

DOBLE ASIGNACION DEL TESORO PUBLICO – Prohibición. Excepción. Regulación legal / PENSION DE JUBILACION DOCENTE – No da lugar a su reliquidación la doble vinculación

No es posible percibir más de una asignación proveniente del tesoro público y mucho menos desempeñar simultáneamente dos empleos públicos. No obstante lo anterior, en punto de la actividad docente, se exceptúan de dicha prohibición, en primer lugar, los honorarios por concepto de hora cátedra, los cuales resultan compatibles con el ejercicio del empleo de educador y, en segundo lugar, las asignaciones de que gocen los docentes oficiales pensionados, en los términos de la Leyes 4 de 1992 y 60 de 1993. Así mismo, resulta claro que los docentes que prestan sus servicios a instituciones oficiales de tiempo completo sólo pueden, a parte de ésta actividad, atender labores adicionales de cátedra, por hora, de acuerdo al límite fijado anualmente. Mediante la presente acción de nulidad y restablecimiento del derecho, el señor Alfonso González Torres pretende la reliquidación de la pensión de jubilación que viene percibiendo, para lo cual solicita le sea tenida en cuenta su doble vinculación como docente oficial, en el Departamento de Santander, ente territorial donde se desempeñó como Rector en el Colegio Roberto Garcia Peña. Sobre este particular, observa la Sala que en el caso concreto el señor Alfonso González Torres contaba con dos vinculaciones como docente oficial, ambas de tiempo completo, lo que tanto en vigencia de la Constitución Política de 1886 como de 1991 desconoce la prohibición de percibir dos asignaciones provenientes del tesoro público. Así las cosas, debe decirse que la doble vinculación de tiempo completo en el servicio docente no da lugar a que la entidad demandada proceda a reliquidar una prestación pensional teniendo en cuenta ambas vinculaciones, dado que dicha conducta, como quedó visto, transgrede la prohibición constitucional y legal de percibir más de una asignación proveniente del tesoro público.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 64 / DECRETO 1317 DE 1960 - ARTICULO 64 / DECRETO 1042 DE 1978 – ARTICULO 64 / LEY 91 DE 1989 / CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 128 / LEY 4 DE 1992 – ARTICULO 19 / LEY 60 DE 1993 – ARTICULO 6

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

SUBSECCION “B”

Consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE

Bogotá D.C., tres (3) de mayo de dos mil doce (2012)

Radicación número: 68001-23-31-000-2008-00287-01(1896-11)

Actor: ALFONSO GONZALEZ TORRES

Demandado: CAJA NACIONAL DE PREVISION SOCIAL

AUTORIDADES NACIONALES

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de 18 de febrero de 2011, por la cual el Tribunal Administrativo de Santander negó las pretensiones de la demanda interpuesta por Alfonso González Torres contra la Caja Nacional de Previsión Social, CAJANAL.

ANTECEDENTES

El señor Alfonso Gonzalez Torres en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, solicitó al Tribunal Administrativo de Santander la nulidad en lo pertinente de la Resolución No. 05477 de 9 de marzo de 2007, por medio del cual CAJANAL accedió a liquidar la pensión gracia, con los factores salariales devengados y certificados en calidad de docente territorial del municipio de Bucaramanga, sin embargo ignora la doble vinculación que ostentaba con el Departamento de Santander.

Como consecuencia de la anterior declaración, a título de restablecimiento del derecho, pidió que se ordene a la entidad demandada reliquidar la pensión de gracia que viene percibiendo, teniendo en cuenta los factores salariales devengados en doble acción (doble vinculación) con el Departamento de Santander en el periodo de 1 de enero de 1999 a 14 de octubre de 1999, incluyendo salario, sobre sueldo, horas extras, primas; la pensión habrá de pagarse en cuantía no inferior a \$ 2.224.441 efectiva a partir del 15 de octubre de 1999.

Pidió igualmente, condenar a la entidad demandada cancelar las diferencias entre lo que ha venido pagando por concepto de la Resolución No. 5477 de 9 de marzo de 2007 y lo que se determine pagar en la sentencia que ordene el reconocimiento a partir de 15 de octubre de 1999, calculadas sobre la base de una cuantía inicial no inferior a \$2.224.441.

Y, que las sumas resultantes de las condenas sean ajustadas conforme al artículo 176, 177 y 178 del C.C.A.

Basó su *petitum* en los siguientes hechos:

Señaló el demandante que, prestó sus servicios laborales al Estado como docente en el municipio de Bucaramanga y simultáneamente con el Departamento de Santander, en el periodo de 1 de enero de 1999 a 14 de octubre de 1999, correspondiente a una parte del año anterior al cumplimiento del status jurídico de pensionado.

Expuso que al cumplir los requisitos para el reconocimiento de la pensión gracia, la Caja Nacional de Previsión le reconoció y pago una pensión de gracia conforme a las Leyes 114 de 1913, 116 de 1928 y 37 de 1933, mediante la Resolución No. 31608 de 14 de diciembre de 2000, en cuantía de \$843.492 efectiva a partir del 15 de octubre de 1999.

Manifestó el actor que el reconocimiento pensional hecho por CAJANAL en el acto referido, para efectos de la determinación del monto de la pensión no tuvo en cuenta la asignación básica y excluyó en forma injustificada, las primas devengadas con el municipio de Bucaramanga y los demás salarios devengados con el Departamento de Santander, por considerar que no se hallaba taxativamente consagrados en la Ley 33 de 1985 modificada por la Ley 62 de ese mismo año.

Informó que en ejercicio del derecho de petición pidió a CAJANAL, reliquidar la pensión su pensión con la totalidad de factores devengados y certificados en el año anterior al cumplimiento del status jurídico de pensionado, por lo que la entidad de previsión mediante Resolución No. 5477 de 9 de marzo de 2007, reliquida la pensión, incluyendo los factores devengados como docente del municipio de Bucaramanga, sin incluir los salarios percibidos por la vinculación al Departamento de Santander que ostentaba en el periodo de 1 de enero de 1999 a 14 de octubre de 1999.

Insistió el demandante en que CAJANAL debió reconocer la pensión gracia de conformidad con el régimen especial aplicable a los docentes en la Ley 4 de 1966 y demás normas concordantes con lo devengado entre el 15 de octubre de 1998 a 14 de octubre de 1999.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Como normas violadas se citan en la demanda las siguientes:

De la Constitución Política, el preámbulo y los artículos 1, 2, 6, 13, 25, y 58.

Del Código Contencioso Administrativo, artículo 10.

De la Ley 57 de 1889 artículo 5.

De la Ley 4 de 1966, el artículo 4.

De la Ley 33 de 1985, el artículo 1.

De la Ley 91 de 1989, el artículo 15.

De la Ley 115 de 1994, el artículo 115.

Del Decreto 1743 de 1966, el artículo 5.

Al explicar el concepto de violación en la demanda, se argumenta que el hecho de que CAJANAL omitiera la inclusión de todos los factores salariales, devengados por el demandante, al momento de liquidar su prestación pensional no sólo vulnera sus derechos a la vida e integridad, sino que desconoce la normatividad que gobierna el régimen prestacional aplicable a los docentes.

Afirmó que para la liquidación del monto de la pensión gracia, la entidad demandada debió tener en cuenta la totalidad de factores salariales devengadas en el año anterior a la adquisición del status pensional, y en esa medida debieron reconocerse todos los factores de salario devengados a cargo del municipio de Bucaramanga y del Departamento de Santander, dada la doble vinculación que ostentaba el docente Alfonso Gonzalez Torres en dichas entidades territoriales

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La entidad demandada, mediante escrito que obra a folios 34 a 38, manifestó que no se oponía a la prosperidad de pretensión principal respecto a la liquidación o reliquidación de la pensión gracia, en cuanto respecto a la inclusión de factores salariales devengados en el año inmediatamente anterior al status de pensionado, previa certificación por parte de la respectiva entidad pagadora.

Manifestó que los actos administrativos que reconocieron y ordenaron el pago de la pensión gracia, se expidieron de conformidad con las normas vigentes para dicha fecha y observando las normas que sustentan la pensión gracia, en especial

en lo pertinente a los factores que se deben tener en cuenta para liquidar y reconocer dicha prestación.

Solicitó que se declare la prescripción de las mesadas o diferencias de las mensualidades causadas con tres años de anterioridad a la fecha de prestación de la demanda, prescripción que deberá declararse con respecto a la fecha de la adquisición del status de pensionado (Decreto 3135 de 1968 y artículo 102 del Decreto 1848 de 1969).

LA SENTENCIA APELADA

El Tribunal Administrativo de Santander mediante sentencia de 18 de febrero de 2011 negó las pretensiones de la demanda con las siguientes consideraciones (fls. 161 a 171).

Destacó que en el periodo comprendido entre el 14 de octubre de 1998 y el 15 de octubre de 1999 (año anterior a la adquisición del status de pensionado), el actor laboró de forma simultánea con el Municipio de Bucaramanga como docente en propiedad y con el Departamento de Santander también docente en propiedad.

Enfatizó en que existe una prohibición constitucional en el sentido de desempeñar simultáneamente más de un empleo público o recibir más de una asignación que provenga del tesoro público, regla que tiene excepción entratándose de docentes, pues se permite su doble vinculación a entidades educativas estatales siempre y cuando no se trate de profesorado de tiempo completo.

Observó el A quo que el docente Gonzalez Torres no se encuentra amparado por la excepción comentada, ya que como se evidencia en las certificaciones laborales aportadas como prueba al presente proceso su nombramiento se efectuó en propiedad por parte del Municipio de Bucaramanga y el Departamento de Santander, debiendo cumplir una jornada laboral ordinaria equivalente a 8 horas, tal como lo prevé el artículo 11 del Decreto No. 1850 de 2002.

En consecuencia, el Tribunal denegó las pretensiones invocadas en la demanda en la medida en que los derechos invocados por la parte actora se derivan de una situación irregular, ilegal de la cual , a pesar que la administración no lo advirtió,

no es posible sacar provecho y consolidar un derecho del actor en la prohibición de que trata el artículo 128 de la Constitución política.

EL RECURSO DE APELACIÓN

La parte actora interpuso recurso de apelación contra el anterior proveído (fl. 180 a 189)

Sostuvo que, eran dos situaciones las que el A quo debió analizar, una si la pensión otorgada había sido reconocida conforme a derecho, y en este aspecto haber evidenciado si se había tenido en cuenta por lo menos todos los factores devengados y certificados con el municipio de Bucaramanga y la otra, si esta doble vinculación era o no factor de salario para el cálculo del monto pensional, observándose que solo analizó la última alternativa.

Resaltó que se encuentra probado en el proceso que simultáneamente tenía otra vinculación de carácter territorial con el Departamento de Santander, desde el 18 de febrero de 1988 fecha anterior a la entrada en vigencia de la Ley 4 de 1992 y que se dio hasta el 29 de septiembre de 2000, por lo que la Tesorería del Departamento certifica unos rubros salariales los cuales pretende también se tengan en cuenta para el cálculo del monto pensional.

Explicó que ni la Ley 4 de 1992 ni el artículo 128 constitucional le son aplicables al caso del actor, por cuanto no estaban vigentes cuando ya existía la doble vinculación, por lo que no puede hacerse una aplicación retroactiva de normas laborales ni prestacionales; en consecuencia, al momento de adquirir el derecho a la pensión, ostentaba la calidad legítima de una vinculación adicional, que en ese momento se dio por necesidades del servicio.

Argumentó el recurrente que la exclusión del salario de doble jornada de la base salarial para calcular el monto de la pensión gracia, desconoce los derechos adquiridos del actor, por una interpretación equivocada de los literales a) y g) del artículo 19 de la Ley 4 de 1992, creándose por virtud de esa interpretación una incompatibilidad, la que, como las excepciones, debe encontrarse establecida en la Ley de manera expresa, es decir, de existir una prohibición a la acumulación de

salarios, de factores salariales devengados simultáneamente, la norma debería tener consagración expresa y concreta sobre el caso en particular.

Cita la sentencia de 5 de marzo de 2004, en la que decidió un caso similar ordenando la liquidación de la pensión con la inclusión de todos los factores devengados en el año anterior al status pensional.

ALEGATOS DE CONCLUSION

La parte demandante, presentó escrito contentivo de los alegatos de conclusión reiterando lo expuesto en el recurso de apelación en cuanto a lo que se debate en esta oportunidad, no es la irregularidad de su vinculación laboral, si no el hecho que una pensión de régimen especial no se haya calculado con la totalidad de los factores devengados en el año anterior al cumplimiento del status pensional, por consiguiente es desafortunada la interpretación efectuada por la primera instancia, al considerar que la vinculación con el Departamento de Santander, no es computable para efectos pensional gracioso, por provenir de una vinculación no permitida por la Ley 4 de 1992.

Resaltó, que la Ley 4 de 1992 en cuanto a la prohibición de devengar dos emolumentos de la nación o del tesoro publico, no le era aplicable por que sus efectos no son retroactivos, sin embargo, el beneficio de excepción que establece el ordinal g), de esa norma, si le era aplicable, pues era un docente pensionado, que la ley le permitía la compatibilidad entre dos vinculaciones docentes o entre la vinculación laboral y el hecho de percibir dos pensiones, una ordinaria y otra gracia.

Por lo anterior, solicita que se revoque la decisión de primera instancia y se acceda a las pretensiones de la demanda

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Ministerio Público rindió concepto en los siguientes términos:

Estimó la Procuraduría Segunda Delegada ante el Consejo de Estado, que no procede acumular los factores devengados con el Departamento de Santander por

la expresa prohibición señalada en el fallo de primera instancia; además podemos agregar, que a la actuación que terminó con la expedición del acto acusado en ese proceso, esto es, la Resolución 05477 del 9 de marzo de 2000, no se le inició con petición de reliquidación con los factores devengados en Bucaramanga sino para que se tuvieran en cuenta en la reliquidación los factores devengados con el Departamento de Santander, lo que lo llevó a concluir, que lo planteado en el recurso sobre los factores no tenidos en cuenta y devengados con el Municipio, no debe hacer parte de la decisión de fondo, pues no fue tema tratado en la vía gubernativa, a la cual se acudió en búsqueda de acumulación de los factores tenidos en cuenta inicialmente con los devengados en la otra vinculación, lo que no procedía, en aplicación de la prohibición constitucional y legal.

De acuerdo a lo expuesto, consideró el Ministerio Público que el fallo proferido por el Tribunal Administrativo de Santander se adecua al ordenamiento aplicable al caso concreto y, por tanto solicitó que se confirme.

CONSIDERACIONES

Cuestión previa

Observa la Sala que, el artículo 18 de la Ley 446 de 1998, le impone a los jueces la obligación de proferir sentencias en el orden en que cada uno de los procesos que han venido tramitando hayan pasado al despacho para tal efecto, sin que haya lugar a alterarse dicho orden. Así se observa en la citada norma:

“(...) ARTICULO 18. ORDEN PARA PROFERIR SENTENCIAS. Es obligatorio para los Jueces dictar las sentencias exactamente en el mismo orden en que hayan pasado los expedientes al despacho para tal fin sin que dicho orden pueda alterarse, salvo en los casos de sentencia anticipada o de prelación legal. Con todo, en los procesos de conocimiento de la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo tal orden también podrá modificarse en atención a la naturaleza de los asuntos o a solicitud del agente del Ministerio Público en atención a su importancia jurídica y trascendencia social. (...).”

No obstante lo anterior, el legislador mediante la Ley 1285 de 22 de enero de 2009, por la cual se reformó la Ley 270 de 1996, Estatutaria de Administración de Justicia, en su artículo 16 estableció la posibilidad de que el Consejo de Estado, en sus Salas o Secciones, sometieran a estudio y aprobación los proyectos de sentencia con

carácter preferente, esto es, sin atender el estricto orden de entrada al despacho, cuando la decisión adoptada **entrañe únicamente reiteración de su jurisprudencia.**

Para mayor ilustración, se transcriben los apartes pertinentes del artículo 16 de la Ley 1285 de 2009:

“(...) Los recursos interpuestos ante la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado o el Consejo Superior de la Judicatura, cuya resolución íntegra entrañe sólo la reiteración de jurisprudencia, podrán ser decididos anticipadamente sin sujeción al orden cronológico de turnos.

Las Salas Especializadas de la Corte Suprema de Justicia, las Salas o las Secciones del Consejo de Estado, la Corte Constitucional y el Consejo Superior de la Judicatura; las Salas de los Tribunales Superiores y de los Tribunales Contencioso-Administrativos de Distrito podrán determinar un orden de carácter temático para la elaboración y estudio preferente de los proyectos de sentencia; para el efecto, mediante acuerdo, fijarán periódicamente los temas bajo los cuales se agruparán los procesos y señalarán, mediante aviso, las fechas de las sesiones de la Sala en las que se asumirá el respectivo estudio. (...).”

Así las cosas, teniendo en cuenta que este Despacho mediante sentencias de 28 de abril de 2011. Rad. 2057-2009; 12 de mayo de 2011. Rad. 1580-2009; 6 de octubre de 2011. Rad. 0308-2001 y 20 de octubre de 2011. Rad. 0824-2011. M.P. Gerardo Arenas Monsalve, ya ha resuelto asuntos cuyo problema jurídico guarda identidad con el que hoy formula la parte demandante, la Sala en el caso concreto, entrará a desatar el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de 18 de febrero de 2011 proferida por el Tribunal Administrativo de Santander, sin atender el orden y fecha en que el presente asunto entró para fallo al despacho que sustancia ésta causa.

El problema jurídico

Se trata de determinar en el presente asunto, si el demandante tiene derecho a la reliquidación de la prestación pensional que viene percibiendo, con ocasión de su doble vinculación al servicio docente, esto al momento de su retiro definitivo del servicio.

El acto administrativo acusado

Es la Resolución No. 05477 de 9 de marzo de 2007, expedida por el Gerente General de CAJANAL, mediante la cual se reliquidó la pensión gracia reconocida a favor del demandante a través de la Resolución No. 31608 de 14 de diciembre de 2000.

La entidad demandada motivo el acto acusado expresando que “la prestación se reliquida con todos los factores de salario que aparecen certificados de acuerdo a los documentos que el interesado aportó”(fls. 7 a 9A).

De la prohibición de percibir más de una asignación proveniente del tesoro público.

En vigencia de la Constitución Política de 1886, el constituyente ya había establecido la prohibición de percibir más de una asignación proveniente del tesoro público o de empresas o instituciones en que tuviera parte el Estado, con excepción de los casos especialmente establecidos por el legislador. Así se observa en el artículo 64 ibídem:

“Art. 64. Nadie podrá recibir más de una asignación que provenga del tesoro público o de empresas o instituciones en que tenga parte principal el Estado, salvo lo que para casos especiales determinen las leyes. Entiéndese por tesoro público el de la nación, los departamentos y los municipios.”

Con posterioridad, el Presidente de la República mediante el Decreto Ley 1317 de 18 de julio de 1960, reiteró la prohibición prevista en el artículo 64 de la Constitución Política de 1886. Sin embargo, estableció algunas excepciones a dicha regla entre ellas la referida a las asignaciones provenientes de establecimientos educativos oficiales, siempre y cuando no se tratara de docentes que cumplieran su labor en tiempo completo.

Para mayor ilustración se transcribe el artículo 1 de la citada norma:

“Art. 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:

Las asignaciones que provengan de establecimientos docentes de carácter oficial, siempre que no se trate de profesorado de tiempo completo;

b) Las que provengan de servicios prestados por profesionales con título universitario, hasta por dos cargos públicos, siempre que el horario normal permita el ejercicio regular de tales cargos;

Las que provengan de pensión de jubilación y del servicio de cargos públicos, siempre que el valor conjunto de la pensión y del sueldo que disfruten por el cargo, no exceda de mil doscientos pesos (\$1.200,00) mensuales;

d) Las que con carácter de pensión o sueldo de retiro disfruten los miembros de las fuerzas armadas.

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

Mediante el Decreto 1042 de 7 de junio de 1978 el Presidente de la República reiteró las excepciones a la regla prevista en el artículo 64 de la Constitución Política, esto es, a la prohibición de percibir más de una asignación proveniente del tesoro público, en los siguientes términos:

“Art. 32. De la prohibición de recibir más de una asignación. De conformidad con el artículo 64 de la Constitución Nacional, ningún empleado público podrá recibir más de una asignación que provenga del tesoro, o de empresas o instituciones en que tenga parte principal el Estado, ya sea en razón de contrato, de comisión o de honorarios.

Se exceptúan de la prohibición contenida en el presente artículo las asignaciones que a continuación se determinan:

a) Las que provengan del desempeño de empleos de carácter docente en los establecimientos educativos oficiales, siempre que no se trate de profesorado de tiempo completo.

b) Las que provengan de servicios prestados por profesionales con título universitario hasta por dos cargos públicos, siempre que el horario normal de trabajo permita el ejercicio regular de tales cargos y que el valor conjunto de lo percibido en uno y otro no exceda la remuneración total de los ministros del despacho.

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

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

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

Con la expedición de la Ley 91 de 1989, artículo 15, el legislador permitió la compatibilidad de la pensión ordinaria de jubilación con la pensión gracia esto teniendo en cuenta el carácter especial de que goza la prestación pensional gracia, entendida como una recompensa por parte de la Nación a la labor docente, sin que para su reconocimiento sea necesario acreditar requisitos distintos a la edad y tiempo de servicio¹.

Con la promulgación de la Constitución Política de 1991, el constituyente retomó la prohibición de percibir más de una asignación proveniente del tesoro público, e incluso estableció la imposibilidad de desempeñar simultáneamente dos empleos públicos.

Así se observa en el artículo 128 ibídem:

“Art. 128. Nadie podrá desempeñar simultáneamente más de un empleo público ni recibir más de una asignación que provenga del tesoro público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado, salvo los casos expresamente determinados por la ley.

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

En este mismo sentido, con la expedición de la Ley 4 de 1992, mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que debe observar el gobierno nacional al fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, el legislador estableció unas excepciones a la prohibición en comento, en los siguientes términos:

“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. Exceptuánse las siguientes asignaciones:

¹ Al respecto puede verse la sentencia de 28 de abril de 2011. Rad. 2057-2009. M.P. Dr. Gerardo Arenas Monsalve.

- a) Las que reciban los profesores universitarios que se desempeñen como asesores de la Rama Legislativa;
- b) Las percibidas por el personal con asignación de retiro o pensión militar o policial de la Fuerza Pública;
- c) Las percibidas por concepto de sustitución pensional;
- d) Los honorarios percibidos por concepto de hora-cátedra;
- e) Los honorarios percibidos por concepto de servicios profesionales de salud;
- f) Los honorarios percibidos por los miembros de las Juntas Directivas, en razón de su asistencia a las mismas, siempre que no se trate de más de dos juntas;
- g) Las que a la fecha de entrar en vigencia la presente Ley beneficien a los servidores oficiales docentes pensionados.

PARÁGRAFO. No se podrán recibir honorarios que sumados correspondan a más de ocho (8) horas diarias de trabajo a varias entidades.”²

Y por su parte, el artículo 6 de la Ley 60 de 1993 dejó a salvo la compatibilidad entre las prestaciones pensionales y las asignaciones derivadas del ejercicio de la actividad docente. Dicho en otros términos, mantiene la posibilidad de que los docentes a los cuales se les ha reconocido una pensión puedan, disfrutar de dicha prestación y, continuar laborado hasta su retiro definitivo.

Así se lee en la citada norma:

“ARTÍCULO 6o. ADMINISTRACIÓN DEL PERSONAL. Corresponde a la ley y a sus reglamentos, señalar los criterios, régimen y reglas para la organización de plantas de personal docente y administrativo de los servicios educativos estatales.

² CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia C-133 de 1° de abril de 1993, M.P. Dr. Vladimiro Naranjo MESA, al resolver una demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 19 de la Ley 4 de 1992, relacionado con la prohibición de recibir doble asignación del Tesoro Público. Excepciones, al respecto dijo:“(…) Al analizar el contenido del artículo 19 de la ley 4 de 1992, antes transcrito, advierte la Corte que en su primera parte reproduce la prohibición constitucional establecida en el artículo 128, en el sentido de prohibir el desempeño simultáneo de más de un cargo público, como el recibo de más de una asignación que provenga del tesoro público, y señala además los casos en los cuales no opera dicha regla general, todo ello como desarrollo fiel de la competencia que le asignó el Constituyente al legislador en el citado canon constitucional.

Entonces como fue el mismo Constituyente quien autorizó al legislador para estatuir los casos de excepción a la citada incompatibilidad, bien podía el Congreso proceder a fijarlas sin cortapisa alguna, salvo el respeto por las normas constitucionales que regulen los derechos o establezcan las garantías que en lo referente al tema sean pertinentes, ya que en la disposición superior mencionada -artículo 128-, no se le señaló pauta, limitación o condicionamiento específico para su debido ejercicio.

Vistas las distintas situaciones que aparecen en la norma acusada y confrontadas con la Carta Política, no encuentra esta Corporación que vulneren ninguno de sus mandatos y, por el contrario, considera que ellos obedecen exclusivamente a la voluntad del legislador, quien fundamentado en juicios o criterios administrativos, laborales, sociales, de conveniencia o de necesidad, los instituyó como a bien tuvo, sin que esta Corporación pueda controvertir esas determinaciones.”.

(…) El artículo 19 de la ley 4 de 1992 que, como se ha repetido a lo largo de esta sentencia, consagra una incompatibilidad que consiste en la prohibición de desempeñar en forma simultánea mas de un cargo público y por tanto el recibo de mas de una asignación que provenga de las arcas del Estado, guarda perfecta armonía con la finalidad u objetivo general de la ley a la cual pertenece -4a. de 1992-, pues en ésta se señalan las normas, objetivos y criterios generales que debe observar el Gobierno Nacional para fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, miembros del Congreso Nacional y Fuerza Pública, como también el régimen prestacional de los trabajadores oficiales. Y, como es obvio, las "asignaciones" tienen íntima relación con el tema salarial de que trata la norma. (…)"

Ningún departamento, distrito o municipio podrá vincular docentes y administrativos sin el lleno de los requisitos del estatuto docente y la carrera administrativa, respectivamente, ni por fuera de las plantas de personal que cada entidad territorial adopte.

Todo nombramiento o vinculación que no llene los requisitos a que se refiere este artículo, serán ilegales y constituyen causal de mala conducta, sin perjuicio de la responsabilidad civil y penal para quien lo ejecute.

El régimen prestacional aplicable a los actuales docentes nacionales o nacionalizados que se incorporen a las plantas de departamentales o distritales sin solución de continuidad y las nuevas vinculaciones será el reconocido por la Ley 91 de 1989, y las prestaciones en ellas reconocidas serán compatibles con pensiones o cualesquiera otra clase de remuneraciones. El personal docente de vinculación departamental, distrital y municipal será incorporado al Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio y se les respetará el régimen prestacional vigente de la respectiva entidad territorial.”.

De acuerdo con las normas transcritas, debe decirse que no es posible percibir más de una asignación proveniente del tesoro público y mucho menos desempeñar simultáneamente dos empleos públicos. No obstante lo anterior, en punto de la actividad docente, se exceptúan de dicha prohibición, en primer lugar, los honorarios por concepto de hora cátedra, los cuales resultan compatibles con el ejercicio del empleo de educador y, en segundo lugar, las asignaciones de que gozan los docentes oficiales pensionados, en los términos de la Leyes 4 de 1992 y 60 de 1993.

Así mismo, resulta claro que los docentes que prestan sus servicios a instituciones oficiales de tiempo completo sólo pueden, a parte de ésta actividad, atender labores adicionales de cátedra, por hora, de acuerdo al límite fijado anualmente.

Sobre este particular esta Sección en sentencia de 6 de abril de 2006. Rad. 9080-2005. M.P. Tarsicio Cáceres, expresó:

*“(…) De las vinculaciones compatibles e incompatibles. Posición Jurisprudencial. En **Sentencia de febrero 17 de 1993**, y en otros de esta Sala se ha explicado que **a los docentes se les aplicaba el literal a) del Art. 1º del Decreto 1713 de 1960**, porque hace referencia expresa a ellos, y dicho literal no les permite el desempeño de dos cargos de tiempo completo; siendo legal la labor docente no simultánea de tiempo completo y de hora cátedra, hasta antes de la vigencia del Art. 19 de la Ley 4ª de 1992. A partir de esta norma quedó vedado a una misma persona ocupar en forma simultánea dos cargos, independiente de su dedicación, permitiéndose solamente recibir en forma adicional honorarios por hora cátedra, es decir, por horas de clase efectivamente dictadas, situación que no se puede predicar de aquellos vinculados legal y reglamentariamente con dedicación de tiempo completo o parcial, en razón de que la jornada*

laboral comprende labores de administración, cumplimiento del calendario, atención y preparación de la asignación académica, investigación de asuntos pedagógicos, labores de orientación, disciplina y formación de alumnos de acuerdo con el Decreto 179/82. (...).”.

Así las cosas, debe concluirse que tanto en vigencia de la Constitución Política de 1886 como del régimen constitucional vigente, Constitución Política de 1991, a los docentes oficiales les ha estado vedado desempeñar de manera simultánea dos empleos que impliquen el ejercicio de su labor en **tiempo completo**. En efecto, sólo les está permitido desempeñar aparte de una vinculación de tiempo completo la cátedra, por horas, esto es, únicamente pueden percibir el salario por la actividad docente de tiempo completo y los honorarios causados por las horas cátedras, a fin de no incurrir en la prohibición constitucional y legal antes referida.

Del caso concreto

Mediante la presente acción de nulidad y restablecimiento del derecho, el señor Alfonso González Torres pretende la reliquidación de la pensión de jubilación que viene percibiendo, para lo cual solicita le sea tomada en cuenta su doble vinculación como docente oficial, en el Departamento de Santander, ente territorial donde se desempeñó como Rector en el Colegio Roberto García Peña.

En efecto, sobre el particular observa la Sala que el señor Alfonso González Torres se desempeñó como docente de tiempo completo al servicio del municipio de Bucaramanga desde el 2 de enero de 1979 hasta el 12 de octubre de 2000 y que, de igual forma, prestó sus servicios al Departamento de Santander desde el 18 de febrero de 1988 hasta el 29 de septiembre de 2000, en jornada completa (fls. 2 al 6); de estos documentos se deduce que el demandante laboró simultáneamente hasta el 29 de septiembre de 2000 en las dos entidades y, especialmente el último año en que adquirió el status pensional.

Así mismo, se advierte que mediante Resolución No. 31608 de 2000, CAJANAL le reconoció al demandante una pensión de Jubilación, en cuantía de \$843,492, teniendo en cuenta para ello únicamente el tiempo y los aportes realizados respecto de su vinculación como docente en el municipio de Bucaramanga (fls. 83 a 85), verificado el cumplimiento de 20 años de servicio y 50 años de edad.

La prestación reconocida en el acto administrativo referido, se reliquido a solicitud del interesado, quien mediante escrito de fecha 15 de marzo de 2006 pidió la reliquidación de la pensión gracia incluyendo los factores de salario, para lo cual aportó certificado de factores expedidos por la Tesorería General de la Alcaldía de Bucaramanga (fl. 7).

Bajo este supuesto, resulta evidente que la entidad demandada asumió que el señor Alfonso González Torres tenía derecho a que la prestación pensional que venía percibiendo le fuera reliquidada incluyéndose los factores salariales percibidos como docente en el municipio de Bucaramanga en el año inmediatamente anterior al cumplimiento del status pensional, dejando de lado el tiempo laborado como docente en el Departamento.

Sobre este particular, observa la Sala que en el caso concreto el señor Alfonso González Torres contaba con dos vinculaciones como docente oficial, ambas de tiempo completo, lo que tanto en vigencia de la Constitución Política de 1886 como de 1991 desconoce la prohibición de percibir dos asignaciones provenientes del tesoro público.

Así las cosas, debe decirse que la doble vinculación de tiempo completo en el servicio docente no da lugar a que la entidad demandada proceda a reliquidar una prestación pensional teniendo en cuenta ambas vinculaciones, dado que dicha conducta, como quedó visto, transgrede la prohibición constitucional y legal de percibir más de una asignación proveniente del tesoro público.

Así lo expresó la Sala en sentencia de 29 de marzo de 2007. Rad. 3308-2004. M.P. Dra. Bertha Lucía Ramírez de Páez:

“En el recurso de apelación se insiste en que la doble vinculación, estaba fundamentada en actos legales y reglamentarios y por lo tanto obligatorios, mientras no fueran anulados o suspendidos por la jurisdicción de lo contencioso administrativo y en consecuencia los salarios percibidos, son elementos integrantes de la remuneración y son factor de salario en la liquidación de las prestaciones sociales del docente fallecido.

La anterior argumentación es desatinada, puesto que la excepción a la prohibición de desempeñar más de un empleo público o percibir más de una asignación del Tesoro Público en el ramo de la educación, vigente para la fecha de vinculación del actor y en la época subsiguiente, es la prevista en el literal a) del precepto transcrito, es decir las que provengan de establecimientos docentes de carácter oficial, siempre que no se trate de profesorado de tiempo completo. (...)

Así pues, la situación de la demandante no se acomoda a las excepciones contempladas en el Decreto 1713 de 1960.

En las anteriores condiciones, es claro para la Sala que el causante, al ejercer la docencia simultáneamente en dos establecimientos oficiales, se encontraba incurso en la prohibición contemplada en las disposiciones constitucionales y legales mencionadas, lo que hace imposible, como lo pretende la actora, ser beneficiaria de la sustitución pensional, en el sentido de que se tenga en cuenta para la liquidación de la prestación, una asignación que fue percibida en contra de la normatividad constitucional y legal vigente. En estas condiciones la petición no es de recibo. “.

Así las cosas, observa la Sala en el caso concreto el señor Alfonso González Torres se dio en forma simultánea de sus dos vinculaciones como docente oficial de tiempo completo al momento de adquirir su status pensional, esto es el 15 de octubre de 1999, contrariando la prohibición prevista por el régimen constitucional y legal de 1886 y 1991.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “B”, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

CONFÍRMASE la sentencia de 18 de febrero de 2011 proferida por el Tribunal Administrativo de Santander por medio de la cual se negaron las pretensiones de la demanda presentada por Alfonso González Torres contra la Caja Nacional de Previsión Social, CAJANAL.

Cópiese, notifíquese, devuélvase el expediente al Tribunal de origen y cúmplase.

Esta providencia se estudió y aprobó en sesión de la fecha.

GERARDO ARENAS MONSALVE

VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA

BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ