

SECRETARIA. A despacho de la señora Jueza, la presente petición de ejecución de sentencia que se encuentra pendiente de pronunciamiento. Sírvasse proveer.
Santiago de Cali, 12 de julio de 2022



JANETH LIZETH CARVAJAL OLIVEROS
Secretaria

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO QUINTO LABORAL DEL CIRCUITO DE SANTIAGO DE CALI VALLE

AUTO INTERLOCUTORIO N° 1944

RADICACION	76001-31-05-003-202200238-00
DEMANDANTE	JUAN DE DIOS AMARIOS
DEMANDADO	EMCALI E.I.C.E. E.S.P.
PROCESO	EJECUTIVO

Santiago de Cali, doce (12) de julio de dos mil veintidós (2022)

Los señores Freddy Javier Rojas Matta y Juan de Dios Amarís Peña, actuando a través de profesional del derecho, presentó solicitud de ejecución de la Sentencia No. 229 del 01 de agosto de 2019 proferida por este despacho, confirmada por el Tribunal Superior de Cali Sala Laboral mediante sentencia No. 294 del 19 de noviembre de 2020.

En la sentencia de primera instancia en su numeral 4 se ordenó:

“...a las EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI EICE ESP “EMCALI EICE ESP” a pagar a los señores FREDDY JAVIER ROJAS MATTA y JUAN DE DIOS AMARIS PEÑA, **a partir del 02 de diciembre de 2012 en adelante y 29 de noviembre de 2013 en adelante**, respectivamente, la pensión de jubilación establecida en el Art. 98 de la convención colectiva vigente 2004-08, la cual será promediada con atención a lo indicado en el Art. 104 ib”.,

Con la petición, la profesional del derecho allegó copia de la Resolución No. 800-0039 del 10 de marzo de 2002, donde expresa que la entidad dio cumplimiento, pero de forma parcial a las sentencias aquí ejecutadas, toda vez que solo le reconoció la pensión de jubilación en lo que respecta al señor Juan de Dios Amarís Peña, a partir del 30 de octubre de 2019 y la pensión del señor Freddy Javier Rojas Matta, se encuentra en suspenso hasta tanto acredite el retiro del servicio.

Es decir, que para la abogada la entidad no acató la sentencia, teniendo en cuenta que esta ordenó el pago de las pensiones a los señores Freddy Javier Rojas Matta Y Juan De Dios Amarís Peña, **a partir del 02 de diciembre de 2012 en adelante y 29 de noviembre de 2013 en adelante**, respectivamente, y no como lo liquidó la entidad EMCALI.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA:

Con el propósito de dilucidar la controversia aquí presentada, el despacho trae a colación lo consagrado en el artículo 128 de la Constitución Política, normatividad que reza:

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 (...).

Así como el artículo 19 de la Ley 4 de 1992:

ARTÍCULO 19. 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. Exceptúense las siguientes asignaciones:

- a) Las que reciban los profesores universitarios que se desempeñen como asesores de la Rama Legislativa;
- b) Las percibidas por el personal con asignación de retiro o pensión militar o policial de la Fuerza Pública;
- c) Las percibidas por concepto de sustitución pensional;
- d) Los honorarios percibidos por concepto de hora-cátedra;
- e) Los honorarios percibidos por concepto de servicios profesionales de salud;
- f) Los honorarios percibidos por los miembros de las Juntas Directivas, en razón de su asistencia a las mismas, siempre que no se trate de más de dos juntas;
- g) Las que a la fecha de entrar en vigencia la presente Ley benefician a los servidores oficiales docentes pensionados.

Del contenido de la precitada normatividad y tal como se lo expresó a la entidad aquí ejecutada en la Resolución No. 800-0039 del 10 de marzo de 2002, que los reconocimientos de la pensión están supeditados al retiro del cargo y que en el caso del señor Amaris Peña, solo la presentó a partir del 30 de octubre de 2019 y, el señor Freddy Javier Rojas Matta, se encuentra activo en la entidad, en el evento del pago de las mesadas pensionales sin que se cumpla el tercer requisito que es la renuncia al cargo, evidentemente se configuraría una doble asignación del tesoro público en favor los aquí ejecutantes.

Por lo que la decisión de la entidad aquí ejecutada en la Resolución en mención fue razonable al determinar que el pago de las mesadas de la pensión de los aquí ejecutados, se generaría una vez se dé cumplimiento a ese tercer requisito, que si bien es cierto no quedó estipulado en la sentencia dicho requisito; éste, se encuentra establecido en las normas constitucionales y jurisprudenciales que además del cumplimiento de los requisitos de edad y tiempo de servicio, se requiere el retiro del servicio, Así mismo ésta previsto en el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, que exigen que, para comenzar a gozar de la prestación, es menester la desafiliación del sistema.

Artículo 13. Causación y disfrute de la pensión por vejez. La pensión de vejez se reconocerá a solicitud de parte interesada reunidos los requisitos mínimos establecidos en el artículo anterior, pero será necesaria su desafiliación al régimen para que se pueda entrar a disfrutar de la misma. Para su liquidación se tendrá en cuenta hasta la última semana efectivamente cotizada para este.

En consonancia con lo anterior, en diferentes Jurisprudencias proferidas por la Sala Laboral, manifiestan que la norma distingue entre la causación del derecho y su disfrute, por ser dos aspectos diferentes. El primero, hace relación al momento en el cual el afiliado reúne los requisitos mínimos de edad y tiempo, es decir, cuando se consolida el derecho y, el segundo, «es el momento a partir del cual se puede comenzar a devengar la respectiva mesada, que en la hipótesis que aquí interesa, es decir, en las pensiones concedidas bajo los reglamentos del Instituto, y en concreto el Acuerdo 049 de 1990, **está condicionado al retiro del sistema**» (sentencia CSJ SL6159-2016). (Énfasis fuera de texto).

De otra parte, tenemos que la Corte Constitucional en Sentencia C-1037 de 2003, analizó la constitucionalidad de esta disposición, y respecto al retiro de los servidores públicos con derecho a pensión de las entidades del Estado, afirmó lo siguiente:

“En consecuencia, compete al Legislador, en ejercicio de la potestad de configuración política, determinar las demás causales de terminación de las

relaciones laborales públicas y privadas, respetando los límites, principios y valores constitucionales. Por tanto, la regulación prevista en el párrafo 3° del Artículo 9° de Ley 797 de 2003, al establecer una causal de terminación de la relación laboral, tiene amparo constitucional, si se entiende como más adelante se indicará.

8.- En ese orden ideas, cuando un trabajador particular o un servidor público han laborado durante el tiempo necesario para acceder a la pensión, es objetivo y razonable que se prevea la terminación de su relación laboral. Por un lado, esa persona no quedará desamparada, pues tendrá derecho a disfrutar de la pensión, como contraprestación de los ahorros efectuados durante su vida laboral y como medio para gozar del descanso, en condiciones dignas, cuando la disminución de su producción laboral es evidente. Por otro lado, crea la posibilidad de que el cargo que ocupaba sea copado por otra persona, haciendo efectiva el acceso en igualdad de condiciones de otras personas a esos cargos, pues no puede perderse de vista que los cargos públicos no son patrimonio de las personas que lo ocupan.

9.- Además de lo anterior, en anteriores oportunidades cuando esta Corporación estudió las disposiciones legales sobre edad de retiro forzoso, manifestó que era legítimo ese retiro por cuanto permitía la realización de varios derechos. Al servidor público se le hacía efectivo su derecho al descanso, con el disfrute de la pensión. Se permitía, asimismo, el acceso de las nuevas generaciones a los cargos públicos. Y a la función pública enrumbarse por caminos de eficacia y eficiencia, al contar con nuevo personal. Sobre este particular dijo la Corte:

...

Esta circunstancia permite a la Corte concluir que no puede existir solución de continuidad entre la terminación de la relación laboral y la iniciación del pago efectivo de la mesada pensional, precisamente para asegurar al trabajador y a su familia los ingresos mínimos vitales, así como la efectividad y primacía de sus derechos (C.P., arts. 2° y 5°). Por tanto, la única posibilidad de que el precepto acusado devenga constitucional es mediante una sentencia aditiva para que el trabajador particular o servidor público sea retirado sólo cuando se le garantice el pago de su mesada pensional, con la inclusión en la correspondiente nómina, una vez se haya reconocido su pensión.

La Corte constata que con este condicionamiento no se incurre en la prohibición constitucional conforme a la cual no se pueden recibir dos asignaciones que provengan del tesoro público (C.P., art.128), en relación con los pensionados del sector público, pues una vez se incluye en la nómina correspondiente el pago de la mesada pensional respectiva debe cesar la vinculación laboral." (Negrilla y Subrayado fuera de texto)

Así mismo, en el Decreto 2245 de 2012, estableció la manera en la cual debe darse la aplicación al inciso primero del párrafo 3° del artículo 9° de la Ley 797 de 2003, a fin de garantizar la no solución de continuidad entre la fecha de terminación del vínculo laboral y la inclusión en nómina.

"ARTÍCULO 2°. Obligación de Informar. Las administradoras del Sistema General de Pensiones o las entidades competentes para efectuar el reconocimiento de pensiones de vejez, cuando durante dicho trámite no se haya acreditado el retiro definitivo del servicio oficial y una vez profieran y notifiquen el acto de reconocimiento de la pensión, deberán a más tardar dentro de los diez (10) días siguientes comunicar al último empleador registrado el acto por el cual se reconoce la pensión, allegando copia del mismo."

"ARTÍCULO 3. Trámite en el Caso de Retiro con Justa Causa. En caso que el empleador haga uso de la facultad de terminar el contrato de trabajo o la relación legal o reglamentaria, para garantizar que no exista solución de continuidad entre la fecha de retiro y la fecha de la inclusión en la nómina de pensionados, el empleador y la administradora o entidad reconocedora deberán seguir el siguiente procedimiento:

- a) El empleador deberá informar por escrito a la administradora o a la entidad que efectuó el reconocimiento de la pensión, con una antelación no menor a tres (3) meses, la fecha a partir de la cual se efectuará la desvinculación laboral, allegando copia del acto administrativo de retiro del servicio o tratándose de los

trabajadores del sector privado, comunicación suscrita por el empleador en la que se indique tal circunstancia. La fecha en todo caso será la del primer día del mes siguiente al tercero de antelación.

- b) *La administradora o la entidad que efectuó el reconocimiento de la pensión, dentro de los diez (10) días siguientes a la fecha de recibo de la comunicación de que trata el literal anterior, deberá informar por escrito al empleador y al beneficiario de la pensión la fecha exacta de la inclusión en nómina general de pensionados, la cual deberá observar lo dispuesto en el literal anterior. El retiro quedará condicionado a la inclusión del trabajador en la nómina de pensionados. En todo caso, tratándose de los servidores públicos, salvo el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes y las excepciones legales, no se podrá percibir simultáneamente salario y pensión. "(Negrilla y subrayado fuera de texto)*

Por todo lo anterior, el Despacho negará la solicitud de librar mandamiento de pago, teniendo en cuenta que EMCALI reconoció la pensión al señor Amaris Peña, partir del 30 de octubre de 2019, fecha del retiro del servicio y respecto del señor Freddy Javier Rojas Matta, una vez presente la renuncia del cargo.

De conformidad con lo anterior, la Juez Quinta Laboral del Circuito de Cali

DISPONE:

ÚNICO: NEGAR la solicitud de librar mandamiento de pago, teniendo en cuenta lo argumentado en la parte motiva de este proveído.

NOTIFIQUESE

Firmado Por:

Angela Maria Victoria Muñoz

Juez

Juzgado De Circuito

Laboral 005

Cali - Valle Del Cauca

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **15f82671e36ba59acbb014461ed80c457079a7b3cf2dc788b28b54ae51e58b98**

Documento generado en 12/07/2022 02:18:05 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>