

JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ

Magistrado ponente

SL4014-2018

Radicación n. 56046

Acta 35

Bogotá, D.C., diecinueve (19) de septiembre de dos mil dieciocho (2018).

Decide la Sala el recurso de casación interpuesto por el apoderado judicial de MARÍA HELENA HERNÁNDEZ MEJÍA, contra la sentencia proferida por la Sala Primera de Descongestión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, el 18 de octubre de 2011, en el proceso que instauró la recurrente en contra del INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, en liquidación.

AUTO

Téngase como sucesora procesal del Instituto de Seguros Sociales a la Administradora Colombiana de Pensiones (Colpensiones), acorde con la solicitud obrante a folios 35 y 36 del cuaderno de la Corte y lo previsto en el artículo 35 del Decreto 2013 de 2012.

ANTECEDENTES

MARÍA HELENA HERNÁNDEZ MEJÍA llamó a proceso al Instituto, con el fin de que fuera condenado al reconocimiento y pago de la pensión de vejez desde la fecha de causación, sin que sea necesario acreditar el retiro del servicio en calidad de docente oficial de bachillerato. Pidió el pago de las mesadas debidas indexadas, más los intereses de mora, y las costas y agencias en derecho.

Fundamentó sus peticiones, básicamente, en que se desempeña como Docente al servicio de la Educación Oficial en Educación Secundaria, en el colegio nocturno de bachillerato de la Universidad de Antioquia, desde el 15 de febrero de 1977. Causó la pensión de vejez el 28 de diciembre de 2005. La prestación, le fue reconocida mediante Resolución n° 008126 de 23 de abril de 2007, pero se condicionó el disfrute al retiro del servicio. Presentó los recursos de ley y sólo se le ha resuelto el de reposición, por Resolución n° 018988 de 27 de agosto de 2007. Su caso constituye una excepción a la prohibición constitucional de recibir más de una asignación que provenga del tesoro público, prevista en el artículo 19 de la Ley 4ª de 1992. Adicionalmente, ella no ha optado por la asimilación, en consecuencia, es destinataria de las normas que autorizan la compatibilidad entre pensión y salario (Decreto 224 de 1972; artículo 70 del Decreto 2277 de 1979; y Leyes 91 de 1989 y 60 de 1993).

Al dar respuesta a la demanda, la parte accionada se opuso a las pretensiones y, en cuanto a los hechos, aceptó la vinculación de la actora con la Universidad de Antioquia, lo relacionado con el reconocimiento pensional y la respuesta negativa frente al retroactivo. Adujo que se requería el retiro del sistema para el disfrute de la pensión, de conformidad con el artículo 8º de la Ley 71 de 1988, en concordancia con el artículo 19 del Decreto 1160 de 1989, aplicable por remisión del artículo 31 de la Ley 100 de 1993.

Propuso como excepciones las de inexistencia de la obligación, improcedencia de los intereses moratorios, prescripción, compensación, buena fe del Instituto, imposibilidad de condena en costas y la genérica.

#### SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Décimo Tercero Laboral del Circuito de Medellín, al que correspondió el trámite de la primera instancia, mediante fallo del 19 de octubre de 2010 (fls. 103 a 107), absolvió al Instituto de todos los cargos.

#### SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, que conoció en virtud de apelación de la parte demandante, mediante fallo del 18 de octubre de 2011, confirmó el de primer grado en su integridad.

En lo que interesa al recurso extraordinario, el Tribunal citó los artículos 75 y 76 del Decreto 1848 de 1969, el artículo 8° de la Ley 71 de 1988, y el 150 de la Ley 100 de 1993, y afirmó:

[...] lo cierto es que el reconocimiento de la pensión de vejez, cumplidos los requisitos mínimos exigidos por el legislador, trae aparejada como apenas es lógico la terminación del vínculo jurídico laboral, llámese a esta manifestación, renuncia del cargo, retiro del servicio, desafiliación al régimen o retiro del sistema; porque es claro que quien pretende pensionarse debe romper el nexo que lo une con la entidad pública o el empleador privado, para que precisamente entre a operar la figura del retroactivo pensional, como una forma de proteger económicamente al afiliado durante el tiempo que se tome la Administradora de Pensiones para el reconocimiento y pago de la correspondiente prestación económica; condiciones que no implican una violación al principio de igualdad.

No obstante lo anterior, observa la Sala que la pretensión de la actora va encaminada a obtener el pago de las mesadas retroactivas al momento en que alcanzó los requisitos para acceder a la pensión de vejez, 28 de diciembre de 2005; sin embargo según se aprecia en la Resolución 018988 de 2007, folios 14, y en la historia laboral visible a folios 63 y siguientes, la señora Hernández Mejía optó por continuar efectuando cotizaciones al Sistema hasta el 30 de septiembre de 2006; alcanzando así una densidad de 1.591 semanas; por lo que no aparece coherente que de un lado pretenda se le tengan en cuenta todas las semanas cotizadas, cifra que le permitió alcanzar una tasa de reemplazo de 77,83%, y al mismo tiempo solicite se retrotraiga la fecha de causación de la prestación económica por vejez al momento en que cumplió la edad mínima de 55 años; puesto que en tales condiciones cobra fuerza el aforismo de 'una cosa no puede ser y no ser al mismo tiempo' o 'una cosa no puede ser dos cosas a la vez'; razón suficiente para despachar desfavorablemente la pretensión en este sentido formulada.

Se refirió después el Ad quem al artículo 128 de la Constitución Política, y a la sentencia CSJ SL, 23 jun. 2006, rad. 27489, y agregó:

En el presente asunto, corresponde al Instituto de Seguros Sociales el reconocimiento de la prestación económica por vejez a la señora Hernández Mejía; entidad encargada de administrar los recursos destinados a cubrir las contingencias de vejez, invalidez y muerte de los afiliados; perspectiva respecto de la cual se comparte el argumento del libelista; puesto que dichos recursos ha de entenderse, no provienen del tesoro público, sino de la contribución que en virtud de la ley,

debe destinarse por parte de empleador y trabajador a cubrir las prestaciones económicas a cargo de la Seguridad Social.

(...)

Visto lo anterior considera esta Corporación que a pesar de asistirle razón a la parte actora respecto del argumento expuesto en este sentido, la situación puesta de presente en el plenario no se soluciona determinando si los dineros de la seguridad social hacen parte o no del tesoro público, por cuanto ello distraería el tema central del debate, cual es el de revisar el cumplimiento de uno de los requisitos para el disfrute de la pensión, el retiro del servicio o del régimen, mismo que no puede obviarse, bajo el argumento de que los dineros administrados por la Entidad de Seguridad Social no forman parte del presupuesto de la nación, ni de los entes territoriales, ni de los descentralizados; para concluir erradamente de que pueden subsistir la vinculación laboral y el disfrute de la pensión de vejez.

Es claro para esta Sala que en todos los casos se debe dar cumplimiento a ese presupuesto normativo y por tanto, cuando se trata de un empleado público la desafiliación al régimen o lo que es lo mismo el reporte de la novedad de retiro del sistema, sin que opere simultáneamente la renuncia aceptada o el retiro del servicio, no puede entenderse como una verdadera manifestación de voluntad para optar por la pensión de vejez.

Lo dicho aparece claramente acreditado en el plenario, toda vez que la propia actora admite que persistía la vinculación a la Universidad de Antioquia, por lo menos hasta la presentación de la demanda, no obstante haber cesado de efectuar cotizaciones al sistema de pensiones desde el 30 de septiembre de 2006; por lo que al estar devengando salario de la Entidad pública, no es posible que al mismo tiempo pretenda favorecerse del retroactivo pensional.

## RECURSO DE CASACIÓN

Interpuesto por la demandante, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, se procede a resolver, previo estudio de la demanda del recurso extraordinario y su réplica.

## ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende el recurrente, que la Corte case totalmente la sentencia impugnada para que, en sede de instancia, «condene al Instituto de Seguros Sociales al pago de las mesadas retroactivas de la pensión de vejez a la actora desde el 28 de diciembre de 2005 debidamente indexadas, los intereses moratorios y las costas del proceso».

Con tal propósito formula un cargo, por la causal primera de casación, así:

## CARGO ÚNICO

Acusa la sentencia de ser violatoria por la vía directa, «por infracción directa por falta de aplicación de las siguientes normas: Ley 100 de 1993 en su artículo 279; la Ley 115 de 1994 en su artículo 115; Ley 6ª de 1945, en sus arts. 17, 29, 33, 36; la Ley 33 de 1985 en su artículo 1; el Decreto 1285 de 1955 en su artículo 1º y el Decreto extraordinario 224 de 1972 en su art. 5º».

En la demostración, asevera el censor:

Partiendo de la conformidad con los hechos y la parte probatoria, o sea, que la actora cumplió los requisitos para pensionarse en el ISS, que fue emanada la resolución en sentido de pensionarla,

con lo que denomina el ISS el estado de reserva, o sea, que debía retirarse de su labor como docente de bachillerato para recibir la pensión, el tema que nos ocupa es demostrar que la norma aplicable para determinar la compatibilidad de sueldo y pensión en el caso de los docentes no es la ley 71 de 1988, sino que hay normas nacionales especiales en lo que respecta al tema en cuestión y que por ende el Tribunal incurrió en violación directa por infracción directa de la ley cuando no aplicó las normas que rigen la situación fáctica que dio pie a este averiguatorio.

Es contundente que en el caso de autos hay claridad en la ley y obviamente en la jurisprudencia que existe una excepción a las normas generales como la que aplicara el Tribunal en el fallo recurrido y es que en la ley nacional colombiana hay compatibilidad entre el sueldo y la pensión cuando se trata de docentes, esto es, es totalmente legal que un docente pese a tener una pensión pueda seguir disfrutando de su sueldo, asignación o emolumento, pues tienen un régimen especial e inclusive su régimen fue excepcionado de las normas generales en la Ley 100 de 1993, en el art. 279,

(...)

Y es que las normas que el Tribunal no aplicó son de vieja data y regulan el tema en forma especial y constituye un principio general del derecho, pues las normas especiales han de preferir a las generales. Dichas normas las enunciaremos más adelante, pero baste por ahora plantear que en materia de docentes, la especialidad del régimen prestacional y pensional es clara. El tema hoy está resuelto por la normatividad actual, pues la Ley 115 de 1994 determina la especialidad del régimen de los docentes cuando plantea:

(...)

Ahora, dicha especialidad está expresamente determinada en materia pensional desde la existencia de la Ley 50 de 1886 y se desarrolló en las Leyes 114 de 1913, 116 de 1928 y 37 de 1993 sobre pensión especial de los docentes compatibles con las pensiones departamentales. Del mismo modo es la tradición legislativa que se sigue en la Ley 6ª de 1945, en sus arts. 17, 29, 33, 36, que determinan las pensiones especiales para los maestros.

Obviamente forma parte de este árbol legislativo la Ley 91 de 1989, que es la norma que contiene el mandatorio régimen de los docentes y que se complementa en materia pensional con la Ley 33 de 1985, que expresamente se exceptúa en su aplicación a los regímenes de carácter especial, como lo dice textualmente: 'No quedan sujetos a esta regla general los empleados oficiales que trabajan en actividades que por su naturaleza tipifiquen la excepción que la ley haya determinado expresamente, ni aquellos que por ley disfruten de un régimen especial de pensiones', (...).

## RÉPLICA

El Instituto opositor esgrime que el ordenamiento constitucional impone la prohibición de percibir simultáneamente pensión y sueldo, lo cual adquiere mayor fuerza con la reforma introducida por el Acto Legislativo 1 de 2005.

## CONSIDERACIONES

Dada la vía escogida de ataque, no existe discusión respecto de las conclusiones fácticas relativas a que: i) el Instituto mediante Resolución 008126 de 23 de abril de 2007, confirmada por Resolución n° 018988 de 27 de agosto de ese año (fls. 12 a 15), reconoció a la demandante

pensión de vejez de conformidad con el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9° de la Ley 797 de 2003, en cuanto se pretendía la acumulación de tiempos públicos servidos sin cotizar al Instituto, con los aportes vertidos a esa entidad; ii) que no obstante que la asegurada era beneficiaria del régimen de transición, se concedió la prestación en aplicación integral de la Ley 100 de 1993, por ser más favorable que la Ley 71 de 1988, en lo relativo a la tasa de reemplazo que se fijó en 77,83%; y iii) que el Instituto demandado condicionó el pago de la pensión de vejez, al retiro del servicio.

De conformidad con la anterior situación fáctica, surge evidente que la pensión de vejez de la actora se concedió con fundamento en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9° de la Ley 797 de 2003. Así las cosas, no resultan aplicables en su caso las previsiones especiales consagradas por el legislador en materia de pensiones de docentes citadas en el cargo, por lo que la acusación por infracción directa de esas normas resulta desacertada.

En efecto, la infracción directa como modalidad de violación de un determinado precepto legal, se configura cuando el juzgador no acude a él por ignorancia o rebeldía. Pero naturalmente, debe tratarse de la norma que gobierne la controversia.

El censor acusa como pasado por alto en el fallo el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, que se refiere a los denominados regímenes exceptuados, es decir, que quedaron por fuera del régimen de seguridad social integral. Esa disposición consagra la compatibilidad de las prestaciones a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio creado por la Ley 91 de 1989, con pensiones o cualquier clase de remuneración, pero referida exclusivamente a los afiliados a dicho Fondo y a los beneficios en cabeza suya.

Dice textualmente el inciso segundo de la norma en comento:

Art. 279. Excepciones

(...)

Así mismo, se exceptúan a los afiliados del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, creado por la Ley 91 de 1989, cuyas prestaciones a cargo serán compatibles con pensiones o cualquier clase de remuneración. Este fondo será responsable de la expedición y pago de bonos pensionales en favor de educadores que se retiren del servicio, de conformidad con la reglamentación que para el efecto se expida.

(...).

En el sub examine, se trata de una prestación a cargo del Instituto de Seguros Sociales, derecho pensional que la actora estructuró como afiliada a esa entidad, y que fue concedido con arreglo al artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9° de la Ley 797 de 2003, sin que esos aspectos hubieran sido objeto de confrontación en el recurso extraordinario.

En consecuencia, la situación de la demandante no queda encuadrada en las hipótesis contempladas en el artículo 279 de la Ley 100 de 1993.

De la misma manera el artículo 115 de la Ley 115 de 1994, está incluido en el Capítulo III referido a la CARRERA DOCENTE y alude a que el régimen prestacional de los educadores estatales es el establecido en la Ley 91 de 1989, en la Ley 60 de 1993 y la citada Ley 115, pero como viene de indicarse, la pensión de vejez de la actora fue reconocida por el Instituto con

arreglo a los preceptos que rigen dicha prestación en el sistema general de pensiones de la Ley 100 de 1993, por lo que no se trató de una pensión de un afiliado al Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio, ni la pensión gracia, ni ella demostró que se le aplicaran esas preceptivas especiales de docentes, lo cual no fue planteado en la demanda inicial.

Adicionalmente, esa normativa cobija a los «docentes», considerados desde el punto de vista orgánico, como aquellos vinculados al Ministerio de Educación Nacional o a una entidad territorial.

El Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso – Administrativo, Sección Segunda, en sentencia de unificación, de 21 de junio de 2018, exp. N° 3805-2014, precisó sobre el tema:

Previo a ello, como primera medida, corresponde precisar entre los docentes oficiales quiénes ostentan la calidad de nacionales, nacionalizados y territoriales, en atención al marco jurídico que rige la prestación objeto de controversia.

#### **3.4.3.1 Docentes nacionales, nacionalizados y territoriales.**

El artículo 1.º de la Ley 91 de 1989, categoriza y define a los docentes oficiales de la siguiente manera:

- i) **Personal nacional.** Son los docentes vinculados por nombramiento del Gobierno nacional.
- ii) **Personal nacionalizado.** Son los docentes vinculados por nombramiento de entidad territorial antes del 1.º de enero de 1976 y los vinculados a partir de esta fecha, de conformidad con lo dispuesto por la Ley 43 de 1975.
- iii) **Personal territorial.** Son los docentes vinculados por nombramiento de entidad territorial, a partir del 1.º de enero de 1976, sin el cumplimiento del requisito establecido en el artículo 10 de la Ley 43 de 1975.

La importancia de la anterior clasificación radica en que se constituye en el punto de partida de la Administración y los jueces de esta jurisdicción para evaluar si el docente interesado tiene derecho o no al reconocimiento de la pensión gracia.

En cuanto al **personal nacional** la regla es clara. Tanto el marco jurídico que rige la aludida prestación como la doctrina legal en la materia son explícitos en advertir que los docentes nacionales no tienen derecho a su reconocimiento, y que el tiempo laborado en esa condición no se puede computar con el servido en calidad de educador nacionalizado o territorial.

Por su parte, se entiende por **personal nacionalizado** (i) aquel que siendo territorial antes del 1.º de enero de 1976 fue objeto del proceso de nacionalización iniciado con la expedición de la Ley 43 de 1975; y (ii) los que a partir de esa fecha se hayan vinculado a una plaza de aquellas que fueron nacionalizadas en virtud, también, del aludido proceso adelantado por la norma en cuestión (Ley 43 de 1975).

Entre tanto, debe entenderse por **personal territorial** el vinculado por entidades de ese orden a partir del 1.º de enero de 1976, sin el cumplimiento del requisito establecido en el artículo 10 de la Ley 43 de 1975; esto es, que la plaza a ocupar haya sido creada de forma exclusiva por el ente local y los gastos que esta genere se cubran con cargo a su propio presupuesto.

La actora no alegó ni demostró estar en las anteriores condiciones, es decir, vinculada por un

acto del Gobierno Nacional, ni por una entidad territorial. Y si bien, un ente autónomo como lo es la Universidad de Antioquia, puede contribuir a la prestación del servicio de educación media, no necesariamente esto significa que los docentes que laboren en ella, por ese solo hecho queden vinculados a la red oficial del sector educativo.

Es por esa razón que no se aplicarían, eventualmente, al sub lite, las previsiones del artículo 5° del Decreto 224 de 1972, citado en el cargo.

En el anterior orden de ideas, estando establecido que la prestación de vejez de la demandante fue concedida por el Instituto bajo las disposiciones generales previstas en la Ley 100 de 1993, aplican entonces, las reglas que exigen el retiro del servicio oficial para el disfrute de dicho beneficio pensional, y concretamente, el artículo 19 de la Ley 344 de 1996 sobre racionalización del gasto público, que de manera expresa consagra la incompatibilidad para percibir simultáneamente por parte de los servidores públicos, ingresos a título de salario y por concepto de pensión de vejez.

Esa preceptiva, que tiene como finalidad la racionalización del gasto público, impide al servidor público el disfrute de la pensión de vejez cuando decida continuar vinculado a una entidad oficial. Por lo tanto, es menester el retiro definitivo del servicio para el goce de la mesada pensional, y en esa medida, no se equivocó el Tribunal.

Este es el texto del artículo 19 de la Ley 344 de 1996, en comentario:

Artículo 19°.- Sin perjuicio de lo estipulado en las Leyes 91 de 1989, 60 de 1993 y 115 de 1994, el servidor público que adquiriera el derecho a disfrutar de su pensión de vejez o jubilación podrá optar por dicho beneficio o continuar vinculado al servicio, hasta que cumpla la edad de retiro forzoso. Los docentes universitarios podrán hacerlo hasta por diez años más. La asignación pensional se empezará a pagar solamente después de haberse producido la terminación de sus servicios en dichas instituciones.

Esta Sala de la Corte, en sentencia CSJ SL16083-2015, reiterada entre otras en la CSJ SL10671-2016, en lo pertinente indicó:

(...) si bien, la pensión de vejez que el ISS dispensó a la actora no tiene carácter de asignación proveniente del Tesoro Público, su carácter de servidora pública en la Universidad de Antioquia la situaban dentro de la égida de la Ley 344 de 1996, diseñada para la racionalización del gasto público, expedida el 27 de diciembre de 1996, publicada en el Diario Oficial No. 42.951. Dicha ley, en su artículo 19, dispuso:

'Sin perjuicio de lo estipulado en las Leyes 91 de 1989, 60 de 1993 y 115 de 1994, el servidor público que adquiriera el derecho a disfrutar de su pensión de vejez o jubilación podrá optar por dicho beneficio o continuar vinculado al servicio, hasta que cumpla la edad de retiro forzoso. Los docentes universitarios podrán hacerlo hasta por diez años más. La asignación pensional se empezará a pagar solamente después de haberse producido la terminación de sus servicios en dichas instituciones.'

Esa preceptiva fue concebida, como un instrumento que, precisamente, evit[a] la posibilidad de la simultánea percepción de asignación salarial y de asignación pensional por parte de los servidores públicos con derecho a pensión, ya que entroniza es una personal opción respecto de cualquiera de los dos derechos, para actuar como amortiguador económico.

De esa manera, si se opta por el continuar con la vinculación laboral, el fondo de pensiones respectivo no resultará afectado con el egreso de la mesada y contará con ese dinero para todos los efectos legales, en especial con lo relativo a las funciones solidarias; y, si se selecciona la opción pensional, se liberará un destino público que permitirá el acceso al mismo de otra persona, sin que el Estado tenga que crear un nuevo cargo para proveerla de empleo, todo lo cual se adecua al objetivo racionalizador de la ley.

(...)

Por manera que, como para hacer efectivo el goce de la pensión que le fue reconocida por el ISS, debía producirse el retiro de su cargo, el Instituto actuó conforme a derecho al supeditar el pago a la desvinculación laboral».

En lo referente a la excepción prevista en el artículo 19 en comento, cuando señala su aplicación «Sin perjuicio de lo estipulado en las Leyes 91 de 1989, 60 de 1993 y 115 de 1994», hace referencia a la compatibilidad de la pensión gracia de los docentes con otras asignaciones públicas, y como lo precisó la Corte Constitucional en la sentencia C-489 de 2000, ampara a las situaciones jurídicas particulares y concretas que se hubieran consolidado antes de entrar en vigencia la Ley 91 de 1989, esto es antes del 29 de diciembre de ese año, por cuanto constituyen derechos adquiridos que el legislador no podía desconocer.

Y en esta controversia, se itera, la pensión involucrada no es de esa naturaleza (pensión gracia), sino la pensión de jubilación ordinaria del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9º de la Ley 797 de 2003.

Ahora bien, no obstante que la Corte ha dicho que las pensiones de vejez a cargo del Instituto no tienen el carácter de asignación proveniente del tesoro, de todas maneras el artículo 128 de la Constitución Política establece que «[n]adie podrá (...) recibir más de una asignación que provenga del tesoro público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado»; en esa medida esas prestaciones como lo señaló la Sala recientemente en sentencia CSJ SL3939-2018 rad. 71549, son incompatibles en principio con el pago de salarios en el sector oficial, salvo las excepciones consagradas en la misma ley.

El artículo 19 de la Ley 4.ª de 1992 en armonía con el artículo 128 superior, establece taxativamente las excepciones al régimen prohibitivo de doble erogación pública, 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. Exceptúense las siguientes asignaciones:

- a) Las que reciban los profesores universitarios que se desempeñen como asesores de la Rama Legislativa;
- b) Las percibidas por el personal con asignación de retiro o pensión militar o policial de la Fuerza Pública;
- c) Las percibidas por concepto de sustitución pensional;
- d) Los honorarios percibidos por concepto de hora-cátedra;
- e) Los honorarios percibidos por concepto de servicios profesionales de salud;



f) Los honorarios percibidos por los miembros de las Juntas Directivas, en razón de su asistencia a las mismas, siempre que no se trate de más de dos juntas;

g) Las que a la fecha de entrar en vigencia la presente Ley beneficien a los servidores oficiales docentes pensionados.

(...).

En relación con los docentes oficiales, la norma en comento, admite la concurrencia de asignaciones públicas, en los eventos que se explican a continuación:

El ejercicio de un cargo público desempeñado por un profesor universitario en condición de asesor de la Rama Legislativa (letra a.).

A los profesores de cátedra para recibir honorarios, no obstante que simultáneamente perciban otra asignación por parte del Estado (letra d.).

A los servidores oficiales docentes pensionados, la percepción de asignaciones que los beneficiaban a la fecha de entrar en vigencia la Ley 4.<sup>a</sup>, o sea el 18 de mayo de 1992 (Diario Oficial No. 40.451), conforme a la letra g.

La situación de la demandante no encuadra en ninguna de las excepciones descritas.

No sobra recordar que el criterio sostenido respecto a la situación de los docentes oficiales, por el Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, el 15 de octubre de 1998, rad. 1146, en los siguientes términos:

Por lo demás, la sección segunda o de asuntos laborales de esta Corporación (subsección A, expediente 11.840), en sentencia de 2 de agosto de 1996, al referirse a la disposición que exceptúa del artículo 128 de la Constitución, las asignaciones 'que a la fecha de entrar en vigencia la presente ley beneficien a los servidores oficiales docentes pensionados', contenida en la letra g. del artículo 19 de la ley 4.<sup>a</sup> de 1992, expuso el siguiente criterio:

La excepción sólo rige para los servidores oficiales docentes que a 18 de mayo de 1992, hubieren adquirido el derecho a la pensión. Quiere esto decir, que los docentes que a esa fecha, no reunían los requisitos legales indispensables para obtener el reconocimiento de la pensión, no pueden recibir dos asignaciones del tesoro público, aunque una de éstas tenga el carácter de pensión; aún más, que a partir de esa fecha, no hay posibilidad legal de percibir doble asignación, una como docente y otra como pensionado'.

Como consecuencia, en el caso consultado no es viable jurídicamente la percepción de doble pensión de jubilación. La ley no admite hoy en día y desde la entrada en vigencia de la ley marco salarial y prestacional (ley 4.<sup>a</sup> de 1992), la compatibilidad de prestaciones de igual origen público y naturaleza jurídica, de donde el beneficiario - incluido el docente - sólo tenga derecho a una de ellas, a su elección.

De conformidad con todo lo anterior, no se equivocó el Tribunal cuando exigió a la demandante el retiro definitivo del servicio oficial, para dar vía libre al disfrute de la prestación por vejez en el sub lite.

Por las razones primeramente indicadas, se desestima la acusación.

Costas en el recurso extraordinario a cargo de la parte recurrente. Como agencias en derecho se fija la suma de tres millones setecientos cincuenta mil pesos (\$3.750.000,00), que se incluirán en la liquidación que el juez de primera instancia haga, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 366 del Código General del Proceso.

## DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **NO CASA** la sentencia dictada el dieciocho (18) de octubre de dos mil once (2011) por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, dentro del proceso ordinario laboral seguido por **MARÍA HELENA HERNÁNDEZ MEJÍA** contra el **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES en liquidación**, hoy sustituido procesalmente por la **Administradora Colombiana de Pensiones (Colpensiones)**.

Costas como se indicó en la parte motiva.

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

FERNANDO CASTILLO CADENA

Presidente de la Sala

GERARDO BOTERO ZULUAGA

JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ

CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO

RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO

LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS

JORGE LUIS QUIROZ ALEMÁN



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.  
Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior  
n.d.

Última actualización: 16 de mayo de 2024

