

REPÚBLICA DE COLOMBIA - RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA QUINTA DE DECISIÓN LABORAL

SENTENCIA 48

(Aprobado mediante Acta del 12 de mayo de 2023)

Proceso	Ordinario
Demandante	Francisco Javier Alzate Hernández
Demandado	Colpensiones
Litisconsorte necesario	Universidad Libre Seccional Valle del Cauca
Radicado	76001310501620170029501
Temas	Compatibilidad Pensión de Jubilación - Pensión de Vejez
Decisión	Modifica – Adiciona - Confirma

AUTO

Se advierte que, una vez sometido el presente asunto a consideración de la Sala sobre el presunto impedimento conforme lo establece el artículo 140 y el numeral 1.º del 141 del Código General del Proceso, se concluyó que no es procedente, por ende, se procede a emitir la presente sentencia que a continuación se expone.

En Santiago de Cali, el día 31 de mayo 2023, la Sala Quinta de Decisión Laboral, conformada por los **Magistrados María Isabel Arango Secker, Natalia María Pinilla Zuleta y Fabian Marcelo Chavez Niño**, quien actúa como ponente, obrando de conformidad con la Ley 2213 de 2022, por medio de la cual se modificó el artículo 82 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, procedemos a resolver el recurso de apelación y grado jurisdiccional de consulta, de la sentencia 36 del 5 de marzo de 2021, proferida dentro del proceso ordinario promovido por **Francisco Javier Alzate Hernández** contra **Colpensiones**.

ANTECEDENTES

Para empezar, pretende el demandante que se declare que existe compatibilidad entre la pensión de jubilación que disfruta y la de vejez que reclama, en consecuencia, que se ordene a Colpensiones al reconocimiento de la pensión de vejez bajo el régimen de transición a partir del 1.º de septiembre de 2014 (sic), al retroactivo, a los intereses moratorios y las costas del proceso.

Lo anterior fundamentado en que, cotizó al ISS hoy Colpensiones con aportes realizados por el empleador “Corporación Universidad Libre”, desde el 6 de diciembre de 1985 hasta el 31 de agosto de 2014 un total de 1019 semanas, que prestó sus servicios como docente de la Facultad de Derecho en esa entidad, que nació el 10 de septiembre de 1938 y que los 60 años de edad los completó el mismo día y mes de 1998, por lo que considera que es beneficiario de la pensión de vejez bajo el régimen de transición, que presentó la solicitud para el reconocimiento de la prestación económica el 31 de julio de 2015 (sic), pero que Colpensiones, negó el beneficio pensional. Agrega, que interpuso el recurso de apelación, pero que le confirmaron la negativa bajo el argumento de que ya disfrutaba de una pensión de jubilación por haber prestado servicios en entidades públicas, y que la que reclama ante Colpensiones, es por haber cotizado en una entidad privada.

Por último, reitera que existe compatibilidad entre la pensión que viene disfrutando y la que está solicitando.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Surtido el trámite de rigor, Colpensiones se opuso a las pretensiones argumentando que existe una incompatibilidad entre la pensión reconocida por CAJANAL y el Sistema General de Seguridad Social. Propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, buena fe, imposibilidad jurídica para cumplir lo pretendido, prescripción y la innominada.

TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

A través de Auto 645 del 20 de junio de 2019, la juez de conocimiento dispuso la vinculación al trámite procesal de la Corporación Universidad Libre Seccional Cali, surtido el trámite de rigor y habiéndose dispuesto el emplazamiento, la entidad mediante apoderada judicial contestó la demanda presentando oposición a las pretensiones en tanto van dirigidas

contra Colpensiones. Propuso las excepciones de prescripción, cobro de lo no debido, inexistencia de la obligación, buena fe e innominada.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez Dieciséis Laboral del Circuito de Cali, mediante Sentencia 36 del 5 de marzo de 2021, declaró no probadas las excepciones propuestas de las demandadas. En consecuencia, condenó a Colpensiones al reconocimiento y pago de la pensión de vejez en favor del demandante, en monto de \$819.826.48, a partir del 1 de septiembre de 2014, al pago del retroactivo pensional desde el 1 de septiembre de 2014, con las respectivas mesadas, en la suma de \$91.569.158.59. Condenó a Colpensiones, al pago de las mesadas pensionales ordinarias y adicionales, en forma vitalicia, con los respectivos incrementos de Ley, a los intereses moratorios del artículo 141 de la ley 100 de 1993, desde el 29 de febrero de 2016.

Por último, autorizó a Colpensiones que del retroactivo a pagar descuenta lo que corresponde por salud, como lo ordena la ley 100 del 93, absolvió a la vinculada UNIVERSIDAD LIBRE de las pretensiones de la demanda y condenó en costas a COLPENSIONES, para lo cual se tasan como agencias en derecho la suma de \$7.000.000.

Lo anterior fundamentada en que conforme al artículo 128 de la Constitución Política, que señala que nadie puede desempeñar más de un empleo público ni recibir más de una asignación que provenga del tesoro o de empresas o instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado. Y, el artículo 19 de la Ley 4 de 1992, prevé también esa prohibición, con algunas salvedades taxativas, hizo lectura de un extracto de la sentencia con radicación 0882, señalando que esto, ha sido reiterado por la Corte Suprema de Justicia.

Hizo referencia al artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que consagra régimen de transición, y del Acuerdo 049 de 1990, al descender al caso, indicó que existe compatibilidad para el demandante, cuando la pensión de vejez reconocida se conforme por aportes provenientes del sector privado o cotizaciones realizadas en calidad de trabajador independiente, diferentes a las reconocidas por CAJANAL, que todas eran en el sector público.

Resaltó que se debe tener claro la fuente de financiación de cada una de las prestaciones, pues en los casos en que la pensión de jubilación haya sido financiada con recursos públicos derivados de los servicios prestados a una entidad oficial y las pensiones de vejez del ISS hoy Colpensiones, sean derivados de servicios prestados exclusivamente al sector privado,

son plenamente compatibles, por cuanto la pensión de vejez tiene su origen en los aportes de los trabajadores y empleadores, que la entidad es una administradora de recursos y no pueden tenerse los mismos como públicos.

Señaló que según la Resolución 6390 del 2 de abril de 1998, al demandante le fue reconocida la pensión de jubilación por parte de CAJANAL, por los tiempos laborados en el sector público, conforme lo establece la Ley 33 y 62 de 1985, del Departamento del Valle del Cauca, Rama Jurisdiccional y Municipio de Buenaventura y que al observar la historia laboral el demandante cotizó 1032 (sic) a Colpensiones, como trabajador de la Universidad Libre, es decir, que todas son del sector privado, por ende, concluyó que existe compatibilidad entre las pensiones, pues la de vejez se conforma solamente con aportes del sector privado.

Además, indicó que el actor nació el 10 de septiembre de 1938, por lo que contaba con más de 40 años a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, y que los 60 años los cumplió el 10 de septiembre de 1998. Que, cotizó un total de 1032,14 (sic) semanas en toda la vida laboral, que Colpensiones negó el derecho pensional reclamado. Asimismo, señaló que para la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, el actor contaba con 840 semanas, por lo que conservó el régimen de transición y teniendo en cuenta que cumplió los 60 años de edad el 10 de septiembre de 1998, es decir antes de la entrada en vigencia del Acto Legislativo y de los límites que establece, y que, al tener las 1000 semanas requeridas en enero de 2014, conserva el régimen de transición, por lo que es beneficiario de la pensión de vejez solicitada.

En razón a ello, condenó a Colpensiones al reconocimiento de la prestación económica, que teniendo en cuenta que la última cotización la realizó el 31 de agosto de 2014, reconoció la misma a partir del 1.º de septiembre de 2014, aplicó una tasa de reemplazo del 75%, que arroja una mesada pensional de \$819.826 para el 2014, calculó el retroactivo respectivo, autorizó para que se descuenten los aportes a salud. Condenó a los intereses moratorios a partir del 29 de febrero de 2016, esto es aplicando el término de gracia con el que contaba la demandada para resolver el derecho pensional.

Por último, absolvió a la Universidad Libre, toda vez que consignó los valores que se probaron en el proceso, resaltó que la reforma de la demanda no se tuvo en cuenta.

RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada judicial de Colpensiones, inconforme con la decisión, interpuso y sustentó el recurso de apelación a través del cual solicita que se revoque la sentencia proferida, al considerar que el derecho pensional concedido no se ajusta a la ley, toda vez que el demandante es beneficiario de una pensión de jubilación otorgada por CAJANAL, por ende, solicita que se tenga en cuenta el artículo 128 de la Constitución Política, el 19 de la Ley 4 de 1992, el 17 de la Ley 549 de 1999, que establecen la incompatibilidad y prohibición de recibir más de una asignación que provenga del tesoro público. Asimismo, resaltó que en Resolución VPB 75716 de 2015, se le indicó al demandante que dichas cotizaciones estaban sujetas a la devolución de aportes, lo cual no se tuvo en cuenta en el proceso.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Una vez recibido el proceso de la referencia, este despacho judicial asumió el conocimiento del presente asunto en el estado en que se encontraba, revisadas las actuaciones se evidencia que, se admitió el recurso y se surtió la etapa de alegatos. Por su lado, la parte demandante y la Universidad Libre presentaron el escrito de alegatos, mientras que la parte demandada Colpensiones, no presentó los mismos, dentro de la oportunidad procesal oportuna.

COMPETENCIA DEL TRIBUNAL

Conforme al artículo 66A del CPTSS la competencia de esta Corporación se limita a los puntos que fueron objeto de apelación por la parte demandada Colpensiones, en aplicación del principio de consonancia. Y en grado jurisdiccional de consulta en lo que resulte gravoso para esa misma entidad, por ser una entidad de la que es garante la Nación.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

El problema jurídico que plantea esta Sala de Decisión consiste en determinar si existe o no incompatibilidad entre la pensión de jubilación y la de vejez pretendida.

Ahora bien, cabe precisar que en el presente caso no es objeto de discusión entre las partes, y se encuentra acreditado, que:

- El demandante nació el 10 de septiembre de 1938 y disfruta de una pensión de jubilación concedida por CAJANAL, a través de Resolución 6390 del 2 de abril de 1998, a partir del 1.º de julio de 1997, en aplicación de la Ley 33 de 1985 (Pág- 7 y 13-15, respectivamente)
- Elevó reclamación ante Colpensiones para obtener la pensión de vejez, el 29 de octubre de 2015 (Pág. 23).
- Colpensiones profirió las Resoluciones GNR 306102 del 6 de octubre de 2015 y la VPB 75716 del 21 de diciembre de 2015, a través de las cuales negó el reconocimiento de la pensión solicitada (Pág. 19-28).

En relación a la compatibilidad o no de la pensión de jubilación y la de vejez solicitada, se advierte que el artículo 128 de la Constitución Política establece: *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.*

En el mismo sentido el artículo 19 de la Ley 4 de 1992, dispone: *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.*

Para el caso que nos ocupa, lo anterior significa que ningún ciudadano puede optar por más de una asignación que provenga del Tesoro Público, y así lo ha enseñado la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 1107 de 2018, cuando indica:

“La posición del Tribunal en el sentido de que el demandante no puede contar con las dos pensiones, una de Cajanal y la otra del Instituto de Seguros Sociales, es contraria a los reiterados pronunciamientos de la Sala de Casación Laboral, pues si la primera se concede por servicios prestados al Estado y la segunda por tener el número de semanas exigidas por la ley, derivadas de servicios prestados exclusivamente al sector privado, resultan plenamente compatibles.

Si bien, es cierto que existe la restricción de recibir más de una asignación del tesoro público y los recursos para pagar la pensión concedida por Cajanal tienen esa connotación, no sucede lo mismo con las pensiones que reconoce el Instituto de Seguros Sociales, en razón a que la fuente del pago tiene origen en los aportes de trabajadores y empleadores, de suerte que dicha entidad es solo una administradora de los mismos.”

En esta misma sentencia en la que se rememora la de radicación rad. 35761 de 2010, que señala: *En efecto, se trata de dos pensiones que tienen origen y conceptos diferentes, en tanto la de jubilación otorgada por normatividad anterior a la Ley 100 de 1993, se deriva por los servicios prestados a una entidad oficial (Departamento de Antioquia), y la de vejez que se pretende del Instituto de Seguros Sociales, según el Acuerdo 049 de 1990, corresponde a las cotizaciones efectuadas por períodos de trabajo distintos y sucesivos para diversos empleadores del sector privado, supuestos que conducen a la viabilidad jurídica de su compatibilidad.*¹

Al respecto, al revisar y analizar los documentos que contiene el presente expediente, se evidencia que en efecto al actor le otorgaron la pensión de jubilación acorde a las cotizaciones realizadas al Departamento del Valle del Cauca, Rama Jurisdiccional, entre otras entidades, mientras que la que implora, esto es, la de vejez bajo el régimen de transición, surge como consecuencia de los aportes realizados por el empleador Universidad Libre, tal como se aprecia en la historia laboral aportada, de la que se extrae que empezó cotizaciones desde el 6 de diciembre de 1985 hasta el 31 de agosto de 2014, logrando alcanzar un total de 1.023,14 semanas.

Así las cosas, en el presente caso resulta fehacientemente acreditada la compatibilidad existente entre la pensión de jubilación que devenga el actor y la de vejez solicitada. En este punto, resulta necesario resaltar que no existe discusión frente al régimen de transición del cual es beneficiario el demandante, pues a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, contaba con más de 40 años de edad, además contaba con más de 800 semanas antes de la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, y los 60 años de edad los cumplió el 10 de septiembre de 1998.

Por lo anterior, se acompañan los argumentos de la Juez de primera instancia, en el sentido de condenar a Colpensiones al reconocimiento y pago de la pensión de vejez en favor del demandante, a partir del 1.º de septiembre de 2014, ello teniendo en cuenta que la última cotización se refleja el 31 de agosto de 2014, situación que no es objeto de reproche por ninguna de las partes.

En aras de verificar el retroactivo liquidado por la juez de conocimiento, se procede a realizar el cálculo respectivo desde aquella data hasta el 28 de febrero de 2021, arrojando la suma de \$87.693.774, suma inferior a la realizada en primera instancia que arrojó el valor de \$91.569.158,59, pero como también se estudia el presente caso en grado de consulta, esta Sala no tiene como verificar en qué consiste la diferencia, es así que se

¹ Corte Suprema de Justicia – Sala Laboral- Sentencia SL 1107 de 2018. Magistrado. Jorge Prada Sánchez.

modificará el ordinal tercero, en el sentido de condenar a Colpensiones al pago de la suma calculada en esta instancia.

RETROACTIVO				
Año	% Reajuste	Mesada	N° de mesadas	Total
2013	1,94%			-
2014	3,66%	\$ 819.826	5	\$ 4.099.130
2015	6,77%	\$ 849.832	14	\$ 11.897.643
2016	5,75%	\$ 907.365	14	\$ 12.703.113
2017	4,09%	\$ 959.539	14	\$ 13.433.542
2018	3,18%	\$ 998.784	14	\$ 13.982.974
2019	3,80%	\$ 1.030.545	14	\$ 14.427.633
2020	1,61%	\$ 1.069.706	14	\$ 14.975.883
2021	5,62%	\$ 1.086.928	2	\$ 2.173.856
				\$ 87.693.774

De igual forma, se actualiza el cálculo desde el 1.° de marzo de 2021 hasta el 31 de mayo de 2023, que arroja la suma de \$36.398.365, por lo que se adicionará la sentencia, en el sentido de condenar a Colpensiones también al pago de esta suma.

Año	Reajuste	Mesada	N° de mesadas	Total
2021	5,62%	\$ 1.145.078	12	\$ 13.740.936
2022	13,2%	\$ 1.209.431	14	\$ 16.932.039
2023		\$ 1.145.078	5	\$ 5.725.390
				\$ 36.398.365

Respecto a los intereses moratorios, cabe señalar que si bien es cierto la juez de conocimiento condenó por este concepto, no es menos cierto que la entidad contaba hasta el 29 de febrero de 2016 para resolver, por ende, se modificará el ordinal quinto de la sentencia, en el sentido de condenar al pago de los intereses moratorios desde el 1° de marzo de 2016 y hasta que se efectúe el pago de la obligación o el demandante sea incluido en nómina.

Por último, en lo que tiene que ver con la afirmación de que al demandante se le advirtió sobre la devolución de saldos (sic), es cierto, así se extrae de la Resolución VPB 75716 del 21 de diciembre de 2015, sin embargo, no se demostró que al actor se le hubiera pagado suma por concepto de indemnización sustitutiva, por ende, no se da prosperidad a este punto objeto de reproche.

Conforme todo lo anterior expuesto, se confirmará en lo demás la sentencia proferida en primera instancia.

Costas en esta instancia a cargo de la parte demandada Colpensiones y en favor del demandante, se fijan como agencias en derecho la suma de 1 salario mínimo legal mensual vigente.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, Sala Quinta de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

Primero: MODIFICAR el ordinal tercero de la sentencia 36 del 5 de marzo de 2021, proferida por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de condenar a Colpensiones al pago del retroactivo calculado desde el 1.º de septiembre de 2014 hasta el 28 de febrero de 2021, que arroja la suma de \$87.693.774, conforme lo expuesto.

Segundo: MODIFICAR el ordinal quinto de la sentencia proferida por la juez de primer grado, en el sentido de condenar a Colpensiones al pago de los intereses moratorios a partir del 1.º de marzo de 2016 y hasta que se haga efectivo el pago de la obligación o hasta que el demandante sea incluido en nómina.

Tercero: ADICIONAR la sentencia proferida por el juzgado de conocimiento, en el sentido de condenar a Colpensiones al pago del retroactivo calculado desde el 1.º de marzo de 2021 actualizado hasta el 31 de mayo de 2023, en suma de \$36.398.365, conforme lo expuesto.

Cuarto: CONFIRMAR en lo demás la sentencia 36 del 5 de marzo de 2021, conforme lo expuesto.

Quinto: Costas en esta instancia a cargo de la parte demandada Colpensiones y en favor del demandante, se fijan como agencias en derecho la suma de 1 salario mínimo legal mensual vigente.

Sexto: DEVOLVER por Secretaría el expediente al Juzgado de origen, una vez quede en firme esta decisión.

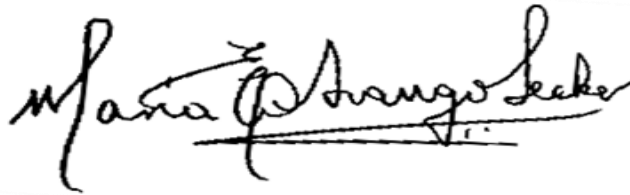
Lo resuelto se notifica y publica a las partes, por medio de la página web de la Rama Judicial.

No siendo otro el objeto de la presente se cierra y se suscribe en constancia por quienes en ella intervinieron, con firma escaneada, por salubridad pública conforme lo dispuesto en el Artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020.



FABIAN MARCELO CHAVEZ NIÑO

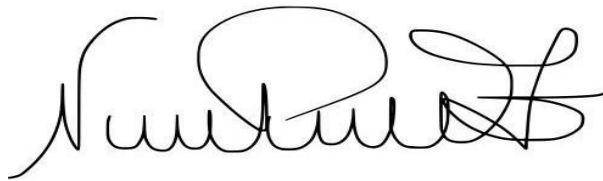
Magistrado



MARÍA ISABEL ARANGO SECKER

Magistrada

ACLARO VOTO



NATALIA MARÍA PINILLA ZULETA

Magistrada

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI

**ACLARACIÓN DE VOTO
RAD. 76001-31-05-016-2017-00295-01**

DEMANDANTE: FRANCISCO JAVIER ALZATE HERNÁNDEZ
DEMANDADO: COLPENSIONES
Litis necesario: UNIVERSIDAD LIBRE SECCIONAL VALLE DEL CAUCA
RADICACIÓN: 76001-3105-016-2017-00295-01
MAGISTRADO DR. FABIAN MARCELO CHAVEZ NIÑO
PONENTE:
ASUNTO: Aclaración de voto.

Con el debido respeto que siempre profeso hacia las decisiones de la Sala, y tal como lo expresé en la sesión en la que se debatió el asunto, me permito aclarar mi voto, pues si bien acompaño la decisión de confirmar la sentencia de instancia; no obstante, discrepo de no haber liquidado las mesadas pensionales para así atender en debida forma la consulta que debe surtir en favor de COLPENSIONES.

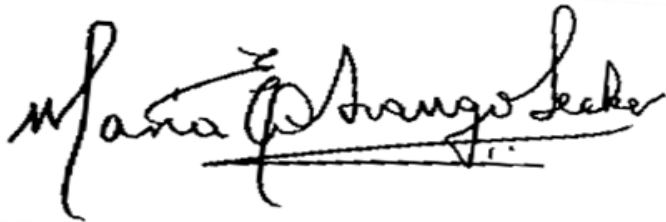
Sea lo primero precisar que, de conformidad con el artículo 283 del C. G. del P. debemos condenar en concreto, adicionalmente estamos conociendo en consulta en favor de COLPENSIONES, por lo anterior, debemos revisar el valor de las mesadas pensionales, lo que no se ha hecho en el proyecto, bajo el argumento que ello no estaría en discusión, lo cual no es cierto en la medida que al conocerse el proceso en consulta en favor de la AFP pública de la que es garante la Nación, sería el deber de la Sala verificar que los valores estén ajustados.

De hecho, estamos revisando el valor del retroactivo, frente al cual tampoco hubo discusión, precisamente por la consulta; pero sin verificar el valor de las mesadas, que son la base para ese retroactivo. Reitero mi conformidad con el proyecto, pero con la necesidad de estas liquidaciones.

En el fondo sin revisar esto, no estamos atendiendo íntegramente la consulta.

De esta forma expongo los argumentos que defienden mi posición.

Fecha *Ut supra*.

A handwritten signature in black ink, reading "María Isabel Arango Secker". The signature is written in a cursive style with a horizontal line underneath the name.

MARÍA ISABEL ARANGO SECKER
Magistrada