

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA

Santiago de Cali, 05 de noviembre de 2020

Auto Interlocutorio No. 299

MAGISTRADO PONENTE: OMAR EDGAR BORJA SOTO

MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
EXPEDIENTE	76001-23-33-000-2014-01037-00
DEMANDANTE	UGPP <a href="mailto:notificacionesjudicialesugpp@ugpp.gov.co">notificacionesjudicialesugpp@ugpp.gov.co</a>
DEMANDADO	JOSÉ MANUEL HERNÁNDEZ ARÉVALO <a href="mailto:marialexfm@hotmail.com">marialexfm@hotmail.com</a>
ASUNTO:	NO REPONER

El apoderado judicial de la parte demandante interpuso recurso de reposición contra el auto nro. 347 del 05 de junio de 2019, que negó la medida cautelar solicitada.

I. ANTECEDENTES

En ejercicio del medio de control previsto en el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011, la UGPP solicitó la nulidad de las Resoluciones No. 005540 del 13 de agosto de 1968; 030118 del 12 de junio de 1968; 026426 del 13 de agosto de 1986 y 001017 del 13 de agosto de 2009 mediante las cuales la Empresa Puertos de Colombia Terminal Marítimo de Buenaventura, reconoció y reactivó una pensión proporcional de jubilación en favor del señor José Manuel Hernández Arévalo identificado con cédula de ciudadanía No. 4604519.

Como medida anticipativa solicitó la suspensión provisional de los actos acusados, señalando que el demandante percibe más de una asignación por parte del Estado, una pensión de jubilación con origen en una convención colectiva sin ser trabajador oficial a cargo del ISS<sup>1</sup>, y al tiempo pensión de vejez reconocida igualmente por el ISS<sup>2</sup>, siendo ello contrario a la ley.

Indicó que el señor José Manuel Hernández percibe dos prestaciones por vejez de erario público, determinando su improcedencia, teniendo que la finalidad del sistema de seguridad social en pensiones es cubrir un solo riesgo. Señaló que, en el caso se discute la presunta violación del artículo 128 Constitucional que sustenta la prohibición de percibir más de una asignación del Estado

II. AUTO RECURRIDO

Este Despacho mediante auto nro. 347 del 05 de junio de 2019<sup>3</sup>, negó la medida cautelar, al no encontrar en ese estadio procesal mérito para quebrantar el aspecto de buen derecho que emergen de los reconocimientos pensionales hechos al actor.

Sostuvo el Despacho sustanciador que conforme el artículo 2° de la Ley 296 de 1996 el personal asistencial que preste directamente servicios de salud podrá desempeñar más de un empleo en entidades de derecho público, siempre que su ejecución no sea simultánea; en consecuencia, verse beneficiado con dos reconocimientos pensionales en principio sería válido, siempre que se logre

<sup>1</sup> Resolución No. 02705 de 1993.

<sup>2</sup> Resolución No. 010800 de 1996.

<sup>3</sup> Fls. 395-401 Cdhno 1A



RADICACIÓN : 2014-01037-00  
Medio de control : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
Demandante : UGPP  
Demandado : JOSÉ MANUEL HERNÁNDEZ AREVALO

2

establecer la independencia en la ejecución de la labor, situación que quedó parcialmente acreditada para la negativa de la medida, no quebrantándose en consecuencia el aspecto de buen derecho, quedando pendiente del debate probatorio que así lo confirme.

Consideró el Despacho que, la UGPP tampoco logró demostrar la concurrencia de horarios en una y otra entidad, pues solo se indicó que el accionado percibe dos erogaciones por el Estado, discusión que se zanja con la Ley 269 de 1996 por su condición de prestador del servicio de salud.

De igual forma indicó que, el debate sobre la extensión sobre los efectos colectivos es un asunto que constituye el fondo del asunto, teniendo en cuenta que el análisis sobre los efectos y derechos que se adquirieron con la aplicación del Acuerdo 963 de 1983 mediante la cual la Junta Directiva benefició a los empleados públicos es el punto principal del debate.

### **III. FUNDAMENTOS DEL RECURSO**

Inconforme con la decisión anterior, la parte demandante presentó recurso de reposición<sup>4</sup> contra el auto nro. 347 del 05 de junio de 2019.

Para ello, recordó los requisitos para decretar las medidas cautelares conforme el artículo 231 CPACA, señalando que, en el caso se discute la presunta violación del artículo 128 Constitucional que sustenta la prohibición de percibir más de una asignación del Estado, también se debate la prohibición de hacer extensivos los efectos de la Convención Colectiva de Trabajo vigente para Puertos de Colombia Terminal Marítimo de Buenaventura años 1985-1986. Preciso que, si bien el Despacho hizo una breve referencia a dicho tema, no lo hizo de forma detallada pues ello implica un análisis de fondo. Indicó que los elementos existentes permiten determinar que es posible suspender los efectos jurídicos del acto administrativo materia de debate, ordenando la suspensión provisional para evitar un perjuicio irremediable, pues de no hacerlo dichos dineros no podrían ser recuperados en aplicación del principio de buena fe.

También sostuvo que, a partir de la presente decisión deben realizarse dos afirmaciones por el despacho, en primer lugar, la devolución de las sumas de dinero pagada en exceso o en forma indebida y que se declare la suspensión de los actos administrativos en cuestión, bajo el entendido que se garantice el mínimo vital del demandado, pues con el recurso se acogen parcialmente los argumentos del despacho.

### **III. TRASLADO DEL RECURSO**

Dentro del término oportuno, la parte demandada recorrió el traslado del recurso (Fls. 414 - 418) señalando que la medida cautelar no tiene la virtud de desconocer ni de extinguir el derecho. Al tiempo que de ser decretada deberá ser razonable y proporcionada.

Lo anterior para decir que en su criterio la medida cautelar solicitada es exagerada frente a un derecho fundamental adquirido desde el 21 de abril de 1968, mediante la Resolución nro. 0005540, derecho que se ha prolongado en el tiempo y también

---

<sup>4</sup> Ver folios 402 - 412



RADICACIÓN : 2014-01037-00  
Medio de control : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
Demandante : UGPP  
Demandado : JOSÉ MANUEL HERNÁNDEZ AREVALO

3

ha sido objeto de controversia en varias ocasiones, por lo que tuvieron que acudir a la acción de tutea para que un Juez ordene la continuidad del pago de las mesadas pensionales. Señaló que, el demandante no allegó prueba de lo aducido en la Convención Colectiva vigente al momento del reconocimiento pensional.

Indicó que, la suspensión no opera en la medida que las pensiones reconocidas son por tiempo parcial de 4 horas y por servicios no simultáneos en calidad de servidor del servicio de salud conforme con la Ley 269 de 1996, que tiene la excepción de prohibición establecida en el artículo 128 de la Constitución Nacional.

Reitera su posición frente la inexistencia de simultaneidad en la prestación del servicio para el reconocimiento de las dos pensiones y resalta que el actor actualmente se encuentra delicado de salud y que la pensión es el único sustento del demandado, quien cuenta con 83 años.

Concluye señalando que *“no le resulta claro establecer prematuramente si el demandado puede o no devengar la pensión que fue reconocida y pagada en su tiempo por la empresa Puertos de Colombia hoy UGPP y la pensión reconocida y pagada por el ISS hoy COLPENSIONES, esta última también de 4 horas de servicio, en labores que deberán precisarse a lo largo del proceso si eran simultaneas o sucesivas y si cada una cumple con los requisitos para su otorgamiento y naturaleza (completas o medias), pues como bien se vio se esgrime la excepción contenida en la Ley 269 de 1996 las cuales serán procedentes estudiar en el fondo del asunto (...)”*.

Por lo expuesto, solicito negar el recurso de reposición.

#### IV. CONSIDERACIONES

El CPACA estableció que las medidas cautelares no solo están orientadas a la prevención de un daño inminente o de hacer cesar el perjuicio que se hubiera causado, sino también a garantizar el objeto del proceso y lograr la efectividad de la sentencia; adicionalmente, clasificó las medidas de acuerdo con la etapa en la que se encuentre el proceso, es decir: preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión, y pueden ser decretadas en cualquier tiempo.

Sobre los presupuestos para decretar medidas cautelares en los procesos adelantados ante la jurisdicción contenciosa administrativa señaló:

***“Artículo 231. Requisitos para decretar las medidas cautelares. Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo, la suspensión provisional de sus efectos procederá por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. Cuando adicionalmente se pretenda el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios deberá probarse al menos sumariamente la existencia de los mismos. En los demás casos, las medidas cautelares serán procedentes cuando concurren los siguientes requisitos:***

- 1. Que la demanda esté razonablemente fundada en derecho.***
- 2. Que el demandante haya demostrado, así fuere sumariamente, la titularidad del derecho o de los derechos invocados.***
- 3. Que el demandante haya presentado los documentos, informaciones, argumentos y justificaciones que permitan concluir, mediante un juicio de ponderación de intereses, que resultaría más gravoso para el interés público negar la medida cautelar que concederla.***
- 4. Que, adicionalmente, se cumpla una de las siguientes condiciones:***
  - a) Que al no otorgarse la medida se cause un perjuicio irremediable, o***



RADICACIÓN : 2014-01037-00  
Medio de control : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
Demandante : UGPP  
Demandado : JOSÉ MANUEL HERNÁNDEZ AREVALO

4

***b) Que existan serios motivos para considerar que de no otorgarse la medida los efectos de la sentencia serían nugatorios [...]” (Subraya fuera del texto)***

La anterior disposición, de acuerdo al análisis efectuado por el Consejo de Estado, se traduce en que los requisitos para decretar las medidas cautelares son de tres categorías: (i) requisitos de procedencia, generales o comunes, de índole formal, (ii) requisitos de procedencia, generales o comunes, de índole material, y (iii) requisitos de procedencia específicos<sup>5</sup>.

## **CASO CONCRETO**

De conformidad con lo expuesto en líneas anteriores, la suspensión provisional del acto enjuiciado procede en dos casos: i) cuando la violación de las normas invocadas por el demandante surja del análisis del acto y su confrontación con las normas superiores; ii) cuando se desprenda del estudio de las pruebas aportadas con el escrito de demanda.

Descendiendo en el caso concreto, la inconformidad del recurrente radica en que, de no decretarse la suspensión provisional de los actos administrativos enjuiciados podría generarse un perjuicio irremediable, pues de no hacerlo dichos dineros no podrían ser recuperados en aplicación del principio de buena fe, para ello sustento la prohibición de percibir más de una asignación del Estado conforme lo establece el artículo 128 constitucional.

Al respecto, debe decirse que tal como se expuso en el auto nro. 347 del 5 de junio de 2019, la parte actora no logró demostrar que existiera concurrencia de horarios del demandado en el ISS como en EICE Puertos de Colombia, pues solo se demostró que el accionado percibe dos erogaciones por parte del Estado. Para lo anterior se recuerda que como lo han señalado las altas cortes de forma homogénea, que lo dispuesto en la Ley 269 de 1996 constituye una flexibilización a la prohibición constitucional de que trata el artículo 128, permitiendo a los prestadores directos del servicio de salud tener varias vinculaciones laborales en entidades oficiales, siempre que no exista concurrencia de horarios ni supere un máximo de 12 horas diarias o 66 semanales.

Por otra parte, respecto de las aseveraciones realizadas por el recurrente, no logra apreciarse en esta oportunidad argumentos de tal entidad que permitan reponer la decisión inicialmente adoptada, ya que estos deben ser analizados al momento del fallo, además, se tiene que con el recurso no se desestimó la fundamentación del auto que negó la suspensión provisional de los actos administrativos enjuiciados solicitada por la UGPP, incluso el apoderado de la parte actora señaló que se acogen parcialmente los fundamentos del despacho.

Por lo anterior el despacho reitera que, el debate sobre la extensión de los efectos del pacto colectivo es un asunto que constituye el fondo del asunto, por cuanto el análisis sobre los efectos y derechos que se adquirieron con base en la aplicación del Acuerdo 963 de 1983, por medio del cual la Junta Directiva benefició a los empleados públicos es el punto principal del debate que requiere un estudio pormenorizado y en detalle, lo que amerita una valoración extensa de las pruebas aportadas.

<sup>5</sup> Consejo De Estado, Sección Segunda, Subsección “B”. Consejera Ponente: Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez. Auto de 6 de abril de 2015. Expediente N°: 11001-03-25-000-2014-00942-00. N° interno: 2905-2014. Demandante: JAIRO VILLEGAS ARBELÁEZ. Demandado: NACIÓN - MINISTERIO DE VIVIENDA CIUDAD Y TERRITORIO.



RADICACIÓN : 2014-01037-00  
Medio de control : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
Demandante : UGPP  
Demandado : JOSÉ MANUEL HERNÁNDEZ AREVALO

5

Finalmente se pone de presente que el recurrente no logró enervar ninguno de los argumentos expuesto en el auto que negó la medida cautelar, los cuales se citan en in extenso, a saber:

“De manera previa a resolver la solicitud, es de anotar que se encuentran satisfechos los requisitos del artículo 231 de la Ley 1437 de 2011, al encontrarse la demanda fundada en derecho, demostrada la titularidad de la UGPP para demandar la resolución mediante la cual fue reconocida la pensión al demandado, al ser quien hoy en día, asume el pago de dicha prestación.

De igual forma, atendiendo el artículo 233 ibídem, se corrió traslado de la solicitud de la medida cautelar a la parte accionada por el término de 5 días, lapso en que el apoderado del señor Hernández Arévalo indicó sus argumentos de inconformidad.

Para los procesos de nulidad y restablecimiento del derecho, el legislador señaló en el artículo 231 de la Ley 1437 que la suspensión del acto procederá por violación de las disposiciones invocadas, cuando la violación surja del análisis del acto y la confrontación con las normas superiores alegadas (*fumus bonis iuris*). Aunado a ello, cuando se pretenda el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios, debe probarse al menos sumariamente la existencia de los perjuicios (*periculum in mora*).

En el presente caso la UGPP solicita la suspensión provisional del acto administrativo por medio del cual le fue reconocida pensión de jubilación al actor como empleado del extinto Puertos de Colombia alegando el acaecimiento de la prohibición legal contemplada en el artículo 128 superior, al percibir igualmente pensión de vejez por parte del Instituto de Seguros Sociales.

La solicitud se negará al no encontrar en este estadio méritos para quebrantar el aspecto del buen derecho, a saber:

#### **Pensión Puertos de Colombia.**

Visible a folio 65 del expediente, obra Resolución Nro. 005540 del 21 de abril de 1986, mediante la cual el Gerente del Terminal Marítimo de Buenaventura otorgó pensión de jubilación al señor José Manuel Hernández Arévalo al cumplir, *en virtud de los términos de la convención colectiva de la época*, con 20 años de servicio en entidades de derecho público<sup>6</sup> y con más de 50 años de edad, concediendo la prestación a partir del 01 de diciembre de 1995.

Ahora, si bien en la citada resolución no se evidencia el cargo desempeñado por el actor, visible a folio 74 obra carta de renuncia del señor Hernández Arévalo a la Empresa Puertos de Colombia a partir del 30 de noviembre de 1985 al cargo de médico general de planta, la cual fue aceptada por la entidad como aparece a folio 77 y en la cual igualmente consta que el cargo desempeñado obedeció al de médico código 507.

Sumado a lo anterior, visible a folio 112 del expediente, obra oficio del 30 de junio de 1987 suscrito por el Jefe de Departamento de Personal de Puertos de Colombia en el que señaló: “... *informo que el Dr. JOSÉ MANUEL HERNÁNDEZ ARÉVALO, para el año 1985 laborada de lunes a viernes con un horario de cuatro (4) horas de 8.00 am a 12.00 m.*”

En consecuencia, de la lectura armónica de los citados documentos se concluye que el señor JOSÉ MANUEL HERNÁNDEZ ARÉVALO laboró en la Empresa Puertos de Colombia en el cargo de médico general de planta y al menos para el año 1985, su

<sup>6</sup> Puertos de Colombia (Cajanal): abril 26/65 – mayo 17/69 y Puertos de Colombia: mayo 18/69 – noviembre 30/85





tiempo de labor era de 4 horas de lunes a viernes.

### **Pensión Instituto de Seguros Sociales.**

Visible a folios 92 a 94 del expediente, obra Resolución Nro. 2705 de 1993 por medio de la cual el Gerente del Instituto de Seguros Sociales en calidad de Patrono, de conformidad con el artículo 19 del Decreto Ley 1653 de 1977<sup>7</sup>, reconoció al señor Hernández Arévalo pensión de jubilación a partir del 01 de mayo de 1993, al haber laborado en el Instituto Seccional Valle como médico general Grado 36 (4 horas), desde el 27 de junio de 1971 al 30 de abril de 1993.

Posteriormente al cumplir con el requisito para acceder a la pensión de vejez, el Instituto de Seguros Sociales advirtiendo el cumplimiento de los requisitos del señor Hernández Arévalo del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, concedió conforme a los parámetros del Decreto 758 de 1990, pensión de vejez pero de forma compartida con la que ya venía disfrutando el señor Hernández por el ISS – Patrono, es decir, la reconocida mediante la Resolución 2705 de 1993.

### **Eje central de la negativa.**

Para resolver la solicitud de decreto de medida cautelar, el Despacho trae en cita el contenido del artículo 128 Constitucional, que a la letra predica:

*“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<sup>8</sup>.*

*Entiéndese por tesoro público el de la Nación, el de las entidades territoriales y el de las descentralizadas”. (Subrayado fuera del texto original).*

Artículo superior que fue regulado parcialmente por la Ley 296 de 1996, en relación con la prestación del servicio de salud en entidades de orden público, indicando:

### **“Artículo 2o. Garantía de prestación del servicio público de salud.**

<sup>7</sup> **Artículo 19. de la pensión de jubilación.** <El régimen pensional establecido por el presente Decreto perdió su vigencia con la expedición del Acto Legislativo 1 de 2005. Ver Notas de Vigencia> El funcionario de seguridad social que haya prestado servicios durante veinte años continuos o discontinuos al Instituto y llegue a la edad de cincuenta y cinco años si es varón o de cincuenta si es mujer, tendrá derecho al reconocimiento y pago de una pensión mensual vitalicia de jubilación. Esta pensión equivaldrá al ciento por ciento del promedio de lo percibido en el último año de servicios por concepto de los siguientes factores de remuneración: a) Asignación básica mensual. b) Gastos de representación. c) Primas técnica, de gestión y de localización. d) Primas de servicios y de vacaciones. e) Auxilios de alimentación y de transporte. f) Valor del trabajo en dominicales y feriados, y g) Valor del trabajo suplementario o en horas extras.

No obstante lo anterior, cuando hubiere lugar a la acumulación de las pensiones de jubilación y de retiro por vejez, por ningún motivo podrá recibirse en conjunto, por uno y otro concepto, más del ciento por ciento del promedio a que se refiere el presente artículo. Por consiguiente, en dicho caso el monto de la pensión de jubilación será equivalente a la diferencia entre el referido porcentaje y el valor de la pensión de vejez.

<sup>8</sup> “Artículo 19 Ley 4ta de 1992: ARTÍCULO 19. Nadie podrá desempeñar simultáneamente más de un empleo público, ni recibir más de una asignación que provenga del Tesoro Público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado. Exceptúense 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.”



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.”

De modo que es posible que el personal asistencial que preste directamente servicios de salud puede desempeñar más de un empleo en entidades oficiales, siempre y cuando no se superen 12 horas diarias de labor o 66 semanales, como tampoco concurrencia en los horarios como lo dispone el artículo 3ro ibídem:

**“Artículo 3o. concurrencia de horarios.** Prohíbese la concurrencia de horarios, con excepción de las actividades de carácter docente asistencial que se realicen en las mismas instituciones en las cuales se encuentre vinculado el profesional de la salud, y que por la naturaleza de sus funciones, ejerza la docencia y la prestación directa de servicios de salud.”

Al respecto, el Consejo de Estado en pronunciamiento reciente del año 2018, indicó:

“47. Por otro lado, la Ley 269 de 1996<sup>9</sup>, que reguló parcialmente el artículo 128 constitucional en relación con quienes prestan servicios de salud en las entidades de derecho público, señaló, que el personal de salud que cumpla de forma directa funciones de carácter asistencial en entidades prestadoras de dicho servicio, podrá desempeñar más de un empleo en entidades de derecho público, en una jornada máxima de 12 horas diarias sin exceder de 66 semanales, cualquiera sea la modalidad de su vinculación, sin que exista concurrencia de horarios entre uno y otro empleo. (Arts. 1º, 2º y 3º).

48. También previó, que las instituciones prestadoras de servicios de salud podrán adecuar la relación laboral de los trabajadores oficiales y empleados públicos del sector, modificando las jornadas a las establecidas en la presente Ley, mediante el traslado horizontal a un cargo de igual grado, nivel y remuneración acorde con la jornada establecida, pudiendo disminuir o aumentar la intensidad horaria según el caso, siempre que las circunstancias del servicio lo permitan. Lo anterior no implica disolución del vínculo laboral, pérdida de antigüedad, ni cualquier otro derecho adquirido por el funcionario. (Art. 5)

49. Se puede señalar, que el interrogante planteado por el Ministro de Salud y Seguridad Social ante el Consejo de Estado, respecto a la situación de los médicos a quienes el artículo 2º de la Ley 269 de 1996<sup>10</sup> les permite desempeñar más de un empleo en entidades de derecho público frente a la prohibición constitucional de la doble asignación (art. 128 C.N.), la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, emitió Concepto 880 del 27 de agosto de 1996<sup>11</sup>, en el que indicó:

“Con respecto a los médicos se presenta una situación semejante a la de los profesores de cátedra: ya se afirmó que el artículo 128 de la Constitución prohíbe el desempeño simultáneo de más de un empleo

<sup>9</sup> 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.

<sup>10</sup> 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.

<sup>11</sup> C.P. Dr. Roberto Suarez Franco.



público; igualmente "recibir más de una asignación del tesoro público"; pero la misma disposición constitucional faculta al legislador para que en casos especiales se disponga otra cosa. Y es precisamente lo que ocurre con lo previsto en la ley 269 de 1996, "por la cual se regula parcialmente el artículo 128 de la Constitución Política", en relación con quienes prestan sus servicios de salud en las entidades de derecho público. En efecto, en su artículo 2o. se permite al "personal asistencial que preste directamente servicios de salud" para que pueda "desempeñar más de un empleo en entidades de derecho público".

[...]

Los médicos que presten servicio de salud podrán desempeñar más de un empleo de su especialidad en diversas entidades de derecho público, con derecho a las correspondientes prestaciones sociales, ciñéndose a las prescripciones legales que rigen la materia (artículo 1o. Ley 269 de 1996).

50. Así las cosas, la ley citada desarrolla la excepción que permite a un médico tener más de un empleo público y de recibir más de una asignación proveniente del tesoro, con el fin de prestar sus servicios medico asistenciales de forma directa, lo cual ayuda al Estado a garantizar la cobertura de dicho servicio esencial.

51. La Corte Constitucional mediante sentencia C-206 de 2003, se pronunció sobre el artículo 2º de la Ley 269 de 1996<sup>12</sup> y explicó la aplicabilidad de la excepción de la prestación del servicio médico asistencial frente a la prohibición dispuesta en el artículo 128 constitucional, bajo el siguiente tenor:

5.- Para establecer cuál es el alcance del segundo inciso del artículo 2º de la Ley 269 de 1996, comienza este Tribunal por interpretar el mismo de acuerdo con una visión sistemática que permita analizar el texto de acuerdo con su ubicación en el cuerpo de la ley. El inciso demandado está ubicado en el artículo 2º, titulado "*garantía de la prestación del servicio público de salud*" cuyo primer inciso se refiere a que, debido a que el Estado debe garantizar la prestación del servicio de salud de manera permanente, "*el personal asistencial que preste directamente servicios de salud podrá desempeñar más de un empleo en entidades de derecho público*". Así, el sentido del artículo es explicar que en virtud de la necesidad de garantizar el servicio de salud, el Estado acude a la posibilidad de permitir el desempeño de más de un empleo en entidades de derecho público en el caso del personal asistencial que preste directamente el servicio de salud. La interpretación del texto completo del artículo lleva a concluir que la disposición -en su integridad y por tanto también el inciso segundo demandado- establece una de las excepciones a la prohibición constitucional de tener más de un empleo en entidades de derecho público.

6.- Lo anterior es reforzado por un análisis de la totalidad de la ley y del título de la misma. La ley 269 de 1996 consta de siete artículos en los cuales establece el ámbito de aplicación, la garantía de prestación del servicio público de salud, la concurrencia de horarios, la incompatibilidad de los miembros de una junta directiva u organismo directivo y los representantes legales de las instituciones prestadoras de servicio de salud, la adecuación de la jornada laboral, la inspección, vigilancia y control, y la vigencia del cuerpo normativo.

---

<sup>12</sup> 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.





**Este estudio del conjunto de la ley de la cual, obviamente, forma parte la disposición acusada muestra que ese cuerpo normativo se refiere al personal asistencial que presta servicios de salud y que labora en más de una entidad pública.**

Lo anterior es aún más claro cuando se analiza el título de la Ley 269 de 1996, pues éste señala expresamente que ella “*regula parcialmente el artículo 128 de la Constitución Política, en relación con quienes prestan servicios de salud en las entidades de derecho público*”. Ahora bien, el artículo 128 constitucional establece que “*nadie podrá desempeñar simultáneamente más de un empleo público ni recibir más de una asignación que provenga del tesoro público, o de empresas o instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado, salvo los casos expresamente determinados por la Ley*”. Es pues evidente que la ley se refiere a la regulación de una de las excepciones a la prohibición constitucional para desempeñar más de un empleo público y recibir más de una asignación que provenga del tesoro público. Por tanto, normas como la aquí demandada se ocupan de establecer las excepciones a la prohibición del artículo 128 constitucional, y por ello no regulan en general la jornada laboral del personal asistencial que labora en instituciones públicas sino exclusivamente de aquellos que desempeñen más de un empleo en entidades de derecho público. (Resalta la Sala)

52. Así, la Corte señaló, que dicha disposición flexibiliza entonces las condiciones laborales del personal asistencial que presta servicios de salud en las entidades de derecho público, al permitir más de una vinculación con el sector oficial, mientras no exista cruce de horarios, a fin de garantizar el acceso permanente al servicio público de salud, indicó, que así fue expresado en los antecedentes legislativos de la Ley 269 de 1996, en la Gaceta del Congreso No. 170 del jueves 6 de octubre de 1994 que contiene la exposición de motivos del proyecto que culminó con esta ley, el ministro que presentó el proyecto afirmó la necesidad de esta normativa, en los siguientes términos:

Las entidades hospitalarias han organizado la vinculación del personal para el cubrimiento del servicio mediante el sistema de turnos o tiempos parciales, inclusive hora mes, lo que conlleva las varias vinculaciones laborales a diferentes instituciones o a las mismas, ya sea por contrato de prestación de servicios, ya sea por nombramiento. Era necesario autorizar que recibieran honorarios provenientes del tesoro público, si las actividades son realizadas en horarios distintos a los previstos para el desempeño de los empleos en entidades estatales.

53. El anterior pronunciamiento fue irradiado en el sector, y recientemente el Ministerio de Salud, a través del Concepto 201611602120991 del 15 de noviembre de 2016, señaló que la Ley 269 de 1996<sup>13</sup> se encuentra vigente y sólo se aplica a los empleados del sector público, y acogió las reglas expuestas en la Sentencia de constitucionalidad citada en precedencia<sup>14</sup>.

En consecuencia, las altas cortes han decidido de forma homogénea que lo dispuesto en la Ley 269 de 1996 constituye una flexibilización a la prohibición constitucional de que trata el artículo 128, permitiendo a los prestadores directos del servicio de salud tener varias vinculaciones laborales en entidades oficiales siempre y cuando no exista

<sup>13</sup> 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.

<sup>14</sup> Sentencia C-206 de 2003.



RADICACIÓN : 2014-01037-00  
Medio de control : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
Demandante : UGPP  
Demandado : JOSÉ MANUEL HERNÁNDEZ AREVALO

10

conurrencia de horarios, ni se supere un máximo de 12 horas diarias o 66 semanales; ello con el objetivo de optimizar la prestación del servicio en el territorio nacional por parte del Estado.

Descendiendo nuevamente al sublite está acreditado que el señor José Manuel Hernández Arévalo i) laboró en periodos simultáneos [años 1971-1985] en el Instituto de Seguros Sociales y en la EICE Puertos de Colombia ii) como médico general, es decir, para la prestación del servicio de salud; y iii) que su vinculación en el ISS fue bajo jornada laboral de 4 horas y al menos, para el año 1985 en Puertos de Colombia, también en jornada de 4 horas.

De modo que conforme a lo expuesto, la situación del señor Hernández Arévalo se encuentra en las condiciones descritas en la Ley 269 de 1996, y si bien el despacho solo tiene prueba de la jornada laboral del señor Hernández al interior de Puertos de Colombia para el año 1985 [4 horas], recuerda el despacho que la vinculación con el ISS en todo el tiempo de servicio fue de 4 horas.

Lo anterior no obsta para que en el curso de proceso se logre a través de los medios de prueba establecer el horario de la jornada laboral del señor Hernández durante toda su vinculación a la EICE Puertos de Colombia, sin embargo, el hecho de que haya prueba de al menos un año de haber laborado 4 horas [1985], impide derrumbar de manera precipitada el derecho consolidado de su pensión, pues de accederse a lo solicitado se emitiría una decisión ligera y sin los fundamentos necesarios para ello, especialmente al destacar la posibilidad de varias vinculaciones en entidades oficiales para los prestadores del servicio de salud, como los médicos.

Aunado a lo anterior, la UGPP tampoco logró demostrar que hubiere concurrencia de horarios en una y otra entidad, únicamente indicó percibir el accionado dos erogaciones por parte del Estado, discusión que se zanja con la Ley 269 de 1996 por su condición de prestador del servicio de salud.

De igual forma se destaca lo manifestado por el Consejo de Estado sobre la naturaleza de los recursos en el ISS:<sup>15</sup>

*“Conforme a lo expresado esta Sala ha reiterado:*

- 1. Que los dineros que administra el ISS de los aportes de los trabajadores y entidades del sector privado, antes y después de la vigencia de la Ley 100 de 1993, **no constituyen recursos del tesoro público**, tampoco lo son los aportes de entidades públicas después de la vigencia de la referida ley. Razón por la que **no resulta incompatible en los términos del artículo 128 de la Constitución Política, devengar una pensión reconocida por el ISS y una asignación que provenga del tesoro público.***
- 2. Que tratándose del **reconocimiento pensional de los docentes oficiales, es posible devengar la pensión de jubilación del servicio prestado en entidades del sector público y la de vejez correspondiente al tiempo servido en el sector privado reconocida por el ISS, siempre y cuando el fundamento para su reconocimiento no sea el mismo periodo**”.* (Negritas y subrayado fuera del texto original).<sup>15</sup>

Finalmente es de anotar que la UGPP igualmente argumenta que al haber sido el señor José Manuel Hernández Arévalo empleado público no debió reconocérsele una pensión bajos los parámetros de la convención colectiva de Puertos de Colombia, situación que alega, vulneró la constitución y la Ley, no obstante, debe manifestar este despacho que el debate sobre la extensión de los efectos colectivos es un asunto que constituye inescindiblemente el fondo del asunto habida cuenta que el análisis sobre

<sup>15</sup> CONSEJO DE ESTADO. Sección Segunda – Subsección “A”. Radicación: 54001-23-33-000-2013-00220-01(4721-15). Consejero ponente: GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ, cinco (5) de julio de dos mil dieciocho (2018).



RADICACIÓN : 2014-01037-00  
Medio de control : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
Demandante : UGPP  
Demandado : JOSÉ MANUEL HERNÁNDEZ AREVALO

11

los efectos y los derechos que se adquirieron con base en la aplicación del Acuerdo 963 de 1983 mediante el cual la Junta Directiva benefició a los empleados públicos es el punto álgido del debate que precisa de un estudio pormenorizado y en detalle con el debido recaudo probatorio.

En todo caso, es de recordar la modificación introducida al artículo 48 superior, con de la expedición del Acto Legislativo 01 de 2005, en cuyo parágrafo transitorio 3° que indica:

“Parágrafo Transitorio 3°. Las reglas de carácter pensional que rigen a la fecha de vigencia de este Acto Legislativo contenidas en pactos, convenciones colectivas de trabajo, laudos o acuerdos válidamente celebrados, se mantendrán por el término inicialmente estipulado. En los pactos, convenciones o laudos que se suscriban entre la vigencia de este Acto Legislativo y el 31 de julio de 2010, no podrán estipularse condiciones pensionales más favorables que las que se encuentren actualmente vigentes. En todo caso perderán vigencia el 31 de julio de 2010.”

Así las cosas, el Despacho considera que no hay lugar a reponer la providencia del 5 de junio de 2019. En virtud de lo anterior, el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca,

## RESUELVE

**PRIMERO: NO REPONER** el Auto Nro. 347 del 5 de junio de 2019, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.<sup>16</sup>

## NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

  
OMAR EDGAR BORJA SOTO

---

<sup>16</sup> Proyecto: AAGG  
BoVo. Secretario