

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

REF. ORDINARIO DE **CARLOS TULIO LLANOS DÍAZ**
VS. **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**
RADICACIÓN: **760013105 002 2017 00300 01**

Hoy, **veinticuatro (24) de junio de 2022**, surtido el trámite previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 4 de junio de 2020, que armoniza con el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, la **SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI**, integrada por los magistrados **MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO**, quien la preside en calidad de ponente, **LUIS GABRIEL MORENO LOVERA** y **CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ**, en ambiente de escrituralidad virtual y distanciamiento individual responsable por mandato de la Resolución 666 del 28 de abril de 2022, resuelve el **recurso de apelación formulado por la parte demandante** en contra de la sentencia dictada por el JUZGADO SEGUNDO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI, dentro del proceso ordinario laboral que promovió **CARLOS TULIO LLANOS DÍAZ** contra **COLPENSIONES**, de radicación No. **760013105 002 2017 00300 01**, con base en la ponencia discutida y aprobada en Sala de Decisión llevada a cabo el **16 de marzo de 2022**, celebrada, como consta en el **Acta No 17**, tal como lo regulan los artículos 54 a 56 de la ley 270 de 1996 y el parágrafo 3 del artículo 1o del **Acuerdo PCSJA22-11930 de 25-02-2022**, en ambiente preferente virtual.

En consecuencia, la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, procede a resolver la apelación en esta oportunidad que corresponde a la...

SENTENCIA NÚMERO 208

ANTECEDENTES

SÍNTESIS DE LA DEMANDA Y SU CONTESTACIÓN

Las pretensiones del demandante en esta causa, están orientadas a obtener de la jurisdicción una declaración de condena contra la entidad convocada, por lo siguiente (fl. 4):

(...)

Que se condene a la entidad "Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES", a reconocer y a pagar a favor del señor Carlos Tulio Llanos Díaz, las mesadas pensionales correspondientes al periodo comprendido entre el 23 de septiembre de 2002 y el 30 de noviembre de 2013, incluidas las adicionales de junio y diciembre, las cuales no fueron reconocidas en las resolución GNR-392754 de fecha 28 de diciembre de 2016.

Que se condene a la demandada a pagar sobre las mesadas dejadas de cancelar los intereses por mora, conforme al artículo 141 de la Ley 100 de 1993, y la pensión deberá actualizarse con el IPC, de conformidad con el artículo 21 y 36 de la Ley 100 de 1993.

Que se condene en costas y agencias en derecho a la entidad demandada.

(...)

Los antecedentes fácticos de este proceso referidos a la demanda (fls. 3-4), giran en torno a que, al demandante se le reconoció pensión de vejez por resolución del 21 de noviembre de 2013, en la que se mencionó que, el pago se haría solo desde el momento en que se retirara del servicio o se desafilara del régimen de seguridad social, lo cual se hizo efectivo desde el 01 de diciembre de 2013.

Que la resolución que reconoce la prestación no ordenó pago de retroactivo alguno, por lo que, presentó reclamación en tal sentido, misma que fue negada por acto administrativo del 28 de diciembre de 2016, decisión contra la cual interpuso recurso de apelación, no desatado.

Que cumplió los requisitos de semanas y edad el 23 de septiembre de 2002, esto es 1000 semanas de cotización y 60 años de edad, fecha a partir de la cual debió empezar a gozar de su pensión de vejez, por lo que, se le adeuda el retroactivo comprendido entre el 23 de septiembre de 2002 y el 30 de noviembre de 2013.

COLPENSIONES al contestar la acción (fls. 25-31) se opone a las pretensiones, argumentando que, el demandante no tiene derecho al retroactivo pensional, toda vez que, conforme al artículo 13 del Acuerdo 049

de 1990, se debe producir el retiro del cotizante para así causar la pensión a partir del cumplimiento de todos los requisitos.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

La decisión de primera instancia fue proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cali, por cuya parte resolutive dispuso:

(...)

PRIMERO: ABSOLVER a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, de las pretensiones, que a través de este proceso ha formulado CARLOS TULLIO LLANOS DIAZ, de condiciones civiles conocidas en Autos.

SEGUNDO: Se IMPONE CONDENA en COSTAS, a la parte vencida en juicio.

Se DISPONE la CONSULTA de esta decisión, por ser adversa a la parte demandante.

(...)

Lo anterior, tras considerar la *A quo* que, el actor no tiene derecho al retroactivo pensional reclamado desde el 23 de septiembre de 2002, toda vez que, su empleador el Municipio de Zarzal certificó que se le aceptó la renuncia como funcionario solo a partir del 16 de enero de 2014 y, en tal sentido, opera la prohibición constitucional consagrada en el artículo 128 de la CP, la cual consagra que nadie podrá recibir más de una asignación que provenga del tesoro público, ello en armonía con el artículo 19 de la Ley 4 de 1991.

APELACIÓN

La apoderada judicial de la parte demandante apeló la decisión, argumentando que, en la sentencia se señala que existe una diferencia entre la causación y disfrute de la mesada pensional, la primera es cuando el afiliado cumple la edad y el número de semanas cotizadas, mientras que para el disfrute debe producirse la desvinculación de la entidad a la que pertenece y la solicitud de reconocimiento, y con base en ello se niegan las pretensiones porque nadie puede recibir dos asignaciones del tesoro por parte de una entidad pública.

Sin embargo, esta situación ya ha sido resuelta por la Corte Suprema de Justicia y la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali, en donde se dice que, la causación es un derecho adquirido previamente por el afiliado, por lo que, no comparte los argumentos del despacho referidos que solo tiene derecho al disfrute desde que se le aceptó la renuncia por parte del Municipio de Zarzal, ya que el derecho se produce desde que se cumple la edad y el número de semanas cotizadas, por lo que, solicita se revoque la sentencia.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN LA SEGUNDA INSTANCIA

Mediante providencia del 13 de mayo de 2022, el Despacho ordenó correr traslado a las partes para que presentaran alegatos de conclusión, tal como lo dispone el Decreto 806 del 4 de junio de 2020 *-vigente para la época-*.

Dentro del término, la apoderada judicial de la parte demandada a través de memorial allegado al correo electrónico de la Secretaría de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali, presentó alegatos de conclusión, ratificándose en los argumentos de hecho y de derecho que sirvieron de sustento para la contestación de la demanda, señalando que, no es posible el reconocimiento del retroactivo pensional solicitado por la parte actora, pues corresponde al empleador o al afiliado que haya cumplido los requisitos para pensionarse, informar a la administradora del régimen pensional sobre la novedad de retiro, lo que no se hizo en este caso. Así las cosas, solicita se confirme la sentencia proferida en primera instancia.

CONSIDERACIONES:

Como cuestión de primer orden, se advierte que, de conformidad con el principio de la consonancia establecido en el artículo 66A del C.P.T. y de la S.S., *“la sentencia de segunda instancia, así como la decisión de autos apelados, debe estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación”* y, en tal sentido, la Sala solo se referirá a los puntos objeto de inconformidad expuestos en la alzada.

De cara a lo que es objeto de apelación, el problema jurídico a resolver por la Sala, se concreta en establecer si el demandante tiene derecho al reconocimiento y pago del retroactivo pensional reclamado en la demanda.

Se acreditó en el proceso que Colpensiones, mediante **Resolución GNR312721 del 21 de noviembre de 2013 (fls. 8-11)**, reconoció la pensión de vejez al demandante, estableciendo como mesada pensional para el año 2013 la suma de \$904.079, con un IBL de \$1.004.532 y tasa del 90% por 1716 semanas cotizadas, ello con fundamento en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, como beneficiario del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993. En dicho acto administrativo, se estableció que por tratarse de un servidor público activo se debía seguir el procedimiento descrito en la Circular Externa 001 de 2013, en la que se indica que una vez el empleador comunique la desvinculación laboral del trabajador con el acto administrativo de retiro del servicio, se procede a la inclusión en nómina.

Posteriormente, Colpensiones por **Resolución GNR 392754 del 28 de diciembre de 2016 (fls. 13-16)**, reliquida el pago de la pensión de vejez, estableciendo que el disfrute será a partir del **16 de enero de 2014**, en cuantía de \$924.277, ello considerando que el Municipio de Zarzal por Decreto 150.02.05.003 del 15 de enero de 2014, aceptó la renuncia del señor LLANOS DÍAZ desde esa calenda, agregando que, no es procedente el reconocimiento del retroactivo desde el 23 de septiembre de 2002, conforme a lo establecido por el artículo 128 de la CP, en concordancia con el artículo 19 de la Ley 4 de 1992, pues no puede recibir al tiempo salario y mesada pensional.

Ahora bien, de acuerdo con el problema jurídico planteado relacionado con la fecha de disfrute del derecho, se tiene que, el **artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990**, aplicable al caso, establece que la prestación se reconoce a solicitud de parte interesada reunidos los requisitos mínimos legales, pero para el disfrute *“será necesaria su desafiliación al régimen”*, teniendo en cuenta hasta la última semana cotizada para este riesgo; y el **artículo 35 ibídem** prevé que las pensiones por invalidez y vejez del Seguro Social *“se pagarán por mensualidades vencidas, previo el retiro del asegurado del servicio o del régimen (...)”*.

Sin embargo, conforme se desprende de los actos administrativos en mención, en el presente asunto se tiene que, el demandante laboró en el sector privado y público, habiendo culminado su vida laboral en este último con el MUNICIPIO DE ZARZAL, con quien se reportó la aceptación de renuncia al cargo para el 15 de enero de 2014 -Decreto 150.02.05.003-, aspecto no controvertido, y por

demás aceptado por la parte actora incluso en sus argumentos de alzada.

Veamos:

El disfrute de la presente reliquidación pensional será a partir del 16 de enero de 2014, toda vez que obra Decreto No. 150.02.05.003 del 15 de enero de 2014 mediante el cual el MUNICIPIO DE ZARZAL aceptó la renuncia del señor LLANOS DIAZ CARLOS TULLIO, a partir del 16 de enero de 2014.

Que respecto de la solicitud de reconocimiento de retroactivo pensional desde la fecha de status de pensionado, esto es, 23 de septiembre de 2002, es procedente explicarle que el Artículo 128 de la Constitución Política en concordancia con el Artículo 19 de la Ley 4 de 1992, determina que nadie 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, salvo los casos expresamente determinados por la ley.

ENTIDAD LABORO	DESDE	HASTA	NOVEDAD	DIAS
MUNICIPIO DE ZARZAL	19650625	19650722	TIEMPO SERVICIO	28
MUNICIPIO DE ZARZAL	19680521	19710112	TIEMPO SERVICIO	952
CAJA COMPEN. FAMILIAR	19730910	19731219	TIEMPO SERVICIO	101
EL PAIS	19740304	19740430	TIEMPO SERVICIO	58
EL PAIS	19740501	19741208	TIEMPO SERVICIO	222
7 6 5 4 3 2 1 CONALTRA LTDA	19750501	19750923	TIEMPO SERVICIO	146
MUNICIPIO DE ZARZAL	19760713	19771201	TIEMPO SERVICIO	499
S AGROP DE OCCIDENTE	19771201	19790131	TIEMPO SERVICIO	427
S AGROP DE OCCIDENTE	19790201	19800620	TIEMPO SERVICIO	506
MUNICIPIO DE ZARZAL	19800131	19810224	TIEMPO SERVICIO	384
MUNICIPIO DE ZARZAL	19830711	19850307	TIEMPO SERVICIO	597
MUNICIPIO DE ZARZAL	19850308	19851007	TIEMPO SERVICIO	210
PROMOTORA DE EMPLEOS S.A.	19870107	19870310	TIEMPO SERVICIO	63
ALCALDIA MUNICIPAL	19900111	19900724	TIEMPO SERVICIO	195
MUNICIPIO DE ZARZAL	19910301	19910430	TIEMPO SERVICIO	60
ALCALDIA MUNICIPAL	19910715	19911231	TIEMPO SERVICIO	170
ALCALDIA MUNICIPAL	19920101	19921231	TIEMPO SERVICIO	366
ALCALDIA MUNICIPAL	19930101	19931231	TIEMPO SERVICIO	365
ALCALDIA MUNICIPAL	19940101	19941231	TIEMPO SERVICIO	365
MUNICIPIO DE ZARZAL	19950101	19991029	TIEMPO SERVICIO	1739
MUNICIPIO DE ZARZAL	19991101	19991231	TIEMPO SERVICIO	60
MUNICIPIO DE ZARZAL	20000101	20000131	TIEMPO SERVICIO	30
MUNICIPIO DE ZARZAL	20000301	20001018	TIEMPO SERVICIO	228
MUNICIPIO DE ZARZAL	20001101	20001118	TIEMPO SERVICIO	18
MUNICIPIO DE ZARZAL	20001201	20010529	TIEMPO SERVICIO	179
MUNICIPIO DE ZARZAL	20010601	20031231	TIEMPO SERVICIO	930
MUNICIPIO DE ZARZAL	20040201	20060415	TIEMPO SERVICIO	795
MUNICIPIO DE ZARZAL	20060501	20130831	TIEMPO SERVICIO	2640

Acorde con lo expuesto, se hace necesario traer a colación lo dispuesto por el artículo 128 de la CP, el cual establece:

“...ARTICULO 128. 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...”

Frente a la percepción simultánea de salarios como empleado público y mesadas pensionales, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado en varias oportunidades, expresando que son incompatibles. Veamos:

- En **sentencia del 15 de octubre de 2014, radicación 44770, SL14531-2014**, MP. Dra. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, dijo la Corporación:

*(...) El quid del asunto que ocupa la atención de la Sala, está centrado en **dilucidar si un servidor público que se desafilia del sistema general de pensiones por reunir los requisitos para adquirir el derecho a la pensión, pero continúa vinculado con la entidad pública, tiene derecho a percibir simultáneamente las mesadas pensionales y los salarios que se causan con posterioridad a la desafiliación.***

(...)

En este orden de ideas, la tendencia jurisprudencial es a considerar la necesaria armonización de los preceptos que prescribían la incompatibilidad del salario con las pensiones a cargo del Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones, con las normas que rigen el sistema de seguridad social integral, para concluir que esa prohibición ha sido atenuada, y en principio cabría el disfrute simultáneo de la pensión de vejez, con el salario por servicios prestados en una entidad privada, o incluso en una de carácter público, que es el caso bajo estudio, por lo que, se itera, para su disfrute, no sería necesario el retiro del servicio, tal como lo señala la censura y la razón por la cual los cargos son fundados.

*No obstante lo anterior, el recurso no prospera, **porque en instancia y en virtud del mandato contenido en la Ley 344 del 27 de diciembre de 1996 - Diario Oficial No. 42.951- referida a la racionalización del gasto público, se arribaría a la misma conclusión absolutoria del Tribunal,** tal y como se procede a explicar:*

En efecto el art. 19 de la ley en comento, expresamente consagra lo siguiente:

*Sin perjuicio de lo estipulado en las Leyes 91 de 1989, 60 de 1993 y 115 de 1994, el servidor público que adquiera 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.*

*La preceptiva transcrita, deja ver con absoluta claridad, que **no hay viabilidad alguna para que un servidor público pueda percibir simultáneamente, pensión de vejez o de jubilación y salarios a causa de continuar vinculados en dicha calidad;** esto es, deberá optar por cualquiera de los dos derechos **pero no de ambos a la vez,** en tanto los mismos y por razones de racionalización del gasto público, son excluyentes, tal y como lo precisó ésta Sala de la Corte, en sentencia CSJ SL, **23 de mar. 2011**, rad. 37959, reiterada en sentencia **CSJ SL1914-2014**, cuando al efecto dijo:*

Esa preceptiva fue concebida, como un instrumento que, precisamente, evite 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.

Valga señalar que a los docentes universitarios se les otorgó la prerrogativa de poder continuar en sus labores por diez años más, para efectos de aprovechar sus conocimientos y, de paso, despresurizar al fondo pensional de esa acreencia laboral por el mismo lapso.

Es de advertir que la preceptiva en mención fue sometida a control constitucional y, mediante la sentencia C – 584 de 1997 se avaló su exequibilidad, sin condicionamiento alguno.

*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 **sentencia del 03 de agosto de 2016**, radicación 46807, SL10671-2016, MP. Dr. Rigoberto Echeverri Bueno, dijo la Corporación:

*“(…) Frente a los reproches jurídicos endilgados por la censura, esta Corporación se ha venido pronunciando para señalar que **aun cuando la pensión de vejez otorgada por el Instituto de Seguros Sociales no tiene el carácter de asignación proveniente del tesoro público, tal como lo alega acertadamente la censura, lo cierto es que el artículo 19 de la Ley 344 de 1996 consagra la incompatibilidad para percibir simultáneamente por parte de los servidores públicos ingresos a título de salario y por concepto de pensión de vejez, pues, ante esta disyuntiva, la ley lo que permite es optar por uno de estos beneficios pero no ambos de manera concurrente**, en aras de salvaguardar la racionalización de los dineros públicos, de manera tal que si el servidor opta por continuar con la vinculación laboral con el Estado, **el fondo de pensiones respectivo debe reconocer la prestación desde el momento definitivo del retiro del servicio y no antes.***

*En efecto, recientemente, en la **sentencia SL16083-2015**, al resolver un caso similar, esta Sala afirmó:*

*Desde ya se impone decir a la Corte, que la controversia que debe dilucidar consistente en determinar si a la actora como servidora pública que fue, y sobre lo cual no hay discusión, le asiste derecho a disfrutar de su pensión de vejez desde el mismo momento en que fue desafiada del ISS por su último empleador público, hecho ocurrido en mayo de 2008, **no obstante haber seguido laborando para el mismo empleador hasta el 21 de diciembre de 2009, cuando se retiró del servicio activo**, ya ha sido resuelta por la Corte en asuntos similares, dándole la razón al Tribunal, como se observa en la **sentencia CSJ SL4413-***

2014, dictada en un proceso en que igualmente fue demandado el ISS, y en la que así reflexionó esta Corporación:

“A partir de la senda de ataque que seleccionó la censura en sus 3 cargos, pueden considerarse a salvo de la impugnación: (i) A la demandante le fue reconocida pensión de vejez por el Instituto, mediante Resolución 021400 de 19 de septiembre de 2006, desde el 28 de abril de 2007; (ii) El pago de dicha pensión quedó en suspenso, hasta tanto la afiliada acreditara su retiro del servicio, y comenzó a devengar mesadas desde el 28 de abril de 2007 y (iii) a partir del mes de febrero de 2003, la actora fue desafiada del sistema de seguridad social en pensiones.

No obstante que el Tribunal se equivocó al edificar el fallo sobre jurisprudencia ya superada por esta Sala, por ejemplo en sentencias CSJ SL, 20 de octubre de 2009, rad. 35605, y CSJ SL, 7 feb. 2012, rad. 39206, aunque fundado el cargo no deviene próspero, puesto que la Sala encontraría que conforme con lo dispuesto en el artículo 19 de la Ley 344 de 1996, **no es viable percibir simultáneamente ingresos a título de salario y pensión**, sino que la persona que se encuentre ante esa disyuntiva debe optar por uno de los derechos, en la medida en que debe prevalecer la racionalización del gasto público.

En efecto, luego de una retrospectiva histórica por la legislación relativa al problema jurídico que se debate, expuso la Sala, en sentencia **CSJ SL, 23 marzo 2011**, rad. 37959:

«Sin embargo, la jurisprudencia definió el asunto al dejar evidenciado que ya el Estado no aportaba dineros para conformar el fondo de pensiones administrado por el Instituto, por lo que las compatibilidades se abrieron paso. Así, en fallo pronunciado el 12 de septiembre de 2006, rad. 28257, reiterado en el de 23 de abril de 2007, rad. 27435, se dijo: (...).

Lo cual se consolida al disponer la Ley 797 de 2003, en su artículo 2°, que modificó al artículo 13 de la Ley 100 de 1993 que:

"m) Los recursos del Sistema General de Pensiones están destinados exclusivamente a dicho sistema y no pertenecen a la Nación, ni a las entidades que los administran".

Así pues, cuando la Ley 71 de 1988 (anterior a la Carta de 1991) en cuyo artículo 2° se dice que la pensión (de jubilación por aportes) solo puede ser disfrutada desde la fecha en que el beneficiario se haya retirado definitivamente del servicio, siempre y cuando éste fuere necesario (frase alusiva a los casos exceptuados) y el artículo 2° del Decreto 2709 de diciembre 13 de 1994, al disponer, respecto de la efectividad y pago de dicha pensión que "...para los servidores públicos se hará efectiva una vez se retiren del servicio"..., y para los demás trabajadores se requeriría "la desafiliación de los seguros de invalidez, vejez o muerte y accidente de trabajo y enfermedad profesional, salvo las excepciones previstas en la ley", ha de entenderse que desarrollaban tanto la prohibición constitucional del artículo 64 de la Carta de 1886, la una, como la del 128 de la Carta de 1991, el otro, en cuanto a servidores públicos se refiere. Pero, como ha quedado determinado que los dineros con los que el ISS sufraga

las pensiones que dispensa no provienen, en realidad, del Tesoro Público, la prohibición constitucional actual, como la de las normas de menor jerarquía que la implementan, carece de aplicabilidad en lo que a la exigencia de retiro del servicio concierne, para efectos de poder hacer efectivo el disfrute de la pensión de jubilación por aportes o del resto de pensiones, cuando sean otorgadas por el ISS. Como, obviamente, tampoco será aplicable, valga la oportunidad para asentarlo, en tratándose de pensiones otorgadas por las administradoras de fondos de pensiones privados, en donde los dineros de las cuentas tampoco son de naturaleza pública.

Por otra parte, es de recordar el tenor del artículo 150 de la Ley 100 de 1993:

"Reliquidación del monto de la pensión para funcionarios y empleados públicos. Los funcionarios y empleados públicos que hubiesen sido notificados de la resolución de jubilación y que no se hayan retirado del cargo tendrán derecho a que se les reliquide el ingreso base para calcular la pensión, incluyendo los sueldos devengados con posterioridad a la fecha de notificación de la resolución.

"Parágrafo. No podrá obligarse a ningún funcionario o empleado público a retirarse del cargo por el sólo hecho de haberse expedido a su favor la resolución de jubilación, si no ha llegado a la edad de retiro forzoso."

Contenido que acredita que el retiro del cargo no se presenta ya como una obligación para el disfrute de la pensión reconocida.

Por tanto, así como la jurisprudencia ha determinado la compatibilidad de la percepción simultánea de una pensión sufragada con dineros estatales con una otorgada por el ISS, así también podría considerarse que resultaría compatible la de un salario de empleado público (caso de la actora) con la pensión de vejez del ISS a la que tenga derecho por haber cumplido los requisitos de tiempo y edad, sin requerirse el retiro del servicio, para su disfrute, por esta sola circunstancia, ya que no se estaría en presencia de la percepción de dos asignaciones provenientes del Tesoro Público, ni del ejercicio simultáneo de más de un empleo estatal, pues quien tiene la calidad de pensionado del ISS (administrador de fondo de pensiones) no ostenta carácter de servidor público, aunque los aportes pensionales hubiesen provenido de dineros oficiales.

De allí que, ciertamente, quepa razón a la censura en sus razonamientos respecto de la aplicabilidad al caso de las dos normas en que el ad quem cimentó su decisión.

Mas, como se advirtió, y como es sabido, la acreditación de la fundamentación de un cargo en el recurso extraordinario no implica, de por sí, que el sentido de la decisión que tuviese que asumir el tribunal de casación sea contrario al del ad quem.

*Que es lo que acontece en el presente caso, **pues 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, **evite 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.

Valga señalar que a los docentes universitarios se les otorgó la prerrogativa de poder continuar en sus labores por diez años más, para efectos de aprovechar sus conocimientos y, de paso, despresurizar al fondo pensional de esa acreencia laboral por el mismo lapso.

Es de advertir que la preceptiva en mención fue sometida a control constitucional y, mediante la sentencia C – 584 de 1997 se avaló su exequibilidad, sin condicionamiento alguno.

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».”

Como quiera que la decisión del Tribunal se avino a las orientaciones que de manera pacífica y reiterada ha sentado la Corte, los cargos no prosperan.

*De conformidad con este criterio jurisprudencial, no se vislumbra error jurídico alguno en la sentencia impugnada, **pues lo cierto es que aun cuando el demandante cumplió la edad de 55 años el 16 de agosto de 2003, lo cierto es que continuó laborando más allá de esta data como servidor público, tal como aparece a folios 43 y 87- 88 y 108- 118 del cuaderno principal, sin que se encuentre acreditada en el expediente la fecha de retiro del servicio, de tal suerte que su pensión de vejez solamente puede ser reconocida a partir de esta data y no antes**, de conformidad con la Ley 344 de 1996, de manera que la decisión del Tribunal resulta acertada. (...)*

Y en **sentencia del 25 de enero de 2017**, radicación 44979, SL1073-2017, MP. Dra. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, reiteró:

“(…) A juicio de la Corporación, la tesis sugerida por el recurrente, conforme a la cual las disposiciones de la Ley 71 de 1988 y el Decreto 1160 de 1989 que condicionan el pago de las pensiones de jubilación y de vejez al retiro efectivo del servicio oficial, se encuentran tácitamente derogadas, es errada.

*Es cierto y en esto concuerda la Sala, que las pensiones de vejez reconocidas por el ISS no son una asignación proveniente del erario, por lo que la prohibición del artículo 128 de la Constitución Política no aplica en estos eventos (CSJ SL4413-2014, CSJ SL16083-2015, CSJ SL10671-2016). **Sin embargo, este punto de consenso respecto a la naturaleza de la pensión de vejez otorgada por el ISS, no implica la derogatoria tácita de los textos normativos que tengan que ver con la desvinculación del servicio oficial como requisito de disfrute de la pensión.***

Ello se debe a que la vigencia de estas normas y su razón de ser no necesariamente se explica en función de la prohibición constitucional de percibir simultáneamente dos asignaciones del tesoro, como lo pretende demostrar el recurrente. Muchas veces, responden a opciones políticas de solidaridad encaminadas a la racionalización del gasto, reasignación de recursos y facilitación de oportunidades de empleo mediante el relevo de los trabajadores que salen a pensionarse, motivo por el cual, esas disposiciones, aún bajo la consideración de que los recursos del fondo común que administra el ISS no provienen del tesoro, siguen teniendo un sustrato político y social que justifica su validez material.

*Tan palpable es lo anterior, que **la Ley 344 de 1996, de racionalización de gasto público, mantuvo la exigencia de retiro del servicio oficial como condición para el disfrute de la pensión al señalar en su artículo 19 que «el servidor público que adquiera 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».** El alcance de este artículo fue analizado en sentencia **CSJ SL, 23 marzo 2011**, rad. 37959, reiterada en **CSJ SL4413-2014**, en donde se dijo:*

[...] 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 adquiera 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, evite 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.

Valga señalar que a los docentes universitarios se les otorgó la prerrogativa de poder continuar en sus labores por diez años más, para efectos de aprovechar sus conocimientos y, de paso, despresurizar al fondo pensional de esa acreencia laboral por el mismo lapso.

Es de advertir que la preceptiva en mención fue sometida a control constitucional y, mediante la sentencia C – 584 de 1997 se avaló su exequibilidad, sin condicionamiento alguno.

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. Así las cosas, ya sea por aplicación de los artículos 8 de la Ley 71 de 1988 y 9 del Decreto 1160 de 1989 o del artículo 19 de la Ley 344 de 1996, la Corte llega al mismo punto: es indispensable la desvinculación del servicio público para el disfrute de la pensión de vejez a cargo del ISS. (...).

Acorde con lo expuesto, conforme a la normatividad y jurisprudencia en cita, al haberse acreditado que el señor LLANOS DÍAZ estuvo vinculado laboralmente con el Municipio de Zarzal hasta el 15 de enero de 2014, día en que se le aceptó la renuncia al cargo, encuentra la Sala que, tiene derecho al disfrute del derecho pensional por vejez solo a partir del 16 de enero de 2014, tal y como se reconoció por vía administrativa, y no desde el 23 de septiembre de 2002 como se pide en la demanda, ello por operar la incompatibilidad en la percepción simultánea de salarios como empleado público y mesadas pensionales, motivo por el cual, se ajusta a derecho la decisión de instancia imponiéndose su confirmación. No prosperan los argumentos de alzada del actor.

En mérito de lo expuesto la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia absolutoria APELADA, por las razones expuestas en la parte considerativa.

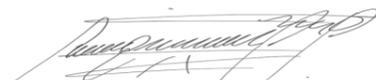
SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo del demandante, apelante infructuoso y, en favor de la demandada. Se fijan como agencias en derecho la suma de **\$500.000**.

TERCERO: A partir del día siguiente a la inserción de la presente decisión en la página web de la Rama Judicial en el link de sentencias del Despacho, comienza a correr el término para la interposición del recurso extraordinario de casación, para ante la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, si a ello hubiere lugar. En caso de no interponerse casación por las partes en la oportunidad legal, por Secretaría, devuélvase el expediente al juzgado de origen.

Agotados los puntos objeto de análisis, se suscribe por quienes integran la Sala de Decisión.

(firma electrónica)

MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO
Magistrada



LUIS GABRIEL MORENO LOVERA
Magistrado



CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ
Magistrado

Firmado Por:

Monica Teresa Hidalgo Oviedo
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 008 Laboral
Tribunal Superior De Cali - Valle Del Cauca

Código de verificación: **9c3cbf69fa9b0dc2abe8ee2266a95a05737565418d593eacde9e78f5f54b2446**

Documento generado en 23/06/2022 09:37:03 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>