

CONCEPTO 4274 DE 2005

(marzo 30)

<Fuente: Archivo interno entidad emisora>

INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES

D.J.N.

Bogotá D. C.

PARA: Doctora BEATRIZ BURGOS DE LA ESPRIELLA
 Gerente Nacional de Recursos Humanos Instituto de Seguros Sociales
DE: Dirección Jurídica Nacional – Unidad de Seguros
ASUNTO: Su Oficio No. 8231000567 de 19 de Enero de 2005 - Procedencia y
 compatibilidad de la pensión convencional con pensión de jubilación
 empleado oficial. – Afiliado: Alberto Franco Vélez.

En atención al oficio de la referencia emanado de la Gerencia a su cargo, en el cual se solicita concepto sobre la procedencia y compatibilidad de la pensión convencional que pretende reconocer la E.S.E “Rita Álvarez del Pino” con la pensión de jubilación que fue reconocida al señor ALBERTO FRANCO VÉLEZ en su calidad de docente por la Universidad Tecnológica de Pereira, me permito hacer las siguientes precisiones teniendo en cuenta como referente metodológico en primer lugar, el régimen jurídico aplicable a los empleados públicos de las universidades estatales u oficiales, en segundo término lo pertinente a la prohibición de que trata el artículo [128](#) de la Constitución, y en tercer lugar en cuanto corresponde a la naturaleza jurídica de la pensión de la E.S.E., para culminar con lo pertinente a la incompatibilidad o no de dichas asignaciones provenientes del Tesoro Público.

Régimen jurídico aplicable a las pensiones de los empleados públicos docentes de Universidades Estatales u Oficiales.

Sea lo primero anotar que la normatividad referida al régimen prestacional de los docentes que prestan servicios en instituciones oficiales de educación con anterioridad a la Ley [100](#) de 1993, se dividió en dos grandes áreas: la primera regulada principalmente por la Ley 43 de 1975 a través de la cual se nacionalizó la educación primaria y secundaria que oficialmente venían prestando los otrora Departamentos, Intendencias, Comisarías y Distrito Especial de Bogotá, norma que fue desarrollada por la Ley 91 de 1989, cuyo artículo [15](#) en el numeral segundo establece lo siguiente: “A partir de la vigencia de la presente ley el personal docente nacional y nacionalizado¹ y el que se vincule con posterioridad al 1o de enero de 1990 será regido por las siguientes disposiciones: (...) 2. Pensiones: A. 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 hubieran 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. B. Para los docentes vinculados a partir del 1o de enero de 1981, nacionales y nacionalizados, y para aquellos que se nombren a partir del 1o de enero de 1990, cuando se cumplan los requisitos de ley, se reconocerá sólo una pensión de jubilación equivalente al 75% del salario mensual promedio del último año. Estos pensionados gozarán del

régimen vigente para los pensionados del sector público nacional y adicionalmente de una prima de medio año equivalente a una pesada pensional. (Subraya por fuera del texto).

En ese mismo sentido, el inciso 4o del Artículo 6o Ley 60 de 1993 dispuso lo siguiente: “El régimen prestacional aplicable a los actuales docentes nacionales o nacionalizados que se incorporen a las plantas departamentales o distritales sin solución de continuidad y las nuevas vinculaciones será el reconocido por la **Ley 91 de 1989**, y **las prestaciones en ellas reconocidas serán compatibles con pensiones o cualesquiera otra clase de remuneraciones**” (Negrilla por fuera del texto)

Ahora bien, la segunda clasificación se predica de los docentes que prestan servicios en instituciones oficiales de educación superior, cuya regulación se advierte de la lectura de la Ley 30 de 1992 que organizó el servicio público de la Educación Superior, la cual en su artículo 77 establece lo siguiente: “El régimen salarial y prestacional de los profesores de las universidades estatales u oficiales **se regirá por la Ley 4ª de 1992**, los decretos reglamentarios y las demás normas que la adicionan y complementan”. (Negrilla por fuera del texto)

Así mismo, el artículo 38 del Decreto 1444 de 1992 dispone que las pensiones y sustituciones pensionales de los empleados públicos docentes de las universidades públicas del Orden Nacional continuarán rigiéndose por la Ley 33 de 1985, por las demás leyes expedidas con anterioridad a la vigencia de la Ley 4ª de 1992 y las que las modifiquen o reemplacen.

Finalmente el artículo 49 del Decreto 1279 de 2002, en tratándose del Sistema Pensional aplicable a los empleados públicos docentes de universidades estatales u oficiales que se vinculen a partir de la entrada en vigencia de este Decreto, establece que las pensiones y sustituciones pensionales de tales servidores, en las condiciones descritas, “(...) se rigen por lo establecido en la Ley 100 de 1993 y las normas que la reglamenten, adicionen o modifiquen”.

De la normatividad transcrita se evidencia una clara distinción respecto del régimen prestacional aplicable a los docentes de educación básica primaria y secundaria, y de los docentes vinculados a universidades estatales u oficiales, siendo necesario destacar que en tratándose de los primeros, la ley contempló una serie de beneficios de orden prestacional que no se predicen de los segundos.

En este orden de ideas, se aprecia que para los docentes nacionales y nacionalizados vinculados hasta el 31 de Diciembre de 1980 que cumplan con los requisitos de la Ley 91 de 1989, se les reconoce una pensión gracia la cual es compatible con una pensión ordinaria de jubilación total o parcialmente a cargo de la Nación y a su vez, para los vinculados a partir del 1o de enero de 1981 y nombrados a partir de 1o de enero de 1990, serán beneficiarios de una pensión de jubilación de acuerdo con el régimen del sector público y adicionalmente de una prima de medio año equivalente a una mesada pensional, derechos que se garantizan para estos docentes y para aquellos que vinculados con la entrada en vigencia de la Ley 60 de 1993.

No así sucede con los empleados públicos docentes de las universidades estatales u oficiales, cuyas prestaciones económicas se regulan por la Ley 33 de 1985 la cual contempla las reglas generales para el reconocimiento de la pensión de jubilación de servidores públicos, la Ley 4ª de 1992 por reenvío de la Ley 30 de 1992 que establece, entre otras disposiciones, el régimen de incompatibilidades para percibir más de una asignación del tesoro público u ostentar más de un empleo público aplicable al régimen salarial y prestacional, y por el Decreto 1279 de 2002 que dispone que las prestaciones económicas de los empleados públicos docentes de universidades

estatales u oficiales vinculados en vigencia de dicha normativa se rigen por lo establecido en la Ley [100](#) de 1993.

De lo anterior se colige que los docentes de educación básica primaria y secundaria que cumplen con el lleno de los requisitos de la Ley [91](#) de 1989 y demás normas que con posterioridad fueron promulgadas, conservan un régimen especial para efecto del reconocimiento de las prestaciones económicas correspondientes el cual les permite gozar de más de una asignación proveniente del tesoro público, presupuesto que no es predicable de los docentes de instituciones oficiales de educación superior, toda vez que la normativa prestacional se regula conforme las disposiciones generales de los servidores públicos, cuya implicación fundamental se traduce en la aplicación o no del régimen de excepciones a la prohibición constitucional de percibir más de una asignación proveniente del tesoro público establecido para el efecto, tal y como se apreciará en el siguiente acápite.

Aplicación del artículo [128](#) de la Constitución Política a las Pensiones de los Docentes de las Universidades Estatales u Oficiales.

El artículo [128](#) de la Constitución Política de Colombia establece como regla general, lo siguiente: “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.”

Una de las excepciones legales a que se refiere la norma superior, se encontraba establecida en el literal a) del artículo 32 Decreto 1042 de 1978, disposición que modificó totalmente el contenido del artículo 1o del Decreto 1713 de 1960, cuyo tenor literal reza lo siguiente: “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 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;” (...)

Ahora bien, el artículo [19](#) de la Ley 4o de 1992, norma que en la actualidad regula el régimen de excepciones al mandato constitucional transcrito, establece en el literal g) lo siguiente: “Nadie podrá desempeñar simultáneamente más de un empleo público, ni recibir más de una asignación que provenga del Tesoro Público, o de empresas o instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado. Exceptúanse las siguientes asignaciones:

(...)

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

De la normatividad transcrita se observa que la Norma Superior impuso como regla general de obligatorio cumplimiento que una persona natural no pueda desempeñar más de un cargo público o percibir más de una asignación proveniente del tesoro público.

Lo anterior se encuentra plenamente justificado dada la filosofía del mandato superior, cual no

ha sido otra sino la de proteger el bien jurídico de la moralidad administrativa al prohibir expresamente que una persona desempeñe más de un empleo estatal o reciba más de una asignación sea cual fuere su denominación proveniente del tesoro público, no existiendo tal impedimento respecto de quienes ya no ostentan la condición de servidores públicos como es el caso de los pensionados por jubilación, ni de los honorarios que se perciban como contratista dado que la relación con la entidad estatal ya no es de índole laboral².

Tales excepciones se encuentran contempladas taxativamente en la Ley 4^o de 1992, la cual derogó tácitamente entre otras disposiciones el artículo 1^o del Decreto 1713 de 1960, el Decreto Reglamentario 1848 de 1969 en el artículo 77 y el artículo 32 del Decreto 1042 de 1978 normas que contemplaban de manera casuística aquellos eventos en los cuales no se vulneraba el mandato superior antes citado tratándose de los servidores que desempeñaban empleos de carácter docente en los establecimientos educativos oficiales, con la particularidad de que tales normas se referían a quienes prestaban servicios como docentes nacionales en instituciones de educación básica primaria y secundaria, conforme lo dispuesto en el inciso 1^o del artículo 15 Ley 91 de 1989.

Ante la derogatoria de la normativa citada en líneas precedentes, conviene señalar que la norma aplicable es el artículo 19 de la Ley 4 de 1992 la cual en su literal g), establece los requisitos que para el caso bajo examen viabilizan jurídicamente la compatibilidad entre asignaciones provenientes del tesoro público, a saber:

Que sean asignaciones percibidas a la entrada en vigencia de la Ley 4 de 1992.

Que tales asignaciones beneficien a quienes ostenten la calidad concurrente de servidores oficiales docentes pensionados.

Como se advierte del contenido del artículo 19 Ley 4^a ibidem, las excepciones a la prohibición constitucional se extienden a quienes ostentan la condición de servidores públicos docentes pensionados, lo cual permite deducir que a la fecha de entrada en vigencia de la Ley 4^a antes citada, tales asignaciones provenían del régimen especial aplicable a los docentes de educación básica primaria y secundaria, nacionales o nacionalizados conforme la Ley 91 de 1989 y que ostentaran el status de pensionado, sin embargo, fue necesaria la expedición de la Ley 60 de 1993 a fin de garantizar la coexistencia del régimen especial con las excepciones a la prohibición constitucional.

No sucede lo propio respecto de los docentes de universidades estatales u oficiales, toda vez que, como se apreció en el primer capítulo, se les aplican las reglas generales de los servidores públicos para efectos del reconocimiento de la pensión de jubilación y en consecuencia no pueden percibir dos asignaciones que provengan del tesoro público, salvo que se encuentren circunscritos en alguna de las excepciones contempladas en el artículo 19 de la Ley 4^a de 1992.

De lo anterior se concluye que el régimen jurídico aplicable a las asignaciones de los docentes de Universidades Estatales u Oficiales, es el de los servidores públicos contenido en la Ley 33 de 1985 y por tanto, será predicable la prohibición constitucional contenida en el artículo 128 Superior así como lo dispuesto en la Ley 4^a de 1992, conforme el reenvío normativo del artículo 77 de la Ley 30 de 1992 y el artículo 38 del Decreto 1444 de 1992.

Naturaleza de la prestación económica de la E.S.E. y Compatibilidad con la Pensión de Jubilación de Servidor Público.

Finalmente y en cuanto corresponde a la prestación económica que debe ser reconocida por la Empresa Social del Estado -Rita Alvarez del Pino-, conviene anotar que la misma es de naturaleza pública, como quiera que en virtud de la escisión del Instituto de Seguros Sociales establecida en el Decreto [1750](#) de 2003, las empresas sociales del estado creadas por la norma precitada constituyen una categoría especial de entidad pública, que si bien es cierto, se caracterizan por tener autonomía administrativa y patrimonio autónomo, no es menos cierto que su régimen prestacional debe garantizar el respeto de los derechos adquiridos por los servidores del I.S.S. que se incorporaron a estas nuevas entidades sin solución de continuidad.

En ese sentido la H. Corte Constitucional en fallo de constitucionalidad C-314 de 2004 que declaró exequible el artículo [17](#) del Decreto 1750 antes citado, teniendo en cuenta la vigencia de la convención colectiva de trabajadores, señaló que a los servidores públicos de la Vicepresidencia de Prestación de Servicios de Salud, Clínicas y Centros de Atención Ambulatoria del Instituto de Seguros Sociales que quedaron incorporados automáticamente a las Empresas Sociales del Estado, y que acrediten los requisitos exigidos para el otorgamiento de la pensión de jubilación prevista en el acuerdo convencional, como garantía de derechos adquiridos, o a quienes se les decida su solicitud prestacional durante el lapso de tiempo comprendido entre el 1o de abril de 2004, fecha de la sentencia antes referida y el 31 de octubre de 2004, fecha de vigencia de la convención, tendrán derecho a la pensión de jubilación de que trata artículo 101 de la Convención Colectiva de los Trabajadores, prestación económica que deberá ser reconocida por la E.S.E.

Teniendo en cuenta lo anterior y para el caso que ocupa la atención de esta Dirección, se observa que al afiliado Alberto Franco Vélez ya le fue reconocida pensión de jubilación en su calidad de servidor público de medio tiempo con la Universidad Tecnológica de Pereira, no obstante, se evidencia una circunstancia sobreviniente de incompatibilidad legal para percibir la asignación que proviene de la E.S.E. Rita Arango Álvarez del Pino, por cuanto, si bien es cierto que el señor Alberto Franco Vélez prestó servicios a la E.S.E. y de acuerdo con lo ordenado por la H. Corte Constitucional en el fallo antes citado, acredita los requisitos para adquirir el derecho a la pensión de jubilación convencional, no es menos cierto que la pensión de jubilación inicialmente reconocida tuvo como fundamento disposiciones que por una parte, no pueden aplicarse al caso bajo examen por corresponder al régimen prestacional de los docentes de educación básica primaria y secundaria, y por otro lado si en gracia de discusión se admitiera que tales disposiciones fueran aplicables a docentes universitarios, tal normativa (Art. 1o Decreto 1713 de 1960; Art. 77 Decreto 1848 de 1969 y Art. 32 Decreto 1042 de 1978) se encuentra tácitamente derogada por el artículo 128 Superior y el artículo 19 de la Ley 4o de 1992 en especial por su literal g), normas que reenvían a las reglas generales de las asignaciones de servidores públicos, y por tanto, a la prohibición constitucional de percibir más de una asignación proveniente del tesoro público.

En mérito de lo expuesto, es dable concluir que la prestación económica proveniente de la E.S.E. Rita Arango Álvarez del Pino es incompatible con la pensión de jubilación de que goza el afiliado de la referencia, razón por la cual, sin mayores disquisiciones, deberá despacharse desfavorablemente la petición del afiliado de la referencia.

En estos términos espero haber absuelto su consulta con el alcance conferido en el artículo [25](#) del Código Contencioso Administrativo.

Cordialmente

JAIME EDUARDO RINCÓN CERÓN

Director Jurídico Nacional

Seguro Social.

RAMG/odpm

Rad 433

Compatibilidad pensión convencional con pensión de jubilación

NOTAS AL FINAL:

1. Denominación conferida por la Ley [91](#) de 1989, en los siguientes términos: Docentes Nacionales, son “aquellos vinculados por nombramiento del Gobierno Nacional” y los Docentes Nacionalizados son “aquellos vinculados por nombramiento de la entidad territorial antes del 1o de enero de 1976 y los vinculados a partir de esta fecha, de conformidad con lo dispuesto por la Ley 43 de 1975.”

2. El Consejo de Estado en concepto Rad. 1344 del 10 de mayo de 2001 al estudiar el alcance de la prohibición constitucional aclaró que no le era aplicable “al particular que celebrara contratos con la entidad estatal, así como tampoco cobijaría al beneficiario de una pensión de jubilación (proveniente de servicios al sector público) cuando se encontrara dentro de los casos de excepción que la misma ley ha señalado (...) Subraya por fuera del texto.



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones

ISSN 2256-1633

Última actualización: 5 de febrero de 2021 - Diario Oficial No. 51567 - Enero 24 de 2021

