



Sentencia 00085 de 2017 Consejo de Estado

PENSIÓN GRACIA / PENSIÓN ORDINARIA DE JUBILACIÓN - Compatibilidad SALARIO POR SERVICIOS PRESTADOS - Compatibilidad / SIMULTANEIDAD DE PENSIONES DE JUBILACIÓN ORDINARIA -Incompatibilidad / DOBLE ASIGNACIÓN DEL TESORO PÚBLICO

El legislador ha dotado al personal docente al servicio de entidades oficiales de algunos beneficios especiales, entre estos: a) la pensión gracia prevista en leyes 114 de 1993, 116 de 1928 y 37 de 1933, b) disfrutar simultáneamente de pensión gracia y pensión de ordinaria de jubilación c) compatibilidad de éstas con el salario recibido por los servicios docentes que pueden continuar prestando hasta la edad de retiro forzoso, d) Antes de la Constitución de 1991 y Ley 4 de 1992, doble vinculación no de tiempo completo; empero, esos privilegios no se extienden a que los docentes estén facultados para percibir simultáneamente dos pensiones ordinarias de jubilación a cargo del tesoro público, pues ninguna norma del ordenamiento jurídico lo prevé ese beneficio. Es claro, que está proscrito constitucional y legalmente de percibir doble asignación proveniente del tesoro público y está directamente relacionada con el hecho de que ambos emolumentos tengan como fuente u origen el ejercicio de empleos o cargos públicos (dos empleos públicos en forma simultánea o pensión de jubilación - proveniente de entidades de previsión del Estado - y sueldo), cuyo pago o remuneración provenga del tesoro público. Lo anterior, naturalmente, sin perjuicio de las excepciones previstas en la ley, anotadas.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 128 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 123 / ACTO LEGISLATIVO 01 DE 2005 - ARTÍCULO 1 PARÁGRAFO TRANSITORIO 1 / LEY 91 DE 1989 - ARTÍCULO 2 / LEY 91 DE 1989 - ARTÍCULO 15 / LEY 115 DE 1994 - ARTÍCULO 115 / LEY 812 DE 2003 / DECRETO LEY 3135 DE 1968 / DECRETO LEY 1848 DE 1969 / DECRETO 1045 DE 1978 / LEY 33 DE 1985 / LEY 100 DE 1993 / DECRETO LEY 244 DE 1972 - ARTÍCULO 5 / DECRETO LEGISLATIVO 2185 DE 1955 / DECRETO LEY 1214 DE 1999 - ARTÍCULO 2 / DECRETO LEY 1333 DE 1986 / LEY 114 DE 1913 / LEY 116 DE 1928 / LEY 37 DE 1933 / LEY 37 DE 1933 / LEY 4 DE 1992 - ARTÍCULO 19 / LEY 4 DE 1992 - ARTÍCULO 19 / DECRETO 1713 DE 1960

CONTRIBUCIONES PARAFISCALES - Naturaleza jurídica / TESORO PÚBLICO - Concepto

Los recursos destinados a la seguridad social, ya sea que provengan de aportes directos de los empleadores, de los trabajadores, del Estado o de cualquier otro actor del sistema, tienen carácter de recursos públicos, contribución parafiscal con destinación específica que pertenece al Estado. La contribución parafiscal es un instrumento para la generación de ingresos públicos que afecta a un determinado y único grupo social o económico (singularidad) y que dirige su beneficio al propio grupo gravado (especificidad). La noción de tesoro público es un concepto que proviene de la economía y que se utiliza para designar a aquellos recursos o elementos que un Estado (nacional o regional) tiene para hacer frente a diferentes actividades, acciones o medidas que busque llevar a cabo. NOTA DE RELATORIA: Corte Constitucional, sentencia C-152 de 1997, M. P., Jorge Arango Mejía: C-546 de 1994, M.P., Alejandro Martínez Caballero

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCIÓN "B"

Consejero ponente: CÉSAR PALOMINO CORTÉS.

Bogotá D.C., treinta (30) de marzo de dos mil diecisiete (2017)

Rad. No.: 50001-23-31-000-2010-00085-01(4375-13)

Actor: ANA CECILIA TOVAR LIZARAZO

Demandado: Ministerio de Educación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio

Controversia: Doble pensión ordinaria de jubilación.

Asunto: Autoridades nacionales. Nulidad y restablecimiento del derecho. Segunda instancia-confirma

La Sala decide el recurso de apelación interpuesta por la parte demandante contra la sentencia del 3 de septiembre de 2013, proferida por el Tribunal Administrativo del Meta, que negó las súplicas de la demanda, en el proceso adelantado por la señora Ana Cecilia Tovar Lizarazo contra la Nación-Ministerio de Educación -Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio.

I. ANTECEDENTES

1. Demanda y contestación

1.1. Pretensiones

La señora Ana Cecilia Tovar Lizarazo, mediante apoderada judicial y en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho consagrada en el artículo 85 del C.C.A., demandó ante el Tribunal Administrativo del Meta, la nulidad de la Resolución 1323 del 31 de agosto de 2009. A título de restablecimiento del derecho solicitó, se ordene a la Nación-Ministerio de Educación- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales

del Magisterio: a) Le reconozca y pague a partir del 29 de diciembre de 2004, una pensión de jubilación, b) de cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 173, 176, 177 y 178 del C.C.A., c) pague las costas procesales.

1.2. Narró como fundamentos fácticos, los siguientes:

1.2.1. Que la señora Ana Cecilia Tovar Lizarazo, cotizó y laboró más de 20 años como educadora al servicio de establecimientos educativos estatales y cumplió 55 años de edad el 29 de diciembre de 2004.

1.2.2. Que por reunir los requisitos exigidos en la Ley 91 de 1989, el 12 de mayo de 2009, solicitó al Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio, el reconocimiento y pago de una pensión de jubilación.

1.2.3. El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, mediante la resolución 1323 de 31 de agosto de 2009, negó el reconocimiento de jubilación, solicitada.

2. Fundamentos jurídicos

2.1. De la parte demandante: adujo que el acto administrativo demandado infringe normas de rango constitucional y rango legal, los derechos adquiridos, al trabajo, igualdad, el principio de favorabilidad, el pago oportuno de las pensiones, e incurre en falsa motivación y desconocimiento de las normas en las cuales debía fundarse; porque cotizó por 29 años, 5 meses y trece días para pensión al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio y esos dineros no pertenecen al tesoro público sino que son exclusivos del ente de previsión para garantizar la seguridad social de los docentes al servicio del Estado.

Que con el reconocimiento de la pensión reclamada por la señora Tovar Lizarazo, no percibiría doble asignación, porque es compatible con la pensión reconocida por la Policía Nacional, ambas tienen régimen especial y los dineros recaudados por el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, no tiene la naturaleza de recursos del Tesoro y que docentes en situación similar disfrutaban de las dos pensiones.

Invocó como normas violadas los artículos 1, 2, 3, 13, 29, 48, 53, 58, 209 y 230 de la Constitución Política, Leyes 65 de 1946, 4 de 1966, 91 de 1989, 33 de 1985, 4 de 1992, 60 de 1993, 115 de 1994, 100 de 1993, Decretos Leyes 2277 de 1979 y 224 de 1972, Decretos 1743 de 1966 y 1848 de 1969.

En las alegaciones finales: la parte demandante reiteró que los dineros del fondo demandado no hacen parte del presupuesto de la Nación y la pensión reclamada es compatible con la pensión reconocida por la Policía Nacional y son prestaciones complementarias.

Citó apartes de concepto 1480 del 8 de mayo de 2003, de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, y la sentencia del 8 de abril de 1995¹ de la Sección Segunda de la misma corporación, sentencia C-665-96 de la Corte Constitucional.

2.2 De la parte demandada: Se opuso a las pretensiones de la demanda con el argumento que la demandante no tiene derecho a la pensión reclamada, porque de conformidad con lo previsto en el artículo 128 de la Constitución Política, 19 de la ley 4 de 1992, no se puede percibir doble asignación que provenga del tesoro público o de empresas industriales o instituciones en las cuales el Estado tenga la mayor parte y que la demandante se encuentra pensionada por la Policía Nacional, como civil.

3. Sentencia apelada: El Tribunal Administrativo del Meta, mediante sentencia del 3 de septiembre de 2013, negó las pretensiones de la demanda, con fundamento en los siguientes argumentos:

Que se encuentra demostrado que la demandante tiene reconocida una pensión de jubilación mediante la resolución 03487 del 21 de septiembre de 2007 al amparo del artículo 53 del Decreto 2701 de 1988 y el Decreto 1214 1990, también tiene reconocida mediante la resolución 20540 del 18 de septiembre de 2009, la pensión gracia.

En criterio del A- quo, en virtud del artículo 128 de la Constitución Política, nadie puede percibir más de una asignación proveniente del tesoro público, y que en este caso no es aplicable la excepción prevista en el literal b) de la Ley 4 de 1992, porque la pensión jubilación reconocida a la demandante, lo fue como personal civil, y no como integrante de la fuerza pública.

Adicionalmente, afirmó que no se tienen evidencias de si las labores desempeñadas por la demandante al servicio del Municipio de Villavicencio fueron de tiempo completo, media jornada, o en horarios no coincidentes.

4. Del recurso de apelación

Mediante escrito visible en el folio 114 del expediente, la parte demandante apeló la sentencia del 3 de septiembre de 2013.

4.1. Posición jurídica de las partes en el trámite de la apelación

4.1.1. La parte demandada- apelante:

En el escrito visible en el folio 114 del expediente contentivo del recurso de apelación la parte apelante solicita se revoque la sentencia del 3 de septiembre de 2013 y en su lugar se acceda a las súplicas de la demanda.

Aduce que en el expediente obran medidos de prueba que evidencia fehacientemente que la señora Ana Cecilia Tovar Lizarazo cumplió a cabalidad con los requisitos exigidos por las Leyes 81 de 1989, 33 y 62 de 1985 para acceder a la pensión de jubilación como docente, y que es posible disfrutarla simultáneamente con la pensión reconocida por la Policía Nacional.

Que la demandante prestó sus servicios laborales al Municipio del Meta, desde el 15 de julio de 1975 hasta el 24 de septiembre de 2003, también se encuentra demostrado que efectuó aportes para pensiones al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio y que a partir del 25 de septiembre de 2003, cambio la jornada laboral con el Municipio del Meta, de la tarde a la mañana, porque ya se había retirado de la labor docente del colegio Nuestra Señora de Fátima de la Policía Nacional.

Afirma que, las Leyes 91 de 1989, 33 y 62 de 1985, los artículos 11 y 270 de la Ley 100 de 1993, Ley 812 de 2003, Decretos 224 de 1972 y 2277 de 1979; constituyen el fundamento de la prestación reclamada y que los aportes efectuados al Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio, tienen naturaleza jurídica diferente a los recursos del tesoro público, no hacen parte de éste, razón por lo que en su criterio existe compatibilidad entre la pensión reconocida por la Policía Nacional y la que debe garantizar la demandada.

Anexa certificaciones laborales correspondientes a la señora Ana Cecilia Tovar Lizarazo, expedidas por el Colegio Nacionalizado Femenino de Villavicencio y por el Ministerio de Defensa-Policía Nacional -Colegio Nuestra Señora de Fátima, que indican que la referida laboró como docente en esos establecimientos educativos, en la jornada de la tarde y en la jornada de la mañana, respectivamente.

En el escrito visible en el folio 141 del expediente, la parte actora, insiste en los argumentos sostenidos a lo largo del proceso, y afirma que el ejercicio de la docente es compatible con el derecho a la pensión, y que los Decretos 224 de 1972, 2277 de 1979, y la Ley 60 de 1993, permiten percibir dos sueldos o dos pensiones por parte de los docentes al servicio del Estado.

Cita la sentencia del 30 de de (sic) junio de 2011², del Consejo de Estado en la que se concluyó que la expresión tesoro público, está intrínsecamente vinculada a obligaciones que deben sufragar con recursos del presupuesto público (nacional, departamental, o municipal o entidades descentralizadas), y que “no se puede afirmar que las pensiones pagadas por el ISS entidad descentralizada ...por ese solo hecho provienen del tesoro público ...administra... en buena medida recursos provenientes de los empleadores y trabajadores del sector privado...”

4.1.2. De la parte demandada: En escrito visible en el folio 149 del expediente, la parte demandada presenta sus alegatos, pero no hacen referencia al tema objeto de debate en este proceso.

5. Intervención del Representante del Ministerio Público. No conceptúo.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Revisado el expediente se observa que:

1. Mediante la resolución 03448 del 27 de noviembre de 1998, la Policía Nacional, reconoció en favor de la señora Ana Cecilia Tovar Lizarazo, una pensión de jubilación al amparo del decretos 2701 de 1988, 1214 de 1990, en el equivalente al 75% de los últimos haberes devengados (sueldo, bonificación por servicios, prima de servicios, prima de vacaciones, prima de navidad), a partir del 1 de septiembre de 1998. (fls. 35)

2. Mediante la resolución 20540 del 18 de septiembre de 2000, la Caja Nacional de la Policía Nacional, reconoció en favor de la señora Ana Cecilia Tovar Lizarazo, con 50 años de edad, como docente del Departamento del Meta, una “pensión vitalicia de jubilación”, con fundamento en “las Leyes 33 y 62 de 1985”, teniendo en cuenta la asignación básica, y a partir del 29 de diciembre de 1999. (fls. 30)

3. Según los documentos visibles en los folios 23 y siguientes, la señora Ana Cecilia Tovar Lizarazo, nació el 29 de diciembre de 1949, y sirvió como docente nacionalizado en el Municipio de Villavicencio, desde el 17 de julio de 1975 hasta el 25 de septiembre de 2009 y no figura percibiendo pensión a cargo del Instituto de Seguros Sociales, tampoco por el Departamento del Meta. (fls. 26)

4. Obra certificación expedida por la Caja Nacional de Previsión Social, que da cuenta que la señora Ana Cecilia Tovar Lizarazo, figura activa en nómina, con pensión gracia (fl 28)

5. Mediante la resolución 1323 del 31 de agosto de 2009, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, negó el reconocimiento de una pensión de jubilación, solicitada por la señora Ana Cecilia Tovar Lizarazo, el 12 de mayo de 2009, por los servicios laborales prestados como docente nacionalizado en el colegio Técnico Industrial de Villavicencio. El ente de previsión tuvo como razones de su decisión las siguientes:

“...no procede el Reconocimiento por Existir Doble Erogación del Tesoro Público, en cuanto que el docente ya está pensionado por la Policía Nacional, según la resolución No 0344 del 27 de Noviembre de 1998, en la que le reconoce una pensión de jubilación, la cual es incompatible con otra pensión otorgada por el Estado.

Que son disposiciones aplicables entre otras, Artículo 128 de la Constitución Nacional, Decreto 1848 de 1969 y el artículo 16 de la Ley 100/93 con referencia a la incompatibilidad.

...”

Empleador	periodo	Ente de previsión
Municipio de Villavicencio	17-07-75 a 30-12-04	Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio

Policía Nacional

01-01-76 a 01- 09 -98

Policía Nacional

6. Según los documentos visibles en los folios 17, 24 y 35, la señora Ana Cecilia Tovar Lizarazo, prestó sus servicios laborales, así:

1. Problema jurídico

El problema jurídico por resolver se contrae a establecer si le asiste derecho a la demandante a que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio le reconozca una pensión ordinaria de jubilación por el tiempo que sirvió como docente al Municipio de Villavicencio y disfrutarla simultáneamente con la pensión reconocida por el Ministerio de Defensa-Policía Nacional?

2. Solución al problema jurídico

Desde ahora la Sala advierte que confirmará la sentencia apelada, por las razones que se esbozan a continuación:

2.1. De los hechos probados a lo largo del proceso se advierte que la demandante prestó sus servicios laborales simultáneamente como docente, a la Policía Nacional y a la Secretaría de Educación del Municipio de Villavicencio, por más de 20 años, en cada una, en jornadas diferente; razón por la cual el primer empleador le reconoció una pensión de jubilación al tenor del régimen prestacional del personal civil del Ministerio de Defensa - Policía Nacional, previsto en el Decreto-Ley 1214 de 1990. Ahora aspira y por encontrarse afiliada al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, al reconocimiento de una otra pensión ordinaria respecto al tiempo servido al segundo empleador. La demandante, goza también de una pensión gracia reconocida por la entonces Caja Nacional de Previsión Social.

En esta oportunidad pretende, una pensión de jubilación ordinaria adicional, justamente por los servicios docentes prestados a la entidad territorial.

Desde ahora la Sala advierte, que los docentes al servicio de la educación del sector oficial, gozan de un régimen especial respecto del ejercicio de la profesión docente, a la administración y pago de las pensiones y de la administración y prestación del servicio médico de salud; tal como se evidencia en lo dispuesto en las Leyes 91 de 1989 y 115 de 1994³, pero no de un régimen pensional especial, pues conformidad con el parágrafo transitorio 1º, del artículo 1 del Acto Legislativo de 2005,⁴ las Leyes 812 de 2003, 91 de 1989⁵ y 115 de 1994, en ese aspecto se rige por las normas generales consagradas en las leyes tales como el Decreto Ley 3135 de 1968, los Decretos 1848 de 1969, 1045 de 1978, Ley 33 de 1985⁶ y finalmente por la Ley 100 de 1993.

Con todo, el legislador ha dotado al personal docente al servicio de entidades oficiales de algunos beneficios especiales, entre estos: a) la pensión gracia prevista en leyes 114 de 1993, 116 de 1928 y 37 de 1933, b) disfrutar simultáneamente de pensión gracia y pensión de ordinaria de jubilación⁷ c) compatibilidad de éstas con el salario recibido por los servicios docentes que pueden continuar prestando hasta la edad de retiro forzoso⁸, d) Antes de la Constitución de 1991 y Ley 4 de 1992⁹, doble vinculación no de tiempo completo; empero, esos privilegios no se extienden a que los docentes estén facultados para percibir simultáneamente dos pensiones ordinarias de jubilación a cargo del tesoro público, pues ninguna norma del ordenamiento jurídico lo prevé ese beneficio.

Por otro lado, examinado el Decreto Ley 1214 de 1990, estatuto y régimen especial prestacional para el personal civil¹⁰ al servicio del Ministerio de Defensa y la Policía Nacional, tampoco consagra la posibilidad de que un servidor pensionado al amparo del mismo pueda usufructuar otra pensión.

2.2. De las pruebas obrantes en el proceso, se observa que por el tiempo servido al Municipio de Villavicencio, la demandante cotizó al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Ministerio, organismo que de conformidad, con los artículos 3 y 4 de la Ley 91 de 1989, es una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica, cuyos recursos son manejados por una entidad fiduciaria estatal o de economía mixta, en la cual el Estado tenga más del 90% del capital. El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, tiene entre sus funciones atender las prestaciones sociales de los docentes nacionales y nacionalizados.

Los recursos destinados a la seguridad social, ya sea que provengan de aportes directos de los empleadores, de los trabajadores, del Estado o de cualquier otro actor del sistema, tienen carácter de recursos públicos, contribución parafiscal con destinación específica que pertenece al Estado. La contribución parafiscal es un instrumento para la generación de ingresos públicos que afecta a un determinado y único grupo social o económico (singularidad) y que dirige su beneficio al propio grupo gravado (especificidad).

La Corte Constitucional, sobre la naturaleza jurídica y características de las contribuciones parafiscales, ha señalado:

“Según la Constitución y la ley orgánica de presupuesto, y de conformidad con la jurisprudencia de esta Corte, las características esenciales de las contribuciones parafiscales son: 1a. Son obligatorias, porque se exigen, como todos los impuestos y contribuciones, en ejercicio del poder coercitivo del Estado; 2a. Gravan únicamente un grupo, gremio o sector económico; 3a. Se invierten exclusivamente en beneficio del grupo, gremio o sector económico que las tributa; 4a. Son recursos públicos, pertenecen al Estado, aunque están destinados a favorecer solamente al grupo, gremio o sector que los tributa; 5a. El manejo, la administración y la ejecución de los recursos parafiscales pueden hacerse por personas jurídicas de derecho privado (generalmente asociaciones gremiales), en virtud de contrato celebrado con la Nación, de conformidad con la ley que crea las contribuciones, o "por los órganos que forman parte del presupuesto general de la Nación; 6a. El control fiscal de los recursos originados en las contribuciones parafiscales, para que se inviertan de conformidad con las normas que las crean, corresponde a la Contraloría

General de la República; 7a. Las contribuciones parafiscales son excepcionales. Así lo consagra el numeral 12 del artículo 150 al facultar al Congreso para establecer "excepcionalmente, contribuciones parafiscales en los casos y bajo las condiciones que establezca la ley"¹¹. (negrilla fuera de texto)

La misma Corporación, en otra oportunidad, enseñó:

"La contribución parafiscal no se convierte en renta nacional por el solo hecho de figurar en el presupuesto, siempre y cuando guarde su esencia y tal inclusión obedezca a una buena gestión del recurso. De otro lado, la Constitución no prohíbe en ninguna parte que la ley ordene la inclusión de los recursos parafiscales en el presupuesto. El legislador puede entonces hacerlo por razones de conveniencia y con el fin de dar mayor transparencia a la información sobre todas las contribuciones creadas por los órganos de elección popular, sean ellas fiscales o parafiscales. Por consiguiente, no es inconstitucional una ley que ordene la inclusión de una contribución parafiscal en el presupuesto, siempre y cuando esa incorporación no afecte los elementos definitorios del recurso parafiscal. Pero la inclusión de la cuota parafiscal en el presupuesto es un elemento de conveniencia, mas no es un elemento jurídico que configure la naturaleza de la parafiscalidad."¹² (negrilla fuera de texto).

Teniendo en cuenta, la naturaleza jurídica del Fondo de Prestaciones Sociales y carácter público de los recursos para atender las pensiones de los docentes afiliados a él, sin que sea relevante que esos recursos estén incluidos en el presupuesto nacional o no, es evidente y en gracia de discusión de aceptar la tesis planteada por el apelante, se incurre en la prohibición consagrada en el artículo 128 de la Constitución Política. Adicionalmente, el apelante invoca jurisprudencia totalmente inaplicable en este caso, por las mismas razones anotadas.

2.3. Revisada la naturaleza jurídica de los entonces empleadores de la docente demandante, por un lado la Policía Nacional y por otro el Municipio de Villavicencio, se evidencia que la Policía Nacional de Colombia es una entidad Pública adscrita al Ministerio de Defensa Nacional, creada mediante la Ley 1000 de 1891, artículo 218 de la Constitución Política de 1991, Ley 62 de 1993, y el Decreto 1512 de 2000.

Por su parte, a la luz del Decreto Ley 1333 de 1986, los municipios son entes territoriales de la República. Vale decir, ambos organismos, son integrantes del poder público del Estado Colombiano en voces de la Ley 489 de 1998. Adicionalmente, al tenor del artículo 123 de la Constitución Política, la demandante, ostentó la condición de servidora pública al servicio del Estado.

En esas condiciones, se observa que la demandante prestó sus servicios docentes, en el sector público, con doble vinculación, una con la Policía Nacional¹³ y otra con el Municipio de Villavicencio, de donde se infiere que en su vida laboral, activa percibió dupla asignación proveniente del tesoro público.

La noción de tesoro público es un concepto que proviene de la economía y que se utiliza para designar a aquellos recursos o elementos que un Estado (nacional o regional) tiene para hacer frente a diferentes actividades, acciones o medidas que busque llevar a cabo.¹⁴

Tanto en la Constitución Política de 1886, artículo 64, como en la de 1991, existe la prohibición de percibir más de una asignación que provenga del tesoro público o empresas en las cuales tenga parte principal el Estado, salvo las excepciones legalmente establecidas.

El artículo 128 de la Constitución Política de 1991 preceptúa:

"Nadie podrá desempeñar simultáneamente más de un empleo público ni recibir más de una asignación que provenga del tesoro público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado, 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."

El Decreto 1713 de 1960, por el cual se determinan algunas excepciones a las incompatibilidades establecidas en el artículo 64 de la Constitución Política de 1886, previó:

"Nadie podrá recibir más de una asignación que provenga del Tesoro Público o de empresa 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;
- c). Las que provengan de pensión de jubilación y del servicio de cargos públicos, siempre que el valor conjunto de la pensión y del sueldo que disfruten por el cargo, no excedan 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 numerales a) y b) del presente Decreto, se entiende por horario normal de trabajo la jornada de

ocho (8) horas.”. ¹⁵ (negrilla fuera de texto)

La Ley 4 de 1992,¹⁶ dispuso:

“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. Exceptuáanse 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.”

El artículo 19 de la Ley 4 de 1992, fue declarado exequible por la Corte Constitucional, mediante la sentencia C-133-94, y esa oportunidad esa Corporación, señaló:

“...Si bien es cierto que en el artículo 128 C.P. se consagra una incompatibilidad, no lo es menos que ésta se encuentra en íntima relación de conexidad con la remuneración de los servidores estatales; basta ver que en ella se prohíbe la concurrencia de dos o más cargos públicos en una misma persona, tanto como recibir más de una asignación que provenga del erario público. El término "asignación" comprende toda clase de remuneración que emane del tesoro público, llámese sueldo, honorario, mesada pensional, etc. Siendo así, bien podía el legislador ordinario establecer dicha incompatibilidad dentro de la citada Ley 4a. de 1992, sin contrariar mandato constitucional alguno. Aún en el remoto caso de que se hubiere concluido que el régimen de inhabilidades e incompatibilidades para los funcionarios públicos debía ser regulado por medio de ley ordinaria, el artículo 19, objeto de acusación, tampoco sería inconstitucional, por cuanto el legislador estaba perfectamente facultado para hacerlo. ...”¹⁷ (negrilla fuera de texto)

Analizada las normas transcritas, se avizora que en el ordenamiento jurídico colombiano se encuentra prohibido recibir más de una asignación que provenga del Tesoro Público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado y si bien es cierto antes de la Constitución de 1991, existía la excepción respecto del personal docente y profesionales hasta por dos cargos, no lo es menos que estaba vedado la doble vinculación de tiempo completo. La ley 4 de 1992, prohibió categóricamente desempeñar más de un empleo público y consecuentemente percibir doble asignación.

Es claro, que está proscrito constitucional y legalmente de percibir doble asignación proveniente del tesoro público y está directamente relacionada con el hecho de que ambos emolumentos tengan como fuente u origen el ejercicio de empleos o cargos públicos (dos empleos públicos en forma simultánea o pensión de jubilación - proveniente de entidades de previsión del Estado - y sueldo), cuyo pago o remuneración provenga del tesoro público. Lo anterior, naturalmente, sin perjuicio de las excepciones previstas en la ley, anotadas.

En el caso concreto, de las pruebas que obran en el expediente se observa que la demandante, se desempeñó como docente con el Municipio de Villavicencio en el periodo comprendido del 17 de junio de 1975 al 30 de diciembre de 2004 y con la Policía Nacional desde el 1 de enero de 1976 hasta el 1 de septiembre de 1998, jornada completa, entonces, la situación fáctica de la demandante, no se encuentra enmarcada en la excepción del artículo 1, literales a y b del Decreto 1713 de 1960, tampoco en las previstas en el artículo 19 de la ley 4 de 1992.

Así las cosas, la doble vinculación al servicio docente con entidades del Estado, en las condiciones anotadas contraviene la prohibición constitucional y legal consagrada en las normas citadas. Entonces, esa segunda vinculación, en criterio de la Sala resulta ilícita como causa para obtener el reconocimiento de la pensión. En consecuencia, por principio no puede ser generadora del derecho pensional pretendido.

El Diccionario Jurídico Elemental de Cabanellas, define ilícito, así: “Lo prohibido por la ley a causa de oponerse a la justicia, a la equidad, a la razón, o a las buenas costumbres. Ilegal, inmoral. Contrario a pacto obligatorio”¹⁸.

El artículo 10 de la ley 4 de 1992, prevé:

“ARTÍCULO 10º.- Todo régimen salarial o prestacional que se establezca contraviniendo las disposiciones contenidas en la presente Ley o en los decretos que dicte el Gobierno Nacional en desarrollo de la misma, carecerá de todo efecto y no creará derechos adquiridos.”

En las condiciones anotadas, no existe en el ordenamiento jurídico Colombiano, norma general, ni especial que consagre la posibilidad de que en una misma persona por sus servicios prestados, pueda beneficiarse de doble pensión ordinaria jubilación a cargo del tesoro público y en este caso el tiempo servido por la interesada al Municipio de Villavicencio no puede ser generador derecho pensional alguno como ha quedado probado. Por lo anterior, se confirmará la sentencia apelada.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado Sección Segunda, Subsección "B", administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO. CONFÍRMESE la sentencia apelada, por lo expuesta en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. En firme esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen, previa las anotaciones de rigor.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE, Y CÚMPLASE.
(Esta providencia se estudió y aprobó en sesión de la fecha).

CÉSAR PALOMINO CORTÉS

SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ
CARMELO PERDOMO CUÉTER

NOTA DE PIE DE PÁGINA

1 Radicación 5708, 5833, 5937 acumulados.

2 Radicado 11001-03-25-000-2004-00145-01(2701-04)

3Ley 115 de 1994. Artículo 115. Régimen especial de los educadores estatales. El ejercicio de la profesión docente estatal se regirá por las normas del régimen especial del Estatuto Docente y por la presente Ley. El régimen prestacional de los educadores estatales es el establecido en la Ley 91 de 1989, en la Ley 60 de 1993 y en la presente ley.

4 Parágrafo 1 transitorio Acto Legislativo 01 de 2005 "El régimen pensional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, vinculados al servicio público educativo oficial es el establecido para el Magisterio en las disposiciones legales vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, y lo preceptuado en el artículo 81 de esta."

5 Ley 91 de 1989. Artículo 2 numeral 5."- Las prestaciones sociales del personal nacional y nacionalizado que se causen a partir del momento de la promulgación de la presente Ley, son de cargo de la Nación y serán pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio; pero las entidades territoriales, la Caja Nacional de Previsión Social, el Fondo Nacional de Ahorro o las entidades que hicieren sus veces, pagarán al Fondo las sumas que resulten adeudar hasta la fecha de promulgación de la presente Ley a dicho personal, por concepto de las prestaciones sociales no causadas o no exigibles.

Parágrafo - Las prestaciones sociales del personal nacional, causadas hasta la fecha de promulgación de la presente Ley, se reconocerán y pagarán de conformidad con las normas prestacionales del orden nacional, aplicables a dicho personal.

Las prestaciones sociales del personal nacionalizado, causadas hasta la fecha de promulgación de la presente Ley, se seguirán reconociendo y pagando de conformidad con las normas que regían en cada entidad territorial en el momento de entrar en vigencia la Ley 43 de 1975".

6 . Consejo de Estado. expediente 3150-2003. Sentencia 6 de mayo de 2003. M.P. Jesús María Lemos Bustamante

7 Artículo 15-2 Ley 91 de 1989.- Pensiones:

Los docentes vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980 que por mandato de las Leyes 114 de 1913, 116 de 1928, 37 de 1933 y demás normas que las hubieren desarrollado o modificado, tuviesen o llegaren a tener derecho a la pensión de gracia, se les reconocerá siempre y cuando cumplan con la totalidad de los requisitos. Esta pensión seguirá reconociéndose por la Caja Nacional de Previsión Social conforme al Decreto 081 de 1976 y será compatible con la pensión ordinaria de jubilación, aún en el evento de estar ésta a cargo total o parcial de la Nación.

8 1º del Decreto Legislativo 2285 de 1955, Decreto Ley 244 de 1972, artículo 5º; Ley 4 de 1992 artículo 19 literal g.

9 Decreto 1713 de 1960.

10Decreto-ley 1214 de 1990. ARTÍCULO 2o. PERSONAL CIVIL. Integran el personal civil del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional, las personas naturales que presten sus servicios en el Despacho del Ministro, en la Secretaría General, en las Fuerzas Militares o en la Policía Nacional.

11 Sentencia C-152/97, sentencia del 19 de marzo de 1997. M.P. Jorge Arango Mejía.
<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/C-152-97.htm>

12 Corte Constitucional. Sentencia C-546/94, 1 de abril de 1994. M.P. Alejandro Martínez Caballero.
<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1994/C-546-94.htm>

13 Resolución 021 del 3 de diciembre de 2016, Ministerio de Defensa- Policía Nacional- Dirección de Bienestar. “El decreto 1512 del 11 de agosto de 2000, modifica la estructura del Ministerio de Defensa Nacional y en su artículo 47 determina las funciones de la Dirección de Bienestar Social de la Policía Nacional, entre ellas las de atender los servicios de Educación a los hijos de la Policía Nacional.”

</C:/Users/jsuarezs/Downloads/RESOLUCION%20COSTOS%20EDUCATIVOS%20EN%20.PDF.pdf>

14 <http://www.definicionabc.com/economia/tesoro-publico.php>

15 Decreto ley 1045 de 1978. Artículo 32º.- *De la prohibición de recibir más de una asignación.* De conformidad con el artículo 64 de la Constitución Nacional, ningún empleado público podrá recibir más de una asignación que provenga del tesoro, o de empresas o instituciones en que tenga parte principal el Estado, ya sea en razón de contrato, de comisión o de honorarios. Se exceptúan de la prohibición contenida en el presente artículo las asignaciones que a continuación se determinan: a) Las que provengan del desempeño de empleos de carácter docente en los establecimientos educativos oficiales, siempre que no se trate de profesorado de tiempo completo. b) Las que provengan de servicios prestados por profesionales con título universitario hasta por dos cargos públicos, siempre que el horario normal de trabajo permita el ejercicio regular de tales cargos y que el valor conjunto de lo percibido en uno y otro no exceda la remuneración total de los ministros del despacho. c) Las que provengan de pensión de jubilación y del ejercicio de los cargos de ministro del despacho, jefe de departamento administrativo, viceministro, subjefe de departamento administrativo, superintendente, secretario general de ministerio, departamento administrativo o superintendencia, director general de establecimiento público o de empresa industrial o comercial del Estado, secretario general de establecimiento público, miembro de misiones diplomáticas no comprendidas en la respectiva carrera y secretario privado de los despachos de los funcionarios de que trata este ordinal, siempre que el valor conjunto de la pensión y del sueldo percibido en el cargo no exceda la remuneración fijada por la ley para los ministros del despacho.

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

17 Corte Constitucional. M.P. Vladimir Naranjo Mesa.

18 Diccionario Jurídico Elemental. Nueva Edición Actualizada, corregida y aumentada. Guillermo Cabanellas de las Cuevas. Undécima Edición. Consulta hoy 24 de marzo de 2017, en URL <https://es.slideshare.net/YuhryGndara/diccionario> jurídico elemental guillermo cabanellas

Fecha y hora de creación: 2024-12-27 11:44:55