TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ D.C.
SALA DE DECISIÓN LABORAL

SALVAMENTO DE VOTO:

DEMANDANTE: LUIS DE JESUS PEREZ
DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES
RADICADO: 11001 31 05 026 2018 00439 01

MAGISTRADO PONENTE: HERNAN MAURICIO OLIVEROS MOTTA

A continuación, se exponen las razones por las que se presenta salvamento de voto:

La Ley 100 de 1.993 estableció el sistema de seguridad social integral conformado: por los regímenes generales de pensiones, salud, riesgos profesionales y los servicios sociales complementarios, sujetos, entre otros, a los principios de integralidad y unidad (arts. 1°, 2° y 8°).

El artículo 11 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 1 de la 797 de 2003, indicó que el Sistema General de Pensiones consagrado en dicha ley se aplicara a todos los habitantes del territorio nacional para quienes a la fecha de la vigencia de la Ley no hubieren cumplido los requisitos para acceder a una pensión o se encuentren pensionados por jubilación, vejez, invalidez, sustitución o sobrevivientes de los sectores público, oficial, semioficial en todos los órdenes del régimen de prima media y del sector privado en general.

Lo anterior, en razón a que dicha norma respetó los derechos adquiridos.

A su vez, el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, en su literal j), señala que ningún afiliado podrá recibir simultáneamente pensiones de invalidez y de vejez, entendiéndose estas de origen común.

El artículo 37 de la Ley 100 de 1993 consagra la indemnización sustitutiva para quienes no gocen de una pensión, no hayan cotizado el mínimo de semanas y declaren la imposibilidad de continuar cotizando.

En el artículo 36 de la ley 100 se establece el régimen de transición y diferencia dos grupos de beneficiarios con derechos distintos así:

El primer grupo está constituido por las personas que a la fecha de vigencia de la ley 100 de 1993, es decir, el 23 de diciembre de 1993, tenían cumplidos los requisitos para acceder a la pensión de jubilación o vejez conforme a normas favorables anteriores. Tales beneficiarios tienen derecho a que se les reconozca y liquide la pensión "en las condiciones de favorabilidad vigentes al momento en que cumplieron tales requisitos", de acuerdo al régimen al cual estuvieren adscritos.

El segundo grupo lo conforman quienes al momento de entrar en vigencia el sistema general de pensiones, es decir, el 1° de abril de 1994, tenían cumplidos 35 años o más de edad, en el caso de las mujeres o cuarenta o más años de edad en el de los hombres, o por las que simplemente hayan completado 15 o más años de servicios cotizados sin ser determinante el factor de la edad.

A estas personas se les respetaba del régimen anterior el tiempo de servicio o número de semanas cotizadas, el monto de la pensión y la edad, siempre que les fuere más favorable; pero en este caso se tiene en cuenta en los demás aspectos la Ley 100 de 1993, tal como lo señala el inciso 2 del artículo 36.

Revisada la prueba documental, se puede verificar que el demandante tenía derecho a una pensión sanción, y no una expectativa pensional en el Acuerdo 049 de 1990 a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, en razón a que no contaba con cotizaciones al ISS, pero si de la Ley 33 de 1985 por contar con servicios públicos.

También se puede constatar por las pruebas que la demandante hace parte del segundo grupo del régimen de transición, porque cumplió los requisitos de tiempo y de edad necesarios para acceder al derecho en fecha posterior a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, esto es, 55 años, el 8 de mayo de 2010.

De tal manera que no hay lugar a la compatibilidad solicitada entre la pensión sanción concedida en virtud de la ley 171 de 1961 y la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez contemplada en la Ley 100 de 1993 porque la norma que contempla dicha prestación, artículo 36 de la Ley 100 de 1993, solo la hace factible para quienes primero declaren la imposibilidad de seguir cotizando y segundo no gocen de una pensión.

Por lo anterior, se considera que la indemnización sustitutiva contemplada en el artículo 37 de la Ley 100 de 1993 es incompatible con la pensión que actualmente devenga el actor.

ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada.

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ D.C.
SALA DE DECISIÓN LABORAL

SALVAMENTO DE VOTO: MAGISTRADA: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

DEMANDANTE: LUIS HERNANDO RIVEROS PRIETO
DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES
RADICADO: 11001 31 05 025 2018 00273 01

MAGISTRADA PONENTE: HERNAN MAURICIO OLIVEROS MOTTA

A continuación se exponen las razones por las que se presenta el salvamento de voto:

Para resolver el presente caso es menester tener en cuenta que la causación del derecho a la pensión nace cuando el afiliado reúne los requisitos de semanas cotizadas y la edad, mientras que el disfrute de ella solo se hará efectivo, es decir, se comenzarán a percibir las mesadas pensionales una vez se acredite la desafiliación del sistema, de conformidad con el artículo 13 del decreto 758 de 1990, diferencia que ha sido reiterada por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral, salvo para los servidores públicos quienes no pueden disfrutar de manera concomitante pensión y salario.

Revisadas las probanzas adosadas al expediente, se puede concluir que si bien se presentó la novedad "r" al sistema en el mes de diciembre de 2013, al ser el demandante trabajador de la Universidad Pública de Los Llanos, no se puede desconocer que el demandante igualmente se vinculó al sector público a la Universidad Militar Nueva Granada, entidad también pública, por lo que se predica que el demandante se encuentra incurso en la prohibición legal contenida en el artículo 19 de la ley 344 de 1996.

Lo anterior tiene sustento jurisprudencial contenido en las Sentencias SL14531-2014, de 15 de octubre de 2014, radicación 44770; reitera la sentencia 23 de mar. 2011, rad. 37959 y, en la que se señala que el servidor público no puede gozar al tiempo de pensión y salario en virtud del mandato contenido en la ley 344 de 1996, artículo 19: lo que se deduce del siguiente párrafo:

"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"

En conclusión, lo que se acredita en el proceso es que el demandante al ostentar la calidad de servidor público no se le podía ordenar el reconocimiento del retroactivo deprecado y, en consecuencia, se debió confirmar la sentencia de primera instancia.

ANGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada