio Seccional de Salud de Antioquia <sup>40</sup>  17 de julio de 1967 al 30 de marzo de 1976 ( 44 horas)	
		Ministerio de Obras Públicas 1 de enero (abril <sup>41</sup> ) de 1976 al 30 de diciembre de 1995 ( 4 horas semanales)

76. Como se advierte, en el interregno laborado en el Servicio Seccional de Salud de Antioquia que fue **tomado en cuenta en la**

<sup>39</sup> En esta gráfica, podemos apreciar que sólo hay conjunción en los tiempos laborados en el ISS y los del Servicio Seccional de Salud que fueron tomados en cuenta para el reconocimiento pensional, en el lapso comprendido entre el 3 de mayo de 1974 al 30 de marzo de 1976.

<sup>40</sup> Solamente se atendió a este periodo para el reconocimiento pensional.

<sup>41</sup> Como se vio, pese a que la Resolución 01092 de 7 de febrero de 2002 señala que tomó desde el 1.º de enero de 1976, el demandante laboró allí desde el 1 de abril de 1976.



**Resolución 01092 de 7 de febrero de 2002 para la liquidación pensional** esto es, el comprendido entre del 17 de julio de 1967 al 30 de marzo de 1976, tuvo 44 horas semanales.

77. Este periodo sólo entró en concomitancia con el desempeñado en el ISS desde el 3 de mayo de 1974 al 30 de marzo de 1976 ( 4 horas), llegando a ser 64 horas semanales.

78. Posteriormente la concomitancia de los tiempos del Ministerio de Obras Públicas y el ISS, no superó las 8 horas diarias, dado que ambas jornadas fueron de medio tiempo.

79. Dentro de este contexto ha de considerarse que tanto antes de 1992, como después, no existe incompatibilidad para el desempeño en la prestación de los servicios de salud en más de un empleo en entidades de derecho público, esto bajo ciertas condiciones.

80. En principio, es de recordar que el Código Sustantivo del Trabajo en su versión inicial disponía frente a la jornada máxima legal:

«ARTICULO 161. DURACIÓN. La duración máxima de la jornada ordinaria de trabajo es de ocho (8) horas al día y cuarenta y ocho (48) a la semana, salvo las excepciones que a continuación se enumeran:

[...]

b). En las actividades discontinuas o intermitentes y en las de simple vigilancia, la jornada ordinaria no puede exceder de doce (12) horas diarias».

81. Por su parte el **Decreto 1713 de 1960** «por el cual se determinan algunas excepciones a las incompatibilidades establecidas en el artículo 64 de la Constitución» estableció en sus artículos 1.º y 3.º las siguientes excepciones:

«**Artículo 1º.** Nadie podrá recibir más de una asignación que provenga del Tesoro Público o de empresas o instituciones en que tenga parte principal el Estado, salvo las excepciones que se determinan a continuación:

a) Las asignaciones que provengan de establecimiento 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





## Nulidad y restablecimiento del derecho

Radicado: 05001-23-33-000-2014-00693-01 (2975-2018)  
Demandante: UGPP

cargos públicos, siempre que el valor conjunto de la pensión y el 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.

[...]

**Artículo 3º 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».**

82. Como se aprecia, el ordenamiento jurídico estableció este tipo de medidas a efectos de que los médicos, que históricamente se han considerado personal escaso, pudieran prestar sus servicios en diferentes entidades de salud y de esa manera dar mayor cobertura al citado servicio que es de primera necesidad.

83. Posteriormente, esta excepción fue confirmada en el **Decreto 1848 de 1969**<sup>42</sup> advirtió:

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



84. Por su parte, el **Decreto 1042 de 1978**<sup>43</sup> dispuso frente a la prohibición de recibir más de dos asignaciones del tesoro público y la jornada laboral lo siguiente:

«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

<sup>42</sup> «Por el cual se reglamenta el Decreto 3135 de 1968 y cuyas normas son aplicables a los empleados públicos nacionales de la rama administrativa del poder público (artículo 7 – 1)».

<sup>43</sup> «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».



## Nulidad y restablecimiento del derecho

Radicado: 05001-23-33-000-2014-00693-01 (2975-2018)

Demandante: UGPP

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»

### 85. Artículo 33:

«De la jornada de trabajo. La asignación mensual fijada en las escalas de remuneración a que se refiere el presente decreto, corresponde a jornadas de cuarenta y cuatro horas semanales. **A los empleos cuyas funciones implican el desarrollo de actividades discontinuas, intermitentes o de simple vigilancia podrá señalárseles una jornada de trabajo de doce horas diarias, sin que en la semana excedan un límite de 66 horas.**

Dentro del límite máximo fijado en este artículo, el jefe del respectivo organismo podrá establecer el horario de trabajo y compensar la jornada del sábado con tiempo diario adicional de labor, sin que en ningún caso dicho tiempo compensatorio constituya trabajo suplementario o de horas extras.

El trabajo realizado en día sábado no da derecho a remuneración adicional, salvo cuando exceda la jornada máxima semanal. En este caso se aplicará lo dispuesto para las horas extras». (Negrilla fuera de texto).

86. Con base en el artículo 32 de la citada disposición, la Subsección B de esta Corporación, a través de sentencia de 18 de septiembre de 2020<sup>44</sup>, denegó las pretensiones de la demanda formulada por la UGPP promovida para obtener la nulidad del acto

<sup>44</sup> Proceso radicado 47001-23-33-000-2014-00205-01(3776-15), con ponencia del consejero Dr. Carmelo Perdomo Cuéter.





de reconocimiento pensional, en un caso donde el pensionado desplegó su labor **en jornadas de medio tiempo**, en el Instituto Nacional de Salud y cuatro horas en la Empresa Puertos de Colombia, es decir, tiempos desempeñados ante entidades públicas, pero en jornadas parciales, sin que se superara la jornada máxima establecida por el legislador para el caso de los médicos. Esto con el siguiente tenor:

«[...]

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.

[...]»

87. Posteriormente se profirió la Ley 269 de 1996 «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» en su artículo 2.º dispuso que **el personal asistencial que preste directamente servicios de salud podrá desempeñar más de un empleo en entidades de derecho público**, sin que en la semana se exceda su jornada en **66 horas**, en los siguientes términos:

«ARTÍCULO 2o. GARANTÍA DE PRESTACIÓN DEL SERVICIO PÚBLICO DE SALUD. Corresponde al Estado garantizar la atención en salud como un servicio público esencial, y en tal carácter el acceso permanente de todas las personas a dicho servicio, razón por la cual **el personal asistencial que preste directamente servicios de salud podrá desempeñar más de un empleo en entidades de derecho público**.

La jornada de trabajo del personal que cumple funciones de carácter asistencial en las entidades prestadoras de servicios de salud podrá ser máximo de doce horas diarias sin que en la semana exceda de 66 horas, cualquiera sea la modalidad de su vinculación.

PARÁGRAFO. El Gobierno Nacional reglamentará los incentivos salariales y no salariales establecidos en el artículo 193 de la Ley 100 de 1993, con el fin de estimular el eficiente desempeño de los trabajadores oficiales y empleados públicos de la salud y su localización en las regiones con mayores necesidades, facilitar la consecución del recurso humano en aquellos sitios apartados de la geografía nacional o definidos como zonas de orden público, donde





no se disponga de personal de salud para la prestación del servicio.»  
(Negrilla de la Sala).

88. Sobre la citada norma esta Subsección en reciente sentencia<sup>45</sup>, señaló:

«[...]

Pues bien, el postulado desarrollado en la norma *ejusdem* se fundamenta en el contexto de la garantía de la prestación del servicio público de salud, y por tal motivo lo que esta permite es que los profesionales de dicho campo con funciones asistenciales, puedan laborar o desempeñar dos o más cargos en diferentes entidades públicas para cubrir en mayor medida este derecho y servicio, y por lo mismo, evidentemente se deduce que aquellos pueden recibir doble asignación salarial por ese hecho puntual.

Ahora, bajo esta intelección y desde una interpretación teleológica y sistemática de **la norma en cita, debe entenderse que si al personal asistencial de la salud como lo es una auxiliar de enfermería nombrada en un empleo público, le es permitido ocupar otro cargo de iguales funciones en una entidad del Estado diferente que preste el mismo servicio mientras no se crucen o se afecten las jornadas de trabajo**, con mayor sustento resultaría válido que dichos servidores puedan desempeñarse en el sector privado, en la medida en que cumpla con la dedicación exclusiva en su tiempo de labor oficial conforme al artículo 34, numeral 11 de la Ley 734 de 2002<sup>46</sup> y no se encuentren inmerso en la prohibición general del artículo 35, numeral 22 *ibídem*<sup>47</sup>.[...].»



89. Es preciso aclarar que la providencia transcrita concluyó la compatibilidad de dos pensiones devengadas por una auxiliar de enfermería por cuando **una de ellas la obtuvo con tiempos**

<sup>45</sup> De 10 de junio de 2021, dentro del proceso radicado 73001-23-33-000-2014-00178-01(4981-14), con ponencia del Consejero Dr. William Hernández Gómez.

<sup>46</sup> «Por la cual se expide el Código Disciplinario Único.» (vigente para la fecha de esta providencia en tanto la Ley 1952 de 2019 que lo derogó cobra vigor desde el 1.º de julio de 2021.)

<sup>47</sup> «ARTÍCULO 35. PROHIBICIONES. A todo servidor público le está prohibido: [...] 22. Prestar, a título personal o por interpuesta persona, servicios de asistencia, representación o asesoría en asuntos relacionados con las funciones propias del cargo, o permitir que ello ocurra, hasta por el término de dos (2) años después de la dejación del cargo, con respecto del organismo, entidad o corporación en la cual prestó sus servicios, y para la prestación de servicios de asistencia, representación o asesoría a quienes estuvieron sujetos a la inspección, vigilancia, control o regulación de la entidad, corporación u organismos al que se haya estado vinculado.

Esta prohibición será indefinida en el tiempo respecto de los asuntos concretos de los cuales el servidor conoció en ejercicio de sus funciones.

Se entiende por asuntos concretos de los cuales conoció en ejercicio de sus funciones aquellos de carácter particular y concreto que fueron objeto de decisión durante el ejercicio de sus funciones y de los cuales existe < sic > sujetos claramente determinados.»



---

### Nulidad y restablecimiento del derecho

Radicado: 05001-23-33-000-2014-00693-01 (2975-2018)

Demandante: UGPP

**exclusivos en el sector privado**, sin embargo, a esta conclusión arribó luego de determinar que la norma en cita, permitía al personal asistencial de la salud nombrado en un empleo público, ocupar otro cargo de iguales funciones en una entidad del Estado diferente que preste el mismo servicio **mientras no se crucen o se afecten las jornadas de trabajo**.

90. Por todo lo anterior considera esta Sala que, bajo los postulados de los Decretos 1713 de 1960, 1742 de 1978 y la Ley 269 de 1996 se les permitió a los profesionales de la salud, laborar o desempeñar dos o más cargos en diferentes entidades públicas, estableciéndose un límite de máximo de doce horas diarias sin que en la semana excediera de 66 horas, por lo que es apenas evidente que puedan recibir la pensión de jubilación por los **servicios de medio tiempo prestados**, como en el caso que nos ocupa, siempre y cuando se respeten las condiciones establecidas en la norma.

91. En este caso, ambas pensiones, tanto la adoptada por el ISS como por CAJANAL tuvieron en cuenta la labor de 4 horas y 3-4 horas desarrolladas en el ISS y Ministerio de Obras Públicas y Transportes, respectivamente y solo por un corto periodo **la Resolución 1092 de 7 de febrero de 2002** incluyó el interregno laborado en el Servicio Seccional de Salud de Antioquia comprendido entre el **17 de julio de 1967 hasta el 30 de marzo de 1976** (de 44 horas) con el que, inclusive, **no** se superó la jornada máxima establecida por el legislador para el caso del señor Monsalve Zapata, que podía ser de 66 horas semanales tanto a la luz del Decreto 1042 de 1978, como de la Ley 269 de 1996.

92. En este contexto, la interpretación de la jornada máxima que contienen las citadas disposiciones, permite concluir que no se desatiende la prohibición establecida en el artículo 128 constitucional toda vez que ambas pensiones fueron reconocidas en virtud de jornadas de medio tiempo laboradas en cada una de las entidades, e inclusive el único tiempo de servicio que se superpone (3 de mayo de 1974 al 30 de marzo de 1976) no sobrepasa la jornada laboral, por lo que ambos reconocimientos pensionales efectuados por el ISS y CAJANAL se realizaron por su desempeño como médico, en cumplimiento de las pautas normativas que permitían laborar en varias entidades de derecho público, dada la escasez de profesionales de la salud, a efectos de que se pudiera garantizar la prestación de este servicio, esto es, sin exceder el horario establecido por el legislador.

93. Por tanto, en este caso, sólo a través del reconocimiento de ambas pensiones se logra el propósito de garantizar la subsistencia





del accionado en la vejez toda vez que su ejercicio laboral en cada uno de dichos entes no colmaba la jornada laboral ordinaria.

94. Todo lo anterior conduce a afirmar que en este caso no se incurre en la prohibición señalada en el artículo 128 constitucional, razón que impone revocar la sentencia proferida el 30 de noviembre de 2017 por el Tribunal Administrativo de Antioquia, así como del auto de 16 de abril de 2018<sup>48</sup>, por el cual se dispuso la suspensión provisional de la **Resolución 1459 del 23 de mayo de 1997 proferida por el ISS** y, en su lugar, se denegarán las pretensiones de la demanda, se levantará la medida cautelar impuesta y se ordenará la devolución de las sumas dejadas de cancelar en virtud del auto de 16 de abril de 2018, si a ello hubiere lugar, debidamente actualizadas.

95. Sobre esta actuación deberá dejarse la anotación respectiva en el sistema SAMAI, radicado 05001-23-33-000-2014-00693-02 (1217-19) correspondiente al cuaderno de medida cautelar.

### **3.6. De la condena en costas**

96. En el presente caso no se condenará en costas de esta instancia a la parte demandante, pues el asunto de la referencia fue promovido en interés general al derivarse de la interposición de una demanda de nulidad y restablecimiento del derecho en la modalidad de lesividad, instaurada por la propia entidad que expidió los actos administrativos cuestionados a fin de proteger el erario, circunstancia que impide resolver lo atinente a dicha carga impositiva de acuerdo con el referido artículo 188 del CPACA.

97. En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

### **FALLA:**

**PRIMERO.- REVOCAR** la sentencia de 30 de noviembre de 2017, proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, mediante la cual se accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesta por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones

---

<sup>48</sup> Folios 1 y siguientes del cuaderno de medidas cautelares.





### Nulidad y restablecimiento del derecho

Radicado: 05001-23-33-000-2014-00693-01 (2975-2018)

Demandante: UGPP

Parafiscales de la Protección Social -UGPP- en contra del señor Carlos Arturo Monsalve Zapata, por las razones consignadas en la parte motiva de esta sentencia. En su lugar,

**SEGUNDO.- NEGAR** las pretensiones de la demanda del epígrafe, promovida por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social -UGPP- en contra del señor Carlos Arturo Monsalve Zapata, de acuerdo con lo indicado en precedencia.

**TERCERO.- LEVANTAR** la suspensión provisional de la **Resolución 1459 del 23 de mayo de 1997**, decretada por el Tribunal Administrativo de Antioquia, mediante auto de 16 de abril de 2018. En consecuencia, SE ORDENA la devolución de las sumas retenidas con ocasión de la medida precautoria impuesta, las cuales deberán ser ajustadas en los términos del artículo 187 de la Ley 1437 de 2011.

**CUARTO.-** Ejecutoriada esta providencia, **DEVOLVER** el expediente al tribunal de origen, previas las anotaciones pertinentes en el programa SAMAI correspondientes al proceso del epígrafe, **así como en el radicado 05001233300020140069302 (1217-19)** correspondiente al cuaderno de medida cautelar.



### NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Esta providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión del cinco (5) de diciembre de dos mil veintidós (2022).

**GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ**  
Consejero de Estado

CON ACLARACIÓN DE VOTO  
**WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ**  
Consejero de Estado

CON ACLARACIÓN DE VOTO  
**RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS**  
Consejero de Estado

La anterior providencia ha sido firmada electrónicamente y se encuentra visible en su respectivo expediente digital, el cual está disponible en el **Sistema de Gestión Judicial del Consejo de Estado – SAMAI**, al que puede acceder escaneando el código QR visible en este documento o visitando la página web <https://relatoria.consejodeestado.gov.co:8080>