



GARCIA ABOGADOS

Honorable Magistrada
MARIA NANCY GARCIA GARCIA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI – SALA LABORAL
E. S. D.

Apoderado: ANDRES FELIPE GARCIA TORRES
DEMANDANTE: YANETH DRADA SERNA
DEMANDADO: ADMISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –
COLPENSIONES.
Radicado: 76001310501320190040301

Asunto: Alegatos de Conclusión

ANDRES FELIPE GARCIA TORRES, mayor de edad, domiciliado y residente en Cali (Valle del Cauca), identificado con cédula de ciudadanía No. 1.075.219.980 de Neiva, abogado en ejercicio, portador de la tarjeta profesional No.180.467 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, actuando en nombre y representación de la señora **YANETH DRADA SERNA**, me permito presentar alegatos de Conclusión a fin de que los mismos sean tenidos en cuenta al momento de dictar Sentencia de Segunda Instancia.

Si bien, este conflicto versa se sobre la obtención del reconocimiento y posterior pago de la **Indemnización Sustitutiva de la Pensión de Vejez** a mi poderdante por haber cumplido la edad para obtener la pensión de vejez y no haber cotizado el mínimo de semanas exigidas, y haber declarado a la entidad su imposibilidad de continuar cotizando.

Como se evidencia en el expediente, a mi poderdante le fue reconocida una Pensión Mensual Vitalicia de Jubilación en virtud de su tiempo laborado de manera exclusiva cotizado para el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio de la Secretaria de Educación del Distrito Especial de Santiago de Cali.

Es importante reiterar que, en el ramo de la educación, el artículo [5o](#) del decreto 224 de 1972 consagró que el ejercicio de la docencia no sería incompatible con el goce de la pensión de jubilación, a su vez el artículo [70](#) del decreto 2277 de 1979 señaló que el goce de la pensión no sería incompatible con el ejercicio de empleos docentes, a excepción de los indicados en el artículo [32](#), de igual forma la ley 60 de 1993 en su artículo [6o](#) inciso 3o, preceptuó que el régimen prestacional aplicable a los actuales docentes nacionales o nacionalizados sería el reconocido por la ley [91](#) de 1989, y las prestaciones en ellas reconocidas serían compatibles con pensiones o cualesquiera otra remuneraciones.

A su turno, el artículo [31](#) del Decreto 692 de 1994 señala:

“Las personas actualmente afiliadas o que se deban afiliarse en el futuro, al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio creado por la Ley [91](#) de 1989 que adicionalmente reciban remuneraciones del sector privado, tendrán derecho a que la totalidad de los aportes y sus descuentos para pensiones se administren en el mencionado Fondo, o en cualquiera de las administradoras de los regímenes de prima media o de ahorro individual con solidaridad, mediante el diligenciamiento del formulario de vinculación. En este caso, le son aplicables al afiliado la totalidad de condiciones vigentes en el régimen seleccionado”.



De lo anterior se infiere, que, si el docente percibe remuneraciones del sector privado y cuyos aportes y descuentos sean administrados por el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, le son aplicables la totalidad de las condiciones del mencionado régimen; es decir, que las disposiciones transcritas consagran la compatibilidad de las prestaciones reconocidas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio con otras pensiones.

(I) De la compatibilidad pensional

Al respecto, establece el artículo 128 de la Constitución Política que:

“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.

Entiéndase por tesoro público el de la Nación, el de las entidades territoriales y el de las descentralizadas.”.

Consagra el anterior precepto constitucional la imposibilidad de (I) desempeñar más de un empleo público y (II) percibir más de una asignación que provenga del (a) tesoro público o (b) de empresas o instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado.

Dentro de esta prohibición ha de entenderse no sólo la percepción de más de un “sueldo” que provenga de más de un empleo público, sino la de otras remuneraciones o asignaciones que tengan la misma fuente, tales como pensiones, entre otros.

Al respecto, en Sentencia C-133 de 1º de abril de 1993, M. P. doctor Vladimiro Naranjo Mesa, se consideró:

*“Este mandato constitucional (**el contenido en el artículo 128 de la Constitución Política**) consagra una incompatibilidad que consiste en la prohibición de desempeñar simultáneamente dos o mas cargos públicos y de recibir mas de una asignación que provenga del tesoro público o de empresas o instituciones en que tenga parte principal el Estado, además de autorizar a la ley para fijar los casos en que no opera dicha prohibición. Tal incompatibilidad está redactada en los siguientes términos:*

(...)

Esta disposición apareció por primera vez en la Constitución Política de 1886 cuando el constituyente de esa época prescribió:

“Nadie podrá recibir dos sueldos del tesoro público, salvo lo que para casos especiales determinen las leyes” (art. 64). Este precepto, como se lee en los antecedentes legislativos obedeció al deseo del constituyente de evitar posibles abusos por parte de los empleados públicos, al permitírseles la acumulación de cargos y por ende de sueldos...

... Como se puede apreciar, en la Constitución de 1991 se conserva el precepto antes vigente en su integridad, agregándole la prohibición que tiene toda persona de desempeñar más de un cargo público, y adecuando su texto a la nueva normatividad, al extenderse la definición de tesoro público, también al



patrimonio correspondiente a las entidades descentralizadas.”. Lo puesto en negrilla es agregado nuestro.

Por su parte, el artículo 19 de la Ley 4ª de 1992 “ *Mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que debe observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública y para la fijación de las prestaciones sociales de los Trabajadores Oficiales y se dictan otras disposiciones, de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literales e) y f) de la Constitución Política*”, dispuso:

“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. Exceptúanse las siguientes asignaciones:

a. Las que reciban los profesores universitarios que se desempeñen como asesores de la rama legislativa;

(...)

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

Ahora bien, de conformidad con lo establecido reiteradamente tanto por la Corte Constitucional como por esta Corporación¹, los recursos que administra el ISS, así provengan de las cotizaciones de entes públicos con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, no gozan de la calidad de públicos, por lo cual, en principio, la percepción de una asignación pagada por el ISS no es incompatible con la de otra asignación del tesoro público.

Frente al tópico en mención, esta Subsección en sentencia de 8 de noviembre de 2007, C.P. doctora Bertha Lucía Ramírez de Páez, radicado interno No. 5435-05, sostuvo:

“En relación con la prohibición constitucional consagrada en el artículo 128 de la C.P., la Sala considera que no se configura ninguna incompatibilidad entre recibir sueldo en un cargo público y pensión de vejez, pues como lo expresó la

¹ Sobre este tópico la Sala de Consulta y Servicio Civil de esta Corporación, en concepto de 8 de mayo de 2003, C. P. doctora Susana Montes de Echeverri, radicado No. 1480, sostuvo: “no se configura ninguna incompatibilidad entre la recibir sueldo en un cargo público y pensión de vejez, pues no se trata de dos asignaciones provenientes del tesoro público, pues los recursos con los cuales se pagan estas últimas a cargo del ISS, provienen o de los aportes patronales y de los aportes del trabajador efectuados antes de la vigencia de la Ley 100 de 1.993, o son recursos parafiscales aportados después de su vigencia, aunque es el ISS, en calidad de administrador de pensiones o del sector privado o de los afiliados al Sistema General de Pensiones, quien reconoció y se encuentra pagando las mesadas pensionales a que tienen derecho los trabajadores, bien porque en el régimen anterior hubieren cumplido los requisitos de tiempo de cotización y edad al servicio del sector privado, o bien las semanas de cotización en cualquier sector después de la vigencia de la Ley 100.

(...)

*Pero, otra cosa muy diferente es que, como se explica ampliamente más adelante en este concepto, a partir de la vigencia de la Ley 100 de 1.993, se **prohibió en el país** y, en términos generales, la vinculación laboral, tanto al sector público como al privado, de quienes tengan derecho a una pensión de vejez, salvo, desde luego, las excepciones establecidas expresamente en la ley respecto de algunos cargos públicos.*

(...)

Como se dejó explicado en el aparte 2 de este concepto, hasta la vigencia de la Ley 100 de 1.993 los máximos tribunales de justicia, Corte Suprema de Justicia y Consejo de Estado, habían señalado que los aportes efectuados por los trabajadores y los patronos del sector privado al ISS eran de índole privada y, por lo mismo, las pensiones que con tales recursos se pagaran no provenían del tesoro público y, por ello, eran compatibles con cualquier otra asignación provenientes de éste. Se dijo, entonces, que el ISS resultaba ser un simple administrador de recursos de índole privada. Por el contrario, se entendió que las pensiones pagadas por las entidades de previsión del sector público constituían asignaciones provenientes del tesoro público.

(...)



Sala de Consulta y Servicio Civil en Concepto No. 1480 de 8 de mayo de 2003, no se trata de dos asignaciones provenientes del tesoro público, (...)”.

Al respecto, cabe precisar que tanto en esta última providencia como en el Concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil referido, se analizó que aun cuando no hay incompatibilidad en la percepción simultánea de una asignación del tesoro público y una pensión de vejez reconocida por el ISS, de conformidad con lo establecido en el artículo 19 de la Ley 344 de 1996², era preciso suspender el pago de la pensión mientras gozaba de la protección a la estabilidad laboral.

Esta situación, sin embargo, no es aplicable al presente asunto por cuanto:

1. No se está discutiendo la incompatibilidad entre la pensión pagada por el ISS y la asignación por el ejercicio de un cargo público; y,
2. Los docentes se encuentran amparados por un régimen de incompatibilidad especial.

Bajo estas consideraciones, puede concluirse, que no es acertada la decisión de Colpensiones relativa a la negativa al reconocimiento de la prestación referida, fundada en la incompatibilidad pensional, máxime si, como en el presente asunto, la prestación reconocida en la sentencia de primera instancia es resultado de aportes eminentemente privados en el sistema general de seguridad social de la Ley 100 de 1993³.

Atentamente,



ANDRES FELIPE GARCIA TORRES

C.C. No. 1.075.219.980 de Neiva

T.P. No. 180.467 del C.S. de la J.

² Declarado exequible por la Corte Constitucional mediante la Sentencia C- 584 de 1997.

³ Aun cuando la prestación se reconoció mediante Acto Administrativo de 1983, se causó a partir del 28 de julio de 1982.