

**DOBLE ASIGNACION - Prohibición Constitucional / HORA CATEDRA - Permitido el desempeño simultaneo el cargo de docente / CARGO DOCENTE - Permitido cuando la prestación del servicio educacional se de mediante la modalidad de hora cátedra / DOCENTE CATEDRATICO - Remuneración excluida de la prohibición constitucional**

La Constitución Política de 1991 reafirma este mandato en su integridad en el artículo 128 y le agrega la prohibición de que cualquier persona desempeñe más de un cargo público, de tal suerte que bajo el actual régimen constitucional está prohibido, salvo excepciones legales, la concurrencia de dos o más cargos públicos en una misma persona así como la recepción de más de una asignación que provenga del erario. En desarrollo del 128 de la Carta, el Legislador expidió la Ley 4ª de 1992 que en el artículo 19 determinó las excepciones a la prohibición constitucional materia de estudio y que actualmente son aplicables en el sector nacional, descentralizado y territorial. La Sala concluye que al empleado público le es permitido desempeñar simultáneamente el cargo docente, siempre y cuando la prestación del servicio educacional se dé mediante la modalidad de "hora-cátedra", la cual encuentra su desarrollo en el artículo 73 de la Ley 30 de 1992. Considera la Sala que la prohibición contenida en el literal d) del artículo 19 de la Ley 4ª de 1992 debe interpretarse integralmente con la sentencia C-006 de 1996, de tal suerte que la remuneración y las prestaciones sociales que se les paga a los docentes catedráticos en proporción al servicio prestado deben entenderse excluidas de la prohibición constitucional, pues ciertamente fue la voluntad del Legislador que los emolumentos pagados por hora-cátedra quedarán exceptuados de la aplicación del 128 de la Carta Política, cuando efectuó la regulación a través de ley marco. Así las cosas, procede la reliquidación pensional reclamada con inclusión de los factores salariales anteriormente enunciados; no obstante, resulta necesario recordar que algunos de éstos conceptos se reconocen y pagan anualmente, luego para efectos de determinar la base de liquidación lo procedente es tomar las doceavas de cada uno de ellos. Debe advertirse también que al efectuarse la reliquidación pensional, deberá ajustarse el valor de la pensión actual, para asegurar la nivelación y actualización de las mesadas que se tengan que pagar hacia el futuro.

**FUENTE FORMAL:** CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 128 / LEY 4 DE 1992 - ARTICULO 19

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCIÓN SEGUNDA**

**SUBSECCIÓN "A"**

**Consejero Ponente: GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN**

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de junio de dos mil once (2011)

**Radicación número: 25000-23-25-000-2007-01039-01 (1751-09)**

**Actor: RAÚL SALAZAR CASTRO**

**Demandado: CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL**

Conoce la Sala del recurso de apelación interpuesto por la parte actora, contra la sentencia proferida el 11 de junio de 2009 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca -Sección Segunda Subsección "A"- que denegó las súplicas de la demanda instaurada por Raúl Salazar Castro.

## **I. ANTECEDENTES**

### **1. LA ACCIÓN**

Por intermedio de apoderado judicial, Raúl Salazar Castro solicitó la nulidad de las Resoluciones Nos. 17915 de 2006 y 247 de 29 de enero de 2007, proferidas por la Caja Nacional de Previsión Social (en adelante Cajanal), mediante las cuales le negó la reliquidación pensional en los términos solicitados, para que se tuviera en cuenta tanto los salarios que devengó en el Instituto Colombiano Agropecuario (en adelante ICA) como los que le fueron pagados por la Universidad Nacional de Colombia, al ejercer simultáneamente el cargo docente.

Como consecuencia de la declaratoria de nulidad y a título de restablecimiento del derecho, pide que se reconozca y pague retroactivamente la reliquidación pensional, computando en forma acumulada los salarios devengados por los servicios prestados simultáneamente a la Universidad Nacional de Colombia y al "ICA" y que se pague el valor resultante desde el 2 de diciembre de 1998, fecha en que cumplió los 55 años de edad.

### **2. FUNDAMENTOS FÁCTICOS**

Los hechos que sirven de fundamento a las anteriores pretensiones, consisten en que el demandante laboró en el ICA por un espacio superior a 28 años, desde el 1° de febrero de 1968 al 1° de agosto de 1996, cotizando para pensión en Cajanal. Simultáneamente prestó sus servicios como docente en la Universidad Nacional de Colombia, entre el 1° de marzo de 1975 al 30 de noviembre de 1996.

Cajanal, mediante la Resolución No. 3344 de 20 de mayo de 2002, le reconoció al demandante una pensión en los términos de la Ley 33 de 1985, teniendo en cuenta que se encontraba cobijado por el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993. Para la liquidación de la pensión, Cajanal promedió lo devengado por el actor durante el tiempo que le hacía falta para adquirir el derecho pensional, conforme a las previsiones del inciso 3° del citado artículo.

En los actos administrativos objeto de censura, Cajanal sólo tuvo en cuenta los servicios prestados por el demandante al ICA, sin considerar el periodo laborado y los salarios devengados en la Universidad Nacional de Colombia.

### **3. DISPOSICIONES VULNERADAS**

Constitución Política: artículos 29 y 53; Ley 100 de 1993 artículos 18, 33 y 36; Decreto 692 de 1994 artículo 20 y el Decreto 1158 de 1994 artículo 1°.

### **4. OPOSICIÓN**

Cajanal se opone a las pretensiones de la demanda y al efecto manifiesta que tal posición obedece a que de admitirse la simultaneidad en los aportes para pensión en el sub lite, el monto de la pensión de jubilación al actor resultaría inferior a la reconocida inicialmente, por lo que en aplicación del principio de favorabilidad se ratificó el valor de la mesada.

## **II. LA SENTENCIA APELADA**

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca -Sección Segunda Subsección "A"- denegó las súplicas de la demanda (fls. 84-92).

Después de hacer mención de las pruebas obrantes en el plenario, el Tribunal infirió que el señor Raúl Salazar Castro tuvo vinculaciones laborales simultáneas con el ICA y la Universidad Nacional de Colombia. En esa medida y después de recordar que tanto en vigencia de la Constitución Nacional de 1886 como de la actual Carta Constitucional, está proscrito recibir más de una asignación que provenga del tesoro público, salvo las excepciones de ley, el *a quo* concluyó que no es procedente acceder a la petición de reliquidación de la pensión reconocida al demandante, con inclusión de los factores salariales percibidos en la Universidad Nacional de Colombia.

En ese sentido, explicó que con la expedición de la Ley 4ª de 1992, a los docentes les está vedado percibir doble asignación del erario público, por lo que no pueden ocupar en forma simultánea otro cargo oficial, independientemente de que su vinculación laboral sea apenas de tiempo parcial.

Precisó también que el demandante adquirió el estatus jurídico de pensionado el 5 de diciembre de 1998, esto es, en vigencia de la Ley 4ª de 1992, por lo cual no es posible reliquidar la pensión de jubilación, sin contrariar preceptos legales y constitucionales.

Agregó que el artículo 18 de la Ley 100 de 1993 que el actor aduce como vulnerado a través de los actos acusados, no es aplicable a la situación pensional en particular, considerando, por un lado, que dicha normatividad no es aplicable a su caso por ser beneficiario del régimen de transición, y por otro que el citado artículo no contiene la consecuencia que pretende el accionante.

### III. LA APELACIÓN

Inconforme con la decisión adoptada, el actor apela la sentencia y al efecto reitera los argumentos contenidos en el libelo inicial.

Agrega que si bien es cierto que el artículo 128 de la Constitución Política, prohíbe recibir más de una asignación del tesoro público, también lo es que tanto la Ley 30 de 1992 como la Ley 4ª del mismo año autorizan a los empleados públicos y trabajadores oficiales a percibir honorarios provenientes del ejercicio docente hora-cátedra, sin incurrir en la prohibición constitucional.

Sostiene que la Certificación expedida por la Universidad Nacional de Colombia que hace parte del proceso, da la pauta para resolver la situación fáctica planteada en la demanda, en donde consta que el actor precisamente estuvo vinculado en la Universidad como Profesor Asociado de Cátedra.

Por esta razón, a su juicio, resulta equivocada la conclusión contenida en el fallo de primera instancia, porque el actor se encuentra amparado en una de las excepciones consagradas en el artículo 19 de la Ley 4ª de 1992.

Para resolver se,

#### **IV. CONSIDERA**

##### **Problema jurídico**

Se trata de dilucidar en el caso sub-judice, la procedencia de la reliquidación de la pensión ordinaria de jubilación, con acumulación de los salarios que el demandante devengó simultáneamente tanto en el ICA como en la Universidad Nacional de Colombia.

El Tribunal negó las pretensiones de la demanda, al considerar que no es procedente acceder a la reliquidación de la pensión de jubilación

en los términos solicitados, so pena de quebrantar los artículos 128 de la Constitución Política y 19 de la Ley 4ª de 1992.

El demandante controvierte lo anterior aduciendo, justamente, que se encuentra amparado en una de las excepciones consagradas en el artículo 19 de la Ley 4ª de 1992, que le permitía en su condición de empleado público de tiempo completo, prestar sus servicios como Profesor Asociado de Cátedra y percibir honorarios como contraprestación.

Para resolver el caso planteado es menester tener en cuenta los siguientes aspectos relevantes del caso y referirse a la prohibición constitucional prevista en el artículo 128 y sus excepciones legales:

### **1. De lo probado en el proceso**

Mediante Resolución 3344 de 20 de mayo de 2002, Cajanal reconoció una pensión al señor Raúl Salazar Castro por haber acreditado el cumplimiento de los requisitos de la Ley 33 de 1985. Para tal efecto tuvo en cuenta solamente los servicios que el demandante prestó y cotizó en el Instituto Colombiano Agropecuario "ICA" del 1º de febrero de 1968 al 30 de julio de 1996. (Fls. 3 a 7 del plenario)

Concomitante al tiempo laborado en esa entidad pública, el demandante se desempeñó como Profesor Asociado de Cátedra, con una intensidad de 12 horas semanales en la Universidad Nacional de Colombia desde el 1 de marzo de 1981 hasta el 30 de noviembre de 1996, tiempo durante el cual realizó aportes para pensión de vejez e invalidez a la Caja de Previsión Social del ente universitario (Fl. 68).

El día 3 de julio de 2003, el actor elevó una petición a la Subdirección de Prestaciones Económicas de Cajanal, tendiente a obtener la inclusión de los tiempos y los salarios recibidos, como contraprestación del servicio docente que desempeñó en la Sede de Palmira de la Universidad Nacional de Colombia. En respuesta al requerimiento, Cajanal expidió la Resolución desestimatoria No. 17915 de 2006, luego de considerar que la

Ley 100 de 1993, sobre la cual descansa el reclamo gubernativo, no es la que gobierna la situación particular del pensionado. Dicha decisión fue corroborada en sede de reposición por la Resolución No. 247 de 29 de enero de 2007, atendiendo además que de acumularse los salarios devengados en ambas entidades públicas, el monto de la pensión sufriría un detrimento considerable.

## **2. De la prohibición consagrada en el artículo 128 constitucional.**

El artículo 64 de la Constitución Nacional de 1886, con sus reformas, prescribió:

“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.”

Como se lee en los antecedentes del Acta de la Comisión Octava del Senado correspondiente a la sesión del día 14 de noviembre de 1935, este precepto obedeció al deseo del Constituyente de evitar posibles abusos por parte de los empleados públicos, al permitirles el acaparamiento de cargos y consecuentemente la acumulación de sueldos.

En desarrollo la normativa constitucional anterior, fue expedido el **Decreto Ley No. 1713 de 1960**, que en su artículo 1º consagró las excepciones taxativas a la mentada prohibición:

“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:

- a) 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;

(...)”

Por su parte el **Decreto Ley No. 1042 de 1978**, en el artículo 32 dispuso:

“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.

(...)”

La **Constitución Política de 1991** reafirma este mandato en su integridad en el artículo 128 y le agrega la prohibición de que cualquier persona desempeñe más de un cargo público, de tal suerte que bajo el actual régimen constitucional está prohibido, salvo excepciones legales, la concurrencia de dos o más cargos públicos en una misma persona así como la recepción de más de una asignación que provenga del erario.

En desarrollo del 128 de la Carta, el Legislador expidió la **Ley 4ª de 1992** que en el artículo 19 determinó las excepciones a la prohibición constitucional materia de estudio y que actualmente son aplicables en el sector nacional, descentralizado y territorial:

“Art. 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.

Exceptúanse las siguientes asignaciones:

a) Las que reciban los profesores universitarios que se desempeñen como asesores de la rama legislativa;

b) Las percibidas por el personal con asignación de retiro o pensión militar o policial de la fuerza pública;



- c) Las percibidas por concepto de sustitución pensional;
- d) Los **honorarios percibidos por concepto de hora-cátedra**;
- e) Los honorarios percibidos por concepto de servicios profesionales de salud;
- f) Los honorarios percibidos por los miembros de las juntas directivas, en razón de su asistencia a las mismas, siempre que no se trate de más de dos juntas;
- g) Las que a la fecha de entrar en vigencia la presente ley beneficien a los servidores oficiales docentes pensionados;

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

Del anterior recuento normativo, la Sala concluye que al empleado público le es permitido desempeñar simultáneamente el cargo docente, siempre y cuando la prestación del servicio educacional se dé mediante la modalidad de “hora-cátedra”, la cual encuentra su desarrollo en el artículo 73 de la Ley 30 de 1992 que establece:

**Art. 73. Los profesores de cátedra no son empleados públicos ni trabajadores oficiales; son contratistas y su vinculación a la entidad se hará mediante contrato de prestación de servicios el cual se celebrará por periodos académicos.**

Los contratos a que se refiere este artículo no estarán sujetos a formalidades distintas a las que se acostumbran entre particulares. El régimen de estipulaciones será el determinado por la naturaleza del servicio y el contrato podrá darse por terminado sin indemnización alguna en los casos de incumplimiento de los deberes previstos en la ley o en el contrato.

Estos contratos requieren, para su perfeccionamiento, el registro presupuestal correspondiente.

Con ocasión a la expedición de la sentencia de la Corte Constitucional C-006 de 1996, que declaró inexecutable entre otros el aparte subrayado del artículo 73 de la Ley 30 de 1992, se vio enrarecida la aplicación de la excepción establecida en el literal d) de la Ley 4ª del mismo año, toda vez que para el Tribunal Constitucional la relación que se predica entre los docentes catedráticos con las Universidades Oficiales es un ejemplo característico de una relación laboral docente; de ahí que a partir del pronunciamiento deba pagárseles las prestaciones sociales respectivas por el trabajo que desempeñan.

Bajo esa perspectiva, surge el gran interrogante de establecer, si los honorarios por hora - cátedra cambiaron de naturaleza para convertirse en un verdadero salario, que en consecuencia no puede ser devengado simultáneamente por un empleado público en aplicación del artículo 128 constitucional.

Pues bien, considera la Sala que la prohibición contenida en el literal d) del artículo 19 de la Ley 4ª de 1992 debe interpretarse integralmente con la sentencia C-006 de 1996, de tal suerte que la remuneración y las prestaciones sociales que se les paga a los **docentes catedráticos** en proporción al servicio prestado deben entenderse excluidas de la prohibición constitucional, pues ciertamente fue la voluntad del Legislador que los emolumentos pagados por hora-cátedra quedarán exceptuados de la aplicación del 128 de la Carta Política, cuando efectuó la regulación a través de ley marco.

Así las cosas y considerando que el actor estuvo vinculado con la Universidad Nacional de Colombia como Profesor Asociado de Cátedra - no de tiempo parcial como lo consideró el Tribunal- es menester concluir que dicha labor es compatible con el ejercicio del empleo público en el ICA y debe por tanto, ser tenida en cuenta para efectos de la reliquidación de la pensión de jubilación, atendiendo además que el actor realizó aportes para pensión a la Caja de Previsión Social del ente universitario.

De acuerdo con las probanzas del caso, en especial el acto de reconocimiento pensional, se encuentra probada entonces la incursión del demandante en el régimen de transición de la Ley 100 de 1993, por cuanto para la fecha de entrada en vigencia de dicho sistema pensional en el nivel nacional -1º de abril de 1994-, contaba con más de 40 años de edad y con de 15 años de servicios, lo que le habilita ser amparado por el régimen anterior al que venía afiliado en todos los aspectos que rigen su derecho pensional, por lo que se descarta también la aplicación de las previsiones de la Ley 100 de 1993, es decir, con el promedio de lo devengado en el tiempo que le hacía falta para consolidar su derecho.

Así, habiéndose desempeñado el actor como empleado público del nivel nacional en el ICA y como Profesor Catedrático en la Universidad Nacional, el régimen pensional que regía la totalidad de su derecho jubilatorio con anterioridad a la expedición del Sistema General de Pensiones consagrado en la Ley 100 de 1993, era el previsto en el artículo 1° de la Ley 33 de 1985, en cuantía del 75% del salario promedio que sirvió de base para los aportes realizados durante el último año de servicios tanto en Cajanal como en la Caja de Previsión Social de la Universidad Nacional de Colombia, es decir, el cursado entre el 30 de noviembre de 1995 y el 30 de noviembre de 1996.

En cuanto a la liquidación en concreto del derecho pensional, es decir, en lo relacionado con los factores que deben tenerse en cuenta para el cálculo de la base de liquidación de dicha prestación, serán los factores salariales enlistados en la Ley 62 de 1985 los que se utilizarán para promediar la base y aplicar el porcentaje establecido.

Por último, en tanto el actor se retiró del servicio antes de reunir el requisito de edad necesario para la consolidación de su status pensional mediando 2 años entre las dos fechas, deberá ser actualizada la base de liquidación pensional para corregir los efectos de la depreciación del poder adquisitivo del dinero, por razones de equidad.

Así las cosas, procede la reliquidación pensional reclamada con inclusión de los factores salariales anteriormente enunciados; no obstante, resulta necesario recordar que algunos de éstos conceptos se reconocen y pagan anualmente, luego para efectos de determinar la base de liquidación lo procedente es tomar las doceavas de cada uno de ellos. Debe advertirse también que al efectuarse la reliquidación pensional, deberá ajustarse el valor de la pensión actual, para asegurar la nivelación y actualización de las mesadas que se tengan que pagar hacia el futuro.

Ahora, respecto de las diferencias causadas respecto de las mesadas ya pagadas, se reconocerán desde el momento en que el demandante empezó a devengar la pensión esto es, desde el 5 de diciembre

de 1998, pero con efectos fiscales a partir del 3 de julio del 2000, en aplicación de la regla general de prescripción trienal, como quiera que causado el derecho, tan solo se formuló petición ante la Administración hasta el 3 de julio de 2003.

Finalmente, debe recordarse el derecho que asiste a la Caja Nacional de Previsión Social, para repetir contra la Caja de Previsión Social de la Universidad Nacional, a prorrata del tiempo que el pensionado hubiere aportado a ambas.

En este orden de ideas, la Sala revocará la sentencia apelada y en su lugar accederá a las pretensiones de la demanda en los términos señalados dentro de esta providencia.

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

#### **F A L L A**

**Primero: REVÓCASE** la sentencia proferida el 11 de junio de 2009 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca -Sección Segunda Subsección "A"- que denegó las súplicas de la demanda instaurada por Raúl Salazar Castro. En su lugar se dispone:

**Segundo: DECLÁRASE LA NULIDAD** de las Resoluciones Nos. 17915 de 2006 y 247 de 29 de enero de 2007, proferidas por la Caja Nacional de Previsión Social, mediante las cuales le negó la reliquidación del derecho pensional del actor.

**Tercero:** A título de restablecimiento del derecho **ORDÉNASE** a la Entidad demandada reliquidar la pensión de jubilación del señor Raúl Salazar Castro, conforme a lo dispuesto en la parte motiva de esta sentencia.

**Cuarto: CONDÉNASE** a la entidad demandada a pagar las diferencias causadas en las mesadas ya sufragadas, a partir del 3 de julio del 2000.

**Quinto:** Las sumas adeudadas se actualizarán en los términos del artículo 178, y de acuerdo con la siguiente fórmula:

$$R= RH \frac{\text{Índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

En donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (RH), que es el que corresponde a lo adeudado, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente a la fecha de ejecutoria esta sentencia) por el índice inicial (vigente para la fecha en que debería efectuarse el pago).

**Sexto:** Dése cumplimiento a lo previsto en los artículo 176 y 177 del C.C.A.

Devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**

La anterior decisión fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión celebrada en la fecha.

**GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN    ALFONSO VARGAS RINCÓN**

**LUÍS RAFAEL VERGARA QUINTERO**