

, 24 de mayo de 1985.

Señor
Julio F. Barga G.
Director de Asesoría Legal del
Ministerio de Educación.
E. S. D.

Señor Director:-

Doy respuesta a su Oficio A.L.-80 de mayo corriente, en el cual, por instrucción del señor Ministro de Educación, se sirvió plantearme consulta relativa a la situación de los funcionarios de ese Ministerio que se han acogido "a la jubilación por antigüedad de servicios".

A continuación, procederé a absolver las interrogantes que tuvo a bien plantear.

PRIMERA PREGUNTA: Si el Fallo del Pleno de la Corte proferido el 21 de Febrero de 1984, declaró inconstitucional los Artículos 28 de la Ley 15 de 1975 y el 27 de la Ley 16 de 1975, por cuanto al prohibir al jubilado por la Caja de Seguro Social prestar servicios a terceros impiden el cabal ejercicio del trabajo, más allá de las limitaciones o condiciones determinadas por la propia Constitución, son violatorios de los Artículos 60 y 75, tal declaratoria es extensiva a los Artículos 50 y 51 del Estatuto Orgánico de la Caja de Seguro Social y primero, segundo y cuarto del Decreto No.1134, de 18 de Julio de 1945."

Como es de su conocimiento, en el referido fallo de 21 de febrero de 1984, la Corte "DECLARA QUE SON INCONSTITUCIONALES el artículo 28 de la Ley 15 de 31 de marzo de 1975 y el artículo 27 de la Ley 16 de 31 de marzo de 1975". Por tanto, comparto su criterio respecto de que tal pronunciamiento solo afecta las normas legales que fueron impugnadas y que, como consecuencia de ello, fueron declaradas inconstitucionales.

Tal decisión no puede extenderse a normas diferentes, porque ello pugnaría con lo establecido en el ordinal 1o. del Artículo 203 de la Constitución Política y normas legales conexas. En efecto, según la primera norma citada, el Pleno de la Corte "Conocerá y decidirá... sobre la inconstitucionalidad de las Leyes, Decretos, Acuerdos, Resoluciones y demás actos que por razones de fondo o de formas impugne ante ella cualquier persona". Por tanto, la Corte no puede pronunciarse más que sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de los actos impugnados.

Normas similares a la ya citada contienen los artículos 65, 67, 72 y 76 de la Ley 46 de 1956.

Hay que recordar, igualmente, que toda sentencia debe recaer "sobre la cosa, cantidad o hecho disputado o sobre el punto controvertido", de acuerdo a lo establecido en el Artículo 551 del Código Judicial, norma que en ausencia de una especial es aplicable a las sentencias que se dictan en los procesos originados en demandas de inconstitucionalidad.

Considero oportuno, sin embargo, indicar a usted que el literal c) del Artículo 50 del Decreto Ley 14 de 1954, Orgánico de la Caja de Seguro Social, fue declarado inconstitucional en Sentencia de 24 de agosto de 1964. Dicho ordinal exigía, como uno de los requisitos para tener derecho a la pensión de vejez, la comprobación de la cesación de funciones en el cargo ejercido al momento de solicitarla.

Debo aclarar, además, que tal requisito lo exige el artículo 2o. del REGLAMENTO PARA EL CALCULO DE LAS PENSIONES DE VEJEZ, INVALIDEZ Y MUERTE, emitido por la Junta Directiva de la Caja de Seguro Social, para el pago de la asignación correspondiente a la pensión de vejez o invalidez. Una más extensa consideración sobre este aspecto fue recogida en la Nota No.28 de 8 de marzo último dirigida al Ingeniero Dominador B. Bazán, Director General de la citada institución del Estado, al absolverle consulta sobre aspectos similares. Para su mejor información le acompaño fotocopia de dicha comunicación.

Por fuentes informales tuve conocimiento de que el citado artículo 2o. del reglamento en referencia no estaba siendo aplicado, aunque sin derogarlo, por virtud de disposición adoptada por la Junta Directiva de la Caja, hasta tanto se adopte una decisión definitiva sobre el tema.

Concluyo, en consecuencia, manifestándole que a mi juicio los artículos 50 y 51 del Decreto Ley 14 de 1954 y 10. 2o. y 4 del Decreto 1134 de 18 de julio de 1945 no resultaron afectados por la sentencia emitida por el Pleno de la

Corte el 21 de febrero de 1984.

"SEGUNDA PREGUNTA: Contraviene disposiciones legales vigentes el que un jubilado por la Caja de Seguro Social continúe ejerciendo el cargo permanente en cuyo desempeño adquirió el derecho a retirarse del servicio por antigüedad de servicios, percibiendo de esta forma dos remuneraciones simultáneamente."

- - -

Sobre este tema comparto el criterio suyo, en el sentido de que la persona que ejerce un cargo en el Ramo de la Educación y obtiene una jubilación, debería cesar en sus funciones por disponerlo así el artículo 40. del Decreto de Gabinete 17 de 1969, modificado por el 10. del Decreto de Gabinete 42 de ese año, norma que aún permanece vigente. Además, por las otras razones que me permití exponer en la nota cuya fotocopia acompaño.

Por lo que hace a los empleados supernumerarios de educación, éstos según lo dispone el artículo 40. del Decreto Ejecutivo No. 1134 de 1945, tienen la condición de empleados en disponibilidad y perciben "sueldos". Así lo ha reconocido nuestra jurisprudencia y nuestro distinguido antecesor en este cargo, Lic. Demetrio Martínez A., en Oficio No. 54 de 5 de julio de 1968, dirigido al señor Contralor General de la República, cuya parte pertinente reproduzco:

"c) El Decreto antes mencionado, mantiene su vigencia en razón de lo que establece el artículo 60. del Decreto Legislativo No. 23 de 10 de marzo de 1946.

Los puntos anteriores autorizan considerar que tal como lo dijo el extinto Tribunal de lo Contencioso Administrativo en sentencia de 10 de abril de 1956, "El análisis del decreto ejecutivo en referencia -se refiere al 1134 de 18 de julio de 1945- lleva a la conclusión de que supernumerario no puede ser considerado como jubilado tal como se dijo en la parte motiva de la sentencia de 30 de noviembre de 1948, porque para aquel existe la obligación de prestar servicios cuando el Ministerio de Educación a bien tenga solicitarlos". (Demanda interpuesta por Josefa I. Alvarado de Franceschi contra las Resoluciones No. 235 de 16 de junio de 1955 y 77 de 29 de julio del mismo año, dictadas por la Dirección General y la Junta Directiva de la Caja de Seguro Social, respectivamente).

En conclusión: Conceptuamos que las funciones de maestro o profesor que se asignen a un empleado supernumerario del ramo de educación, se imponen en razón de su status, y por tanto, no aparejan remuneración adicional a la que percibe el empleado en razón de su cargo."

- - -

Aunque en la práctica tales empleados supernumerarios se les considera como verdaderos jubilados, tampoco deberían seguirse desempeñando en cargos públicos, por las razones que usted atinadamente plantea. Por un lado, el artículo 298 de la Constitución Política prohíbe a los servidores públicos "percibir dos (2) o más sueldos pagados por el Estado, salvo los casos especiales que determine la Ley, ni desempeñar puestos con jornadas simultáneas de trabajo". A su vez, la Ley 46 de 1952, después de las supresiones introducidas en sentencia del Pleno de la Corte de 19 de julio de 1965, establece en lo pertinente lo siguiente:

"Artículo No.6: Ninguna persona podrá devengar dos (2) o más sueldos o asignaciones pagados con fondos del Estado, Municipales o de instituciones Autónomas, Semiautónomas a menos que se trate de los siguientes casos.....

A.- Los funcionarios o empleados públicos que, además de las funciones a su cargo, desempeñan funciones en establecimientos en Educación fuera de las horas en que deben prestar sus servicios en su despacho, siempre que no devenguen en su total suma mayor de B/.700.00 mensuales".

- - -

Esta prohibición, desde luego, hay que relacionarla con lo establecido en el Artículo 114 de la Ley 47 de 1946, cuyo inciso tercero instituye la siguiente norma:

"No se podrá tener dos (2) cargos permanentes dentro del Ministerio de Educación."

- - -

Es oportuno que haga de su conocimiento la Sentencia de 5 de septiembre de 1984, que declaró inconstitucional el Artículo 10. del Decreto de Gabinete 17 de 1969, reformado por leyes posteriores, la última de las cuales fue la 85 de 1974, que prohibía nombrar o contratar "para prestar servicios en cargos públicos del Estado, de las Entidades Autónomas o Semiautónomas del mismo, o de los Municipios" a aquellas personas que gozaran de jubilación decretada por el Estado, de

remuneración como empleado supernumerario, o pensión de vejez o invalidez concedida por la Caja de Seguro Social".

Ante la eliminación de esta prohibición, que yo analizo en el oficio cuya fotocopia adjunto, es evidente que según el criterio de la Corte Suprema de Justicia, después que una persona ha obtenido tales condiciones, esto es, la de jubilado, pensionado o empleado supernumerario, podría eventualmente ser nombrado para desempeñar un cargo público, salvo que exista una norma especial que lo prohíba. Como ya he explicado en la misma comunicación citada, al obtener una jubilación o pensión, la persona debe cesar en el cargo público que ejerce, porque tal hecho constituye causa de terminación de la relación jurídica, por las razones que usted podrá encontrar en dicha comunicación.

En la esperanza de haber satisfecho su consulta, quedo de usted,

Atentamente,

Olmedo Sanjur G.
PROCURADOR DE LA ADMINISTRACION

/mder.