

UNIVERSIDAD DE CARTAGENA

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS



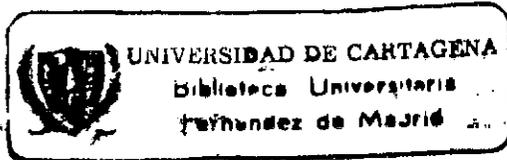
CARTAGENA, 1.985

T
348.8
G643

2

00018222

REGIMEN PENSIONAL EN COLOMBIA Y SU TRATAMIENTO
JURISPRUDENCIAL



JULLANA GONZALEZ GALVIS
VIRGINIA OJEDA ARBOLEDA

Trabajo de investigación
presentado como requisito
parcial para optar el Tí
tulo de Abogado.

47292

CARTAGENA, 1.985

LA FACULTAD NO APRUEBA NI DESAPRUEBA LOS CONCEPTOS Y OPINIONES EMITIDAS POR LOS GRADUADOS. TALES CONCEPTOS Y OPINIONES DEBEN SER CONSIDERADOS COMO PROPIOS DE AUTORES (Artículo 83 reglamento Facultad de Derecho y Ciencias Políticas).

UNIVERSIDAD DE CARTAGENA
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS

- RECTOR : DR. LUIS ARRAUT ESQUIVEL
- DECANO : DR. FABIO MORON DIAZ
- SECRETARIO ACADEMICO : DR. PEDRO MACIA HERNANDEZ
- DIRECTOR DEL CENTRO DE INVESTIGACIONES : DR. GUILLERMO BAENA PIANETA
- PRESIDENTE DE TESIS : DR. GUILLERMO BAENA PIANETA
- PRIMER EXAMINADOR : DR. EDUARDO CAMACHO
- SEGUNDO EXAMINADOR :
- TERCER EXAMINADOR :



D E D I C A T O R I A

A mis padres
A mis suegros
A mi esposo y
A mi hijo.

JULIANA

A mis padres
Jorge y Matty
A mi novio
Mariano.

VIRGINIA

C O N T E N I D O

	Págs.
I. INTRODUCCION	1
II. ORIGEN DE LAS PRESTACIONES SOCIALES EN COLOMBIA Y ORIGEN DEL SEGURO SOCIAL	4
III. PENSION DE JUBILACION.	13
1º Elementos fundamentales del derecho a la pensión de jubilación.	13
2º Excepciones a este principio general...	14
3º Monto de la pensión	15
4º Procedimiento para obtener el pago de la pensión	15
5º Suspensión y Retención.	16
6º Reajuste de Pensiones	17
7º Sustitución Pensional	19
8º Caso Especial. Ley 12 de 1.975.	20



	Págs.
IV. JURISPRUDENCIA	21
1º Reajustes	21
2º Sustitución Pensional	30
V. TRANSITO DE PENSIONES DEL CODIGO SUSTANTI VO DEL TRABAJO AL INSTITUTO DE SEGUROS SO CIALES	37
1º Pensiones Laborales	37
2º Pensión Sanción	40
3º Pensiones Convencionales	44
4º Pensiones patronales de vejez por mera liberalidad	46
VI. JURISPRUDENCIA	49
1º Pensión de jubilación y pensión de ve jez	49
2º Pensión Sanción	52
VII. PENSION DE VEJEZ	65
1º Requisitos	65
2º Falta de Requisitos	65

	Págs.
3º Pensión sin edad para ciertos trabaja dores	66
4º Pensiones con menos de 500 semanas. . .	67
5º Liquidación de la Pensión	67
6º Incrementos de la Pensión	67
7º Trámites para la solicitud.	69
8º Documentos necesarios	69
9º Pensión de sobrevivientes	70
10º Duración de la Pensión	71
11º Documentos	71
12º Obligación del Empleador.	72
13º Sujetos del Seguro de Vejez y personas excluidas	74
14º Disposiciones comunes a las prestaciones	76
15º Afiliación al I.S.S. de trabajadores In dependientes al Seguro de Vejez	77
16º Afiliación al Seguro de Vejez de las Em pleadas del Servicio Doméstico	78

	Págs.
VIII. CONCLUSIONES	80
IX. BIBLIOGRAFIA	83

I N T R O D U C C I O N

Colombia encuadra en su magnífica ley integral del seguro social a todos los individuos nacionales y extranjeros que presten servicio a otra persona en virtud de un contrato, expreso o presunto, de trabajo o aprendizaje, incluidos los trabajadores a domicilio y los del servicio doméstico, los empleados y obreros que presten servicio a la nación, departamentos, municipios, etc., en la construcción y conservación de obras públicas, y los trabajadores independientes (pequeños industriales, agricultores, comerciantes, artesanos, etc.) cuyos ingresos normales no excedan de 1.800 pesos por año; pero para estos últimos no se permite un seguro facultativo según el patrimonio y las cargas familiares. Están excluidos los familiares del patrono, los trabajadores ocasionales, los eventuales con menos de 90 días de trabajo al año, y los empleados y obreros que, estando afiliados en otra institución de previsión social, gocen de beneficios mayores que los reconocidos por el seguro social.

CODIGO DEL TRABAJO Y EL SEGURO SOCIAL

El Código del Trabajo es la sistemática regulación jurídica del hecho laboral. Se basa en el trabajo en sí y en relación con el trabajador.

En el hecho laboral hay un sujeto que trabaja, que puede ser hombre o mujer, adulto, anciano o niño, nacional o extranjero, una persona natural o un sindicato. En estos casos el hecho laboral no se considera en su aspecto objetivo sino en relación con el sujeto que desarrolla el esfuerzo.

El contrato de trabajo se tipifica por la deuda laboral que contrae el trabajador.



11

Hasta ahora todos los tratadistas enseñan que la dependencia o subordinación del trabajador es lo que diferencia el contrato de trabajo de los restantes contratos. Unos afirman que esa dependencia es de tres clases; personal, técnica y económica.

Es cierto que la dependencia existe, pero no es jurídica sino fáctica; lo que hay es una obligación de trabajador, que tiene por objeto la dependencia laboral, que es un hecho. Por consiguiente, el dependiente es el trabajo, objeto de la obligación, y no el trabajador, que es micro sujeto de la obligación. Hay, por tanto, una dependencia de hecho no de derecho, pues el obligado no es dependiente o subordinado del acreedor sino simple sujeto pasivo de un vínculo jurídico.

De poco sirve un código que contenga normas sobre el trabajo, el trabajador, y la relación jurídica laboral, si no se le garantiza al empleado y al obrero su fuerza de trabajo, o mejor, si no se defiende al trabajador contra los riesgos que disminuyen, estorban o extinguen su capacidad de trabajo.

El Estado debe garantizar la relación del servicio social y el único medio apropiado de protección es el seguro social.

Al seguro social no le interesa el trabajo como hecho si no la persona como trabajador, y su objeto principal es protegerlo contra la disminución o pérdida de su capacidad de trabajo, protección que se realiza por medios directos de prestaciones pecuniarias y en especie, y por medios indirectos de prevención.

De esto se infiere que el Código del Trabajo no solo debe contener normas sobre el trabajo, el trabajador, la relación jurídico-laboral, sino también debe regular la garantía social del trabajador, que es la parte precautelativa, que se realiza por el seguro social.

En esta parte del código deben consagrarse las normas protectoras del trabajador contra los riesgos de enfermedad, accidente, maternidad, vejez, desempleo, infortunio familiar y muerte, que extinguen, disminuyen o estorban su capacidad laboral.

El Seguro Social debe cobijar en Colombia todos los riesgos de trabajo, en forma técnica.

Esto indica que es necesario realizar una revisión fundamental del régimen vigente de las prestaciones sociales, que es discriminatorio caótico e injusto, para sustituirlo por otro que se mueva al ritmo de los cálculos matemáticos-actuariales, sin perjuicios de patronos ni daño de obreros.

El Seguro Social puede ser definido como la contribución forsoza, administrada por una persona social autónoma, destinada a defender e incrementar el bien económico laboral.

Por regla general el seguro es la protección por medio de indemnizaciones.

En el nuevo código, se regulan las prestaciones sociales en forma provisional, con la advertencia de que pueden pasar al Instituto de Seguros Sociales, cuando esta entidad lo determine. El código debe procurar que las nuevas normas sobre prestaciones sociales, especialmente las referentes a jubilación, y cesantía no sean obstáculo en el futuro para que el Instituto de Seguros Sociales asuma estos riesgos.

II ORIGEN DE LAS PRESTACIONES SOCIALES EN COLOMBIA Y DEL SEGURO SOCIAL

1º Primeras manifestaciones legislativas.

La existencia en las llamadas prestaciones sociales en nuestro derecho del trabajo, no es ciertamente una novedad.

Entendidas como una garantía enderezada a proporcionar a los trabajadores, públicos y privados, mejores condiciones de vida, ellas se encuentran, aunque en poca cantidad, en leyes expedidas a finales del pasado siglo y en las dos primeras décadas del actual.

Particularmente es notoria la tendencia a conceder pensiones de jubilación, campo en cual la ley se refiere en especial a funcionarios públicos (militares y civiles, incluyendo maestros), y excepcionalmente a trabajadores particulares, como en el caso de maestros no oficiales. Estas pensiones, sin embargo, no eran estimadas como un derecho de quien había servido largos años y llegado a la vejez, sino como una "gracia" del Estado, recuerdo de la época en que el Soberano era dado discernir su generocidad o dar merced a sus súbditos, bien para recompensarlos por notables servicios, ora para estimularlos.

2º Pleno desarrollo de la legislación laboral.

A partir de 1.930 comienza un movimiento jurídico-social caracterizado por el afán de afrontar la defensa de las clases trabajadoras y de encarar seriamente el llamado problema social.



La naciente industrialización del país, el crecimiento de los servicios públicos y privados, el aumento del comercio, las cuestiones agrarias tratadas hasta entonces sobre bases de evidente injusticia, van haciendo aflorar hacia la vida pública una verdadera clase proletaria que se prepara a librar una lucha por su mejoramiento y un paralelo movimiento intelectual que, dirigido por gentes nuevas, quiere recoger aquella inquietud y adoptar fórmulas de solución para ella. Desde el parlamento y el gobierno se considera la cuestión social como de primera importancia, y el régimen de prestaciones sociales o de garantías de éste tipo, deja de ser saltuario para adquirir las características de un programa señalado por un hondo sentido de sensibilidad social. Pertenecen a ésta época la primera ley sobre sindicatos (83 de 1.931), la de auxilios de cesantía (ley 10 de 1.934), la de seguro de vida colectivo (ley 133 de 1.931), la de vacaciones anuales remuneradas, la de remuneración del descanso dominical, para rematar en la gran reforma social de 1.944 y 1.945, en que no solo se adopta una transformación radical en la estructuración del contrato de trabajo, sino que se entra de lleno en la consagración de un régimen completo de prestaciones sociales subrayado por el propósito de lograr un equilibrio entre las necesidades de los trabajadores y los recursos económicos privados y públicos para satisfacerlas, y se rodean en una serie de garantías (irrenunciabilidad, incesibilidad, etc.), que pocas legislaciones del trabajo conocen. La obra culmina con la adopción del actual Código de Trabajo, que estabiliza gran parte de aquellas conquistas, si

bien por otro aspecto ha representado un freno en cuestiones de importancia que estudiaremos en cada caso, sobre todo en lo concerniente al contenido económico ascensional de algunas prestaciones (cesantías jubilaciones).

3º Juicio acerca de nuestra legislación.

Muchas veces se ha dicho pública y privadamente, que nuestro régimen de prestaciones sociales es antitécnico, o más crudamente, empírico. Que no es la consecuencia calculada y buscada de un previo estudio sobre la situación económica general del país, o de una menos ambiciosa pero no menos precisa sobre la incidencia de una o varias de éstas concesiones legales en un campo económico determinado. Que ha obedecido más a impulsos generosos de los gobernantes de turno y al desarrollo paulatino de la sensibilidad social, que al desenvolvimiento inexorable de la planeación. En parte, la afirmación es evidente y en todo caso tiene una explicación, satisfactoria a nuestro juicio. Colombia debió afrontar su problema social con instrumentos modernos y criterios comprensivos, de una manera casi súbita y cuando ya otros países no solo europeos, sino Latinoamericanos, como México y Chile, lo habían resuelto parcialmente y habían plasmado alguna de sus mejores soluciones en fórmulas jurídicas. Nuestro desarrollo económico, secularmente precario, se cumplía en medio de fórmulas feudales de acaparamiento de riquezas, especialmente en tierras, consecuencia de la situación producida a raíz de las guerras de independencia y de su consolida

ción en nuestras luchas civiles. Se carecía de industrias y no había movimiento fabril de importancia que sirviera de base para una independencia económica del país. Forzosamente, pues, éramos tributarios y subalternos. Estábamos dentro del área colonial de pueblos ya altamente industrializados. Abrir paso a criterios nuevos y sentar las bases esenciales de un desarrollo económico; fomentar industrias, crear fuentes de trabajo en ciudades y campos; y, en general, afrontar y estar listos a resolver los innumerables problemas a que ello daba origen, era tarea gigantesca e inaplazable y, por otra parte, un tanto desordenada. La historia no da tiempo para planear las consecuencias de muchos actos de gobierno, pero exige que sean afrontadas con la visión puesta en el futuro.

Así, por los años de 1.930 y siguientes, comienza el despertar económico del país, que se hace particularmente intenso y fructífero entre 1934 y 1.938. Medidas constitucionales, legales y de gobierno provocaron un vuelco al país e introducen en la mentalidad de sus dirigentes y de sus gobernados, elementos radicalmente distintos de los imperantes, encaminados hacia la definición de una nueva personalidad nacional. Se hacen las grandes reformas agraria y tributaria; se autoriza al congreso para intervenir en la industria privada, con el doble objeto de buscar una distribución equitativa de la riqueza y de proteger al trabajo independiente y asalariado; comienza una fuerte intervención del estado, ora para fomentar industrias, ya para frenar sus abusos.

Nacen y se expanden los núcleos obreros, se acrecienta la formación de sindicatos, comienza a hablarse seriamente del proletariado; la unificación de los sindicatos en una central nacional, perfila en forma más o menos seria la lucha por reivindicaciones, y, finalmente, como consecuencia obligada de todo ello, Colombia se encuentra ya de lleno comprometida en el moderno problema social. Y lo afronta sin vacilaciones y también sin técnica ninguna. Unas veces por la vía de la imposición legislativa, y otras por intermedio de la contratación colectiva poderosamente auspiciada por el gobierno, se busca, en primer lugar, un suplemento a los bajísimos salarios imperantes, y en segundo término, afirmar un principio de seguridad social para los trabajadores. Para lograr lo primero, se crean varias de las llamadas hoy prestaciones sociales y para conseguir lo segundo, se actualizan y modernizan leyes de base inobjetables pero de desarrollo insuficiente para la época. Es cierto que no hubo tiempo de planear. No teníamos técnicas en la materia, y la situación no daba espera para formarlas. Por eso es verdad que en algunos casos se han cometido errores o excesos, y en otros, francos desaciertos. Empero, el gran argumento que entonces y aún hoy se esgrime contra el sistema y contra las propias prestaciones-el de impedir el desarrollo industrial del país-, no ha sido respaldado por la realidad, y en la actualidad, con todo aquel empirismo, y a pesar de los infortunios que en los años inmediatamente anteriores hirieron de gravedad a la economía nacional por la violencia sobre personas y bienes, hoy se encuentra en una etapa de pleno desa

rrollo y expansión.

Todo lo anterior no significa, sin embargo, que la etapa de improvisación y empirismo deba prolongarse. Por el contrario, consideramos que, satisfecha razonablemente la necesidad inicial de propiciar a todo trance un equilibrio económico entre las dos grandes zonas de la producción nacional, y logrado como se ha hecho en vastas áreas de trabajo, el movimiento legislativo de protección social debe encauzarse por rutas técnicas y previsivas. Su causa debe buscarse ya en verdaderas necesidades sociales y no solo en la indefinida y recursiva improvisación. A ello se orienta la institución del seguro social; prevista desde 1.945 y desarrollada posteriormente con la creación y funcionamiento de nuestro Instituto Colombiano de Seguros Sociales. Y que la suspensión de aquella primera etapa no es solo el planteamiento de una idea, sino que obedece a directriz oficial seriamente meditada, se deduce en primer término, que tanto la ley 6^a de 1.945, o rigen del Código del Trabajo, como éste mismo, dispusieron que el régimen de prestaciones creado por aquella y mantenido por éste, será de cargo directo de los patronos, solamente y a medida en que fuera siendo absorbido por el seguro social; y de que, además, este Instituto no solo ha ido lentamente haciéndose cargo de aquellas prestaciones, sino que al realizarlo, se ha verificado en el suministro de las mismas, en su regularización, en la población beneficiada, en la condición de su reconocimiento, etc., una transformación fundamental



que hace de ese tipo de política social, en su conjunto, un verdadero instrumento de reivindicación obrera y de estabilidad económica. Con todo, puede afirmarse sin reato que hoy nuestra legislación laboral en la materia de que se trata, es una de las más avanzadas y completas y que lo serán aún más en el futuro, si se logra estructurar mejor el régimen de seguridad social y acrecentar la comprensión y sensibilidad de nuestros gobernantes y de los dirigentes de la riqueza privada.

LOS SEGUROS SOCIALES .

Cuando el canciller de Alemania, OTTO VON BISMARCK, aconsejado por los economistas WAGNER SCHAFLE, resolvió establecer en su país el seguro social obligatorio, lo hizo fundamentalmente por razones políticas.

En efecto, en el año de 1.970, obtenida ya la gran unificación de Alemania, el liberalismo cede su paso al absolutismo prusiano. Inmediatamente BISMARCK tomó la resolución de prohibir el partido socialista denominado Partido Social Demócrata, que por entonces alcanzaba gran crecimiento. Para contrarrestar el descontento que esta medida produjo, implantó la reforma social inspirado en el movimiento que se había iniciado en Inglaterra y que posteriormente pasó a ser el cristianismo social. Fué ésta una reforma necesaria para atraer a las masas, combatir el socialismo y reunir en torno suyo la fuerza que le era indispensable.

Así nació en Alemania la primera ley de seguro social en 1.883, que fué la del seguro de enfermedad.

Un año después se estableció el seguro por accidentes de trabajo y en 1.889 el de invalidez, vejez y muerte. El último de los regímenes del seguro social fué el de desempleo, que tuvo su origen en Inglaterra en 1.906 y que adoptó Alemania durante la Primera Guerra Mundial.

Como puede apreciarse el seguro social en su origen no es una medida establecida por los socialistas, es indudable que estos tuvieron una marcada influencia en su nacimiento. De aquí que en las leyes posteriores de seguros sociales de los diferentes países, existan medidas y reglamentaciones de inclinación socialista. Esto ha sido más marcado en el desenvolvimiento de los seguros en América Latina, ya que se han establecido en la época en que el socialismo ha cobrado mejor influencia.

La verdadera innovación que introdujo el seguro social clásico, creado por BISMARCK, fué la de aplicar a la protección social el concepto de "Seguro", perfectamente definido y experimentado en los seguros privados voluntarios. Esto produjo la ventaja, de dar a la protección que así se suministra el carácter de que no hiere la dignidad de quien recibe. En Europa el Seguro Social se extendió en relativos pocos años. Mientras que en América Latina desde el año de 1.923 fueron establecidos en Chile, donde pasaron a casi la totalidad de los países Latinoamericanos.

En suma han sido sistemas de protección, para beneficio exclusivo de un sector de la clase trabajadora, creando con ello un grupo de privilegios. La única posibilidad de acabar con éste privilegio sería logrando una universalización de estos seguros, ya que si toda la colectividad contribuye a

ellos a través de impuestos y a través del precio en los artículos que consume, lo justo es que toda la colectividad se beneficie, especialmente los más desheredados. Pero esto no es fácil de conseguir pues el costo de las prestaciones es tan elevado, que su universalización no es posible para las economías de países subdesarrollados. Haciendo esta forma más difícil para los gobiernos el llevar adelante programas de asistencia pública para los más desheredados, ya que las sumas invertidas en los programas de seguros sociales son tan altos que dejan a los estados con muy pocas disponibilidades económicas para estos programas.

El problema, así como la repercusión económica ha hecho pensar a economistas y sociólogos, en la conveniencia de introducir grandes cambios en los sistemas, adoptando, programas de seguridad social y más factibles desde el punto de vista económico.

III PENSION DE JUBILACION

En el título IX del Código Sustantivo del Trabajo nos habla de las prestaciones patronales especiales, y en su artículo 259 N° 2 hace referencia a que las pensiones de jubilación, el auxilio de invalidez y el seguro de vida colectivo obligatorio dejarán de estar a cargo del patrono cuando el riesgo correspondiente sea asumido por el Instituto Colombiano de Seguro Sociales, de acuerdo con la ley y dentro de los reglamentos que dicte el mismo instituto,

El estudio de la pensión de jubilación requiere de muchos puntos que serán analizados seguidamente:

1º Elementos fundamentales del derecho a la pensión de jubilación.

Todo trabajador tiene derecho a su pensión de jubilación si llena los siguientes requisitos:

- a) En primer lugar, se trata de un gravámen para empresas de capital de ochocientos mil pesos (\$800.000.00) o mayor; por consiguiente empresas de menor capital no están obligadas a pagarla.
- b) Se trata de servicios prestados a una misma empresa. En este aspecto el régimen del código es lógico, porque se trata de un gravámen individual por entidad económica y no de un gravámen general, que es más propio de un régimen completo de seguridad social.
- c) La edad pensionable es de 50 años si es mujer y 55 si es varón después de 20 años de servicios

continuos o discontinuos. El código se ha encargado de aclarar que la noción de discontinuidad a que se refiere la ley, no está relacionada con la vigencia del contrato de trabajo; con lo cual se ha querido significar que, aunque se trate de varios contratos, el tiempo que cada uno de ellos represente es idóneo para computarlo en el factor tiempo necesario para la pensión de jubilación, siempre que se trate de la misma empresa.

29 Excepciones a éste principio general.

Como excepciones al principio general, encontramos los siguientes casos:

- a) Los aviadores comerciales, mineros de socavones, trabajadores en temperaturas anormales y operadores de radio, cables y similares, se hacen acreedores de la pensión de jubilación con 20 años de servicios continuos o discontinuos, cualquiera que sea su edad.
O 15 años continuos de servicios y 50 años de edad, si al cumplir éste se hallan al servicio de la empresa.
- b) Los ferroviarios, que se rigen por normas especiales.
- c) Los profesionales y ayudantes de establecimientos particulares dedicados al tratamiento antituberculoso, se pueden pensionar con 15 años continuos de servicios y cualquier edad. O edad de 50 años y 20 de servicios discontinuos.



3o Monto de la Pensión.

La pensión mensual vitalicia tiene un equivalente al 75% del promedio de los salarios devengados en el último año de servicio.

En ningún caso las pensiones plenas de jubilación o de invalidez consagradas legalmente en favor de los trabajadores particulares serán inferiores al salario mínimo legal más alto, vigente en el país, ni superior a 22 veces el mismo salario.

Tan pronto como su monto quede por debajo de éste límite, la pensión deberá ser reajustada, de oficio o a solicitud del interesado por la persona o entidad obligada al pago.

4o Procedimiento para obtener el pago de la pensión.

El procedimiento que se debe seguir ante la empresa para obtener el pago de la pensión de jubilación, es elemental y sin complicaciones.

Está constituido por la petición que debe hacer el trabajador a la respectiva empresa, acompañada de los documentos que acrediten su tiempo de servicios en ella y la edad que la ley exige para tener su tiempo de servicios en ella y la edad que la ley exige para tener derecho a la jubilación. Para efectos del tiempo de servicios, se ha creado la obligación para todas las empresas llevar archivos (Art. 264), cuidadosamente organizados, en los cuales se puede tomar en cualquier momento el dato necesario sobre el tiempo de servicios de cualquier trabajador.

Así se evitan labores dispendiosas de prueba y se facilita al trabajador, en una fórmula rápida acre

editar el tiempo de servicios. Pero si el archivo no es llevado organizadamente, o si no existe a pesar de la disposición legal, el trabajador está autorizado para acreditar el tiempo de sus servicios, por cualquiera de los medios legales que se permiten en las leyes comunes.

Además, y como la pensión de jubilación supone necesariamente la existencia del beneficiario, es decir, del pensionado, la ley permite o autoriza a los patronos para que exijan a éste, como condición del pago mensual, su presentación personal en las oficinas correspondientes, o, en caso de encontrarse imposibilitado por razón de enfermedad, una certificación de la autoridad política respectiva de su supervivencia. Esto ocurre con mucha frecuencia en los casos de pensionados que no pueden concurrir personalmente, y debe anotarse que el Estado exige el mismo requisito, en asuntos iguales: entonces, las autoridades de policía, los corregidores, los alcaldes, los inspectores, certifican sobre su supervivencia, a efecto de que los créditos puedan ser cobrados por otra persona. En todo caso, se trata, con esta exigencia, de cerciorarse de que no se está pagando una pensión a persona inexistente.

5º Suspensión y Retención.

El pago de la pensión puede suspenderse y retenerse:

- a) En los casos de delito contra el patrono, directores o trabajadores del establecimiento, por causa o con ocasión del trabajo.

- b) En los casos de graves daños causados al patrono, establecimiento o empresa, hasta que la justicia decida sobre la indemnización que el trabajador debe pagar, aplicando las pensiones causadas, las que se causen, hasta su cancelación total.

Este derecho de retención es facultativo, pues a pesar de que el trabajador incurra en algunas faltas que lo justifican, no es obligatorio para el patrono hacerlo; solamente está autorizado para llevarla a cabo si lo considera conveniente.

6º Reajuste de Pensiones.

Según la ley 4ª/76 las pensiones de jubilación, invalidez, vejez y sobrevivientes de los sectores públicos, oficial, semi-oficial, en todos sus órdenes y en el sector privado, así como las que paga el Instituto Colombiano de Seguros Sociales a excepción de las pensiones por incapacidad permanente parcial, se reajustarán de oficio, cada año, en la siguiente forma:

Cuando se eleve el salario mínimo mensual legal más alto, se procederá como sigue: con una suma fija igual a la mitad de la diferencia entre el antiguo y el nuevo salario mínimo mensual legal más alto, más una suma equivalente a la mitad del porcentaje que represente el incremento entre el antiguo y el nuevo salario mínimo mensual legal más alto, esto último aplicado a la correspondiente pensión.

Cuando transcurrido el año sin que se elevado el salario mínimo mensual legal más alto, se procederá

así: se hallará el valor de incremento en el nivel general de salarios registrado durante los últimos doce meses. Dicho incremento se hallará por la diferencia obtenida separadamente entre los promedios de los salarios asegurados de la población afiliada al Instituto Colombiano de Seguros Sociales y a la Caja Nacional de Previsión Social entre el 1º de Enero y el 31 de Diciembre del año inmediatamente anterior.

Establecido el incremento, se procederá a reajustar todas las pensiones.

Con base en los promedios de salarios asegurados, establecidos por el I.S.S. se reajustarán las pensiones del sector privado y las del mismo Instituto. Y las del sector público se reajustarán con los promedios establecidos por la Caja Nacional de Previsión Social.

Los reajustes se harán efectivos a quienes hayan tenido el estatus de pensionado con un año de anticipación a cada reajuste.

En ningún caso el reajuste será inferior al 15% de la respectiva mesada pensional, para las pensiones equivalentes hasta un valor de 5 veces el salario mínimo legal más alto.

El gobierno reglamentó la ley 4ª/76 por medio del Decreto 732 del 22 de Abril del mismo año, y en conclusión, la sala resume así los criterios que deben orientar la forma de los reajustes pensionales.

a) Los reajustes pensionales deben hacerse de oficio por una sola vez el 1º de Enero de cada año.

b) Para aplicar las alternativas previstas en los in



cisos 2º y 3º del Art. 1º de la ley (o sea cuando se eleve el salario mínimo mensual legal más alto o cuando transcurra el año sin que sea elevado el salario mínimo mensual legal más alto) debe determinarse lo ocurrido en el año inmediatamente anterior al 1º de Enero en que deben realizarse los reajustes pensionales.

- c) Los aumentos en el salario mínimo legal más alto elevados ocurridos durante un año no producen ipso facto aumento de las pensiones de jubilación, salvo en lo que se refiere a las pensiones equivalentes al salario mínimo mensual legal más alto que quedarán aumentadas automáticamente cada vez que dicho salario mínimo sea elevado pero no en virtud de los reajustes ordenados en la ley 4ª/76, sino para ceñirse al precepto según el cual no puede haber pensiones inferiores al salario mínimo legal.

7º Sustitución Pensional.

La pensión de jubilación, invalidez o vejez, una vez fallecido el trabajador pensionado o con derecho a pensión, se transmiten a la viuda en forma vitalicia mientras no contraiga nuevas nupcias o haga vida marital. Los hijos menores del causante, o incapacitados para trabajar por razón de sus estudios o por invalidez, tienen igualmente derecho a recibir la correspondiente pensión, en concurrencia con el cónyuge superstite, hasta cumplir la mayoría de edad, o terminar sus estudios o cesar la invalidez.

Si concurrieren cónyuge e hijos a recibir la pensión,

se distribuirá la mitad para el cónyuge y la otra para los hijos por partes iguales.

A falta de cónyuge e hijos, la pensión se transmite, únicamente por el lapso de 2 años, a los padres o hermanos inválidos y a las hermanas solteras del pensionado fallecido, siempre que no disfruten de medios suficientes para su congrua subsistencia y hayan dependido exclusivamente del jubilado.

8º Caso Especial.

La ley 12 de 1.975 estableció un caso especial de pensión, que no podría llamarse con propiedad sustitución pensional. En efecto, dispuso dicha ley que la cónyuge supérstite o compañera permanente y los hijos menores o inválidos de un trabajador que hubiere fallecido sin haber cumplido la edad requerida por la convención o la ley para disfrutar de la pensión, pero que hubiere completado el tiempo de servicios necesarios según las mismas normas, tienen derecho a la pensión que habría correspondido al fallecido.

Como se ve, no hay en rigor una transmisión de la pensión, puesto que el fallecido de no haber muerto no tendría derecho consolidado sino una mera expectativa, razón por la cual no podría, con su muerte, transmitir lo que no tenía.

IV JURISPRUDENCIA

1º Reajustes.

Sobre el particular la Corte Suprema de Justicia Sa la Laboral ha interpretado:

" El Art. 5º del Decreto Ley 435 de 1.971 establece un reajuste del valor de las pensiones, a cargo del sector privado, no pagadas por el I.C.S.S. Como lo anota el recurrente, las pensiones contempladas en la norma son las pensiones de invalidez y de jubilación de carácter legal ó convencional, a cuyo pago estan obligados los patronos particulares por ministerio de la ley o por convención en la cual se haya creado el derecho a la pensión con anterioridad a su concesión. Quedan excluidas, por lo tanto las que se originan en un acto voluntario del patrono, que puede producirse o no. En materia de reajustes de pensiones cuando el legislador ha querido extenderlo a todas las pensiones jubilatorias o de invalidez, cualquiera que sea su origen, lo ha dicho expresamente, como lo hizo en el Art. 2º de la ley 171 de 1.961 para referirse a los aumentos de las pensiones previstas en la ley 77 de 1.959.

" Como el Art. 5º del Decreto 435 de 1.971 no contempló las pensiones voluntarias, no es aplicable el reajuste allí ordenado a la pensión del demandante que surgió coetáneamente con un acto voluntario del patrono." (Casación 27 de Junio de 1.974 Magistrado ponente: JOSE EDUARDO GNECCO CORREA).

Con fecha de 20 de Agosto de 1,975 y siendo Magistrado ponente JOSE EDUARDO GNECCO CORREA se dijo:

" Los reajustes de pensiones de jubilación no pueden confundirse con la fijación de topes máximos. Los reajustes no pueden referirse a pensiones futuras, pues no pueden reajustarse lo que todavía no está determinado, o sea, no está ajustado como caso concreto conforme a las leyes vigentes en determinado momento, por lo cual los reajustes se refieren siempre a pensiones ya reconocidas; en cambio la fijación de topes máximos y mínimos no tiene por qué hacer relación a esas pensiones, si no a las que se van a reconocer. El problema no es de retroactividad de la ley, pues los reajustes que se aplican naturalmente a las pensiones ya concedidas solamente operan para el futuro, o sea, solamente se reajustan a partir del ordenamiento de la norma y los topes no pueden ser retroactivos si no conforme a la constitución y la ley. Por otra parte, los reajustes no pueden tener incidencia si no sobre las pensiones reconocidas, según la misma ley lo determina, ya por escalas que contemplan las épocas, ya por una determinación general en cuanto a todas las anteriores. Pero los topes máximos y mínimos no tienen por qué hacer relación a las pensiones reconocidas, sino precisamente a las que se van a regular en su determinación por esos mismos topes, mas no a las ya determinadas por normas anteriores que para su época definieron los topes correspondientes. El reajuste se concibe únicamente en cuanto a las pensiones que ya se definieron, mas los topes no pueden afectar pensiones fijadas dentro de límites señalados por normas

vigentes en el momento de la determinación. Los reajustes se refieren al monto que debe pagarse en cada mesada, por lo cual se aplican a pensiones ya reconocidas y que aún se están pagando, mas la fijación de los topes hace relación precisamente a la determinación del derecho pensional y es en ese momento cuando debe estar vigente la ley que señala los límites en que debe calcularse la obligación, sin que sea lógico hacer otra nueva determinación en función de topes o límites de fijación. La pensión debe reajustarse y sus efectos se producirán hacia el futuro sobre las pensiones ya reconocidas. Los límites máximo y mínimo de una pensión solamente pueden ser vigentes en el momento en que se determina su valor, o sea, que los topes solamente se aplican a las pensiones que se causen durante la vigencia de la ley que los señala. El Art. 1º del Código Sustantivo del Trabajo dispone que "las normas sobre trabajo, por se de orden público, producen efecto general inmediato, por lo cual se aplican también a los contratos de trabajo que están vigentes o en curso en el momento en que dichas normas empiecen a regir, pero no tienen efecto retroactivo, esto es, no afectan situaciones definidas o consumadas conforme a leyes anteriores". Luego la fijación de nuevos topes solamente se refiere a las situaciones pensionales no definidas, sino precisamente a las por definir.

" La diferencia que pretende hacerse entre topes y reajustes para decir que unos se aplican a pensiones futuras y otros a las pensiones en curso carece de bases lógicas. El tope es simplemente en efecto necesario del reajuste pero no una figura

jurídica autónoma e independiente. La fijación de los topes ocurrirá siempre que se produzca un reajuste en las pensiones jubilatorias.

Ahora bien. La diferencia entre tope máximo, y cuantía máxima de las pensiones que se liquiden o reajustan en un momento determinado, y el reajuste, o sea el aumento de la cuantía de las pensiones reconocidas tiene como origen la ley que aumenta las pensiones para que no sufra graves deterioros con la desvalorización de la moneda, y fija una nueva cuantía máxima, superior a la anterior, para que las que se reajusten o reliquiden o reconozcan en el futuro puedan ser liquidadas, reajustadas o reliquidadas con mayor amplitud.

" Que la fijación del tope máximo sea una consecuencia del reajuste no exacto, pues la ley ha variado el primero sin que haya aumentado las pensiones reconocidas, como lo hizo al expedir el Código Sustantivo del Trabajo, que fijó la cuantía máxima en \$ 6.000.00 mensuales, cuando la ley 6^a de 1.945, la había fijado en \$ 200.00. A nadie se le ocurrió que por fijar un nuevo tope, las pensiones reconocidas deberían reliquidarse o reajustarse para sobrepasar el anterior de \$ 200.00.

" Fué la ley 77 de 1.959 la que ordenó por primera vez el reajuste de las pensiones de jubilación e invalidez, tanto del sector privado como del sector público, y fijó topes máximos que no podían ser excedidos al hacer los reajustes, o sea los aumentos, o las reliquidaciones, es decir, las que se ordenaron para cierta clase de pensiones que te

nían límites máximos contemplados en el ordinal (c) del Art. 17 de la ley 6^a de 1.945 o sea la pensión de invalidez del sector oficial, y pensiones de jubilación de los trabajadores ferroviarios, causadas con base en los años de 1.958 y 1.959. Este tope especial fué de \$ 400.00 y para las otras pensiones fijó un tope máximo de \$ 1.375.00 que no podía ser excedido tampoco por los reajustes.

" La ley 171 de 1.961 estableció nuevos aumentos de las pensiones y ordenó reliquidar algunas, pero fijándoles un tope. Es decir, que autorizó que se hiciera nueva liquidación de aquellas pensiones que en su época fueron limitadas por la cuantía máxima, pero sin que excedieran de un nuevo tope y que se fijó para ese efecto, distinto del señalado para las que se reconocieran con posterioridad a la ley (Arts. 3º y 6º). Esto fué lo que no dispuso el Decreto 435 de 1.971, que se limitó a ordenar un reajuste o aumento de la cuantía de las pensiones causadas a 31 de Diciembre de 1.970, pero que no ordenó la reliquidación de las mismas. De ahí que no pueden confundirse los reajustes con las reliquidaciones o nuevas liquidaciones, ni puede entenderse que cuando se fija un nuevo tope máximo, deba procederse a un reajuste automático hasta ese tope o una liquidación sin excederlo, porque cuando el legislador así lo ha pretendido, expresamente lo ha dicho. Es el legislador, y no la Corte, el que ha establecido la diferencia entre los tres fenómenos y las consecuencias que ellos producen.

" La fijación de un nuevo límite máximo para la cuan

tía de las mesadas pensionales no significa que las ya reconocidas deban reajustarse hasta ese nuevo tope, o reliquidarse nuevamente con base en el salario que devengó en el último año de servicios el trabajador y teniendo en cuenta la cuantía máxima fijada por la última ley. Son figuras diferentes los topes, los reajustes, y las reliquidaciones que producen también efectos distintos en las pensiones reconocidas o por reconocer.

" Tampoco ha dicho la Corte que el Art. 260 del Código Sustantivo del Trabajo haya sido derogado. Lo que sucede es que las pensiones que se liquidan de acuerdo con esa norma tienen un límite máximo fijado en el inciso 3º del propio artículo. De manera que si se modifica el inciso 3º de dicho artículo, que obviamente integra la norma, para señalar un nuevo tope en relación con las pensiones que se liquiden a partir de la nueva ley. Las liquidaciones que se hicieron con base en normas anteriores que dan en firme y las cuantías de las pensiones así liquidadas, aún cuando hubiesen sido liquidadas por el tope máximo, solo son susceptibles de aumentarse mediante el ordenamiento del legislador sobre un reajuste o una nueva liquidación.

" El Art. 7º del Decreto 435 de 1.971 fijó un límite máximo para las pensiones modificando así el inciso 3º del Art. 260 del Código Sustantivo del Trabajo, que había sufrido variaciones en numerosas leyes. El Art. 8º del mismo Decreto ordenó un reajuste a partir del 1º de Abril de 1.971 de las pensiones causadas hasta el 31 de Diciembre de 1.970 cuya aplicación no ha sido materia del juicio. Y co

mo las razones que expone el recurrente no son su-
ficiente para variar el criterio de la Corte con-
tenido en las sentencias de 7 y 14 de Septiembre
de 1.972, que fué, acogido por el fallador de se-
gunda instancia, se concluye que éste interpretó
correctamente los Arts. 7º y 8º del Decreto 435
de 1.971, en relación con los Arts. 260 y 16 del
Código Sustantivo del Trabajo, y los Arts. 1º de
la ley 20 de 1.970, 3º de la ley 10 de 1.972 y ú-
nico del Decreto Reglamentario 376 de 1.974."

Nuevamente la Corte se pronuncia en el interesante
tema del reajuste de la siguiente manera:

- " Fácilmente se comprende que la norma transcrita e-
levó en cada año del calendario el monto de las
pensiones a que alude que hayan sido disfrutadas
efectivamente por su titular cuando menos con un
año civil de anticipación a la fecha del respecti-
vo aumento. Es decir que para merecer uno de tales
incrementos, que se causa el 1º de Enero, debe ha-
berse devengado la pensión como mínimo desde el 1º
de Enero del año anterior o, de otra suerte, no se
cumple el presupuesto exigido en el dicho artículo
1º de la ley 4ª como fuente del alza pensional.
- " Pero no puede pensarse en modo alguno que la ley
exija para que se produzca el aumento el estar pen-
sionado, es decir fuera del servicio activo labo-
ral, desde el 31 de Diciembre del año anterior a a-
quel que causa la elevación de las mensualidades
pensionales, porque entonces se tergiversaría el



mandato del legislador al aumentar en un día del calendario la anualidad que éste prevee para las mejoras pecuniarias de las pensiones y se olvidaría también la noción obvia, de todos conocida, de que el año civil es el lapso comprendido entre el 1º de Enero y el 31 de Diciembre de cualquier anualidad y no el que corre entre el 31 de Diciembre y un 1º de Enero del año subsiguiente, que realmente corresponde al término de un año y un día, superior como es claro al de la sumple anualidad del almanaque.

" Del propio modo, cuando el aludido artículo 1º gradúa la base de los aumentos anuales por el alza que haya experimentado el salario mínimo más alto con relación al que antes regía, evidentemente se refiere al incremento del dicho salario durante la anualidad que la ley tiene en cuenta para ordenar que se eleven las pensiones, o sea la comprendida entre un 1º de Enero y un 31 de Diciembre y no a la que haya sufrido entre un 31 de Diciembre y un 1º de Enero del año subsiguiente, que es, como quedó visto, un lapso mayor al de un año." (Casación Octubre 7 de 1.971: Magistrado Ponente: JUAN HERNANDEZ SAENZ).

El siguiente fallo de la Honorable Corte Suprema de Justicia de fecha 25 de Abril de 1.984, siendo Magistrado ponente ISMAEL CORAL GUERRERO, reitera los fallos de fechas anteriores de 21 de Agosto de 1.980 y 31 de Marzo de 1.977, así:

" Desde la vigencia del artículo 2218 de 1.966 que modificó el artículo 22 del Decreto 1611 de 1.962,

en su artículo 1º dispuso que para los efectos de la ley 171 de 1.961 se entiende que una pensión de jubilación se ha causado, cuando se reúnen los siguientes requisitos de edad y tiempo de servicios.

- " De otro lado el artículo 1º de la ley 7ª de 1.967 estableció que las empresas particulares procederán a reajustar las pensiones de jubilación e invalidez ya reconocidas a sus trabajadores.
- " A su vez el artículo 1º del Decreto 435 de 1.971 dispuso que los que tienen el Status de pensionado el 31 de Diciembre de 1.970, se les reajustará de oficio la pensión; y el artículo 5º de la misma ley hace referencia al reajuste de la pensión en 31 de Diciembre de 1.970.
- " El artículo 2º del Decreto 1672 de 1.973, reglamentario de la ley 10 de 1.972, dispone que las pensiones causadas en cualquier tiempo, de las cuales se haya venido disfrutando por lo menos durante un año, se reajustarán automáticamente el 1º de Enero de 1.975.
- " Del texto de las normas mencionadas anteriormente, se deduce que la ley emplea indistintamente las expresiones "pensión de jubilación causada", "pensión causada" ó "status de pensionado", para significar que una persona reúne los requisitos de edad y tiempo de servicios para tener derecho a la pensión de jubilación, pero de todas maneras los reajustes pensionales sólo tienen operancia para las pensiones que han sido reconocidas, y que el pensionado ha

venido percibiendo. Pues no es lógico pensar que la persona que se encuentra prestando sus servicios a un patrono, y que por tanto está recibiendo salarios de éste, aspire a recibir reajuste, de una pensión que no ha sido reconocida, por el solo hecho de tener el status de pensionado, a pesar de estar vinculado al patrono, porque ello sería contrario a la finalidad que tiene la jubilación."

2º Sustitución Pensional.

Sobre la sustitución pensional la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha dicho:

- " El artículo 8º de la Ley 4ª de 1.976, transcrito al principio, dispone que quienes tengan derecho causado o hayan disfrutado de la sustitución pensional prevista en la Ley 171 de 1.961, el Decreto Ley 3135 de 1.968 y el Decreto Legislativo 434 de 1.971, tendrá derecho a disfrutar de la sustitución pensional conforme a lo previsto en la ley 33 de 1.973 y a la ley 12 de 1.975.
- " Para los efectos restringidos de éste examen se observa: que los tres status citados en primer lugar dispusieron que la pensión causada o en disfrute se transmitía a los beneficiarios del trabajador en el orden y proporción allí indicados, primero durante los dos años subsiguientes a la muerte, (L. 171 de 1.961) y luego por el término de cinco años (D. 434 de 1.971).

Ellos se refieren al personal del sector privado y también al público. La ley 33 de 1.973 (a. 1º), establece el derecho de transmisión pensional en el sector privado "en forma vitalicia", y ordena prorrogar por el mismo tiempo, tal derecho a quienes vinieren disfrutándolo por cinco años, conforme a las disposiciones anteriores, quedando así comprendidos los beneficiarios de trabajadores del mismo sector privado. Y finalmente, la ley 12 de 1.975 (art. 1º), mantiene el derecho de transmisión indefinido, extendiéndolo a la compañera permanente y creando una nueva situación pensional para los servicios del sector privado que fallecieren "antes de cumplir la edad cronológica para esta prestación, pero que hubieren completado el tiempo de servicio consagrado por ella en la Ley o en convenciones colectivas".

" La confrontación de estos textos y de las situaciones jurídicas por ellos creada, con la norma acusada, ofrece dos aspectos:

a) El que resulta de otorgar el disfrute de la sustitución pensional indefinida a quienes hubieren disfrutado de la misma en los términos de la ley 171 de 1.961, es decir, por dos años.

" En efecto, si se le hace decir a la ley 4ª de 1.976, en su artículo 8º que ella debe regir desde cuando entró en vigencia la ley 171 de 1.961 se concluye que los derechos de sustitución pensional temporal que ella creó, se revivirán por el mismo tiempo y entre las mismas personas, con lo cual se recrearía una obligación posiblemente ya

cancelada, o al menos, se regularía una situación jurídica definida. Y es indudable que desde éste ángulo de apreciación, se quebrantaría el derecho adquirido del deudor patrono privado, a no satisfacer otra vez, una obligación ya agotada jurídicamente, en los términos y durante el mismo plazo, señalado por normas anteriores. Pero si se tiene en cuenta que la ley rige solo para el futuro, y que sus consecuencias, salvo el caso de la retrospectividad, son también de futuro, aquellas consideraciones son erradas. Porque en realidad de verdad lo que hace el artículo 8º acusado en este punto es establecer, crear por primera vez de modo indefinido, el derecho de sustitución pensional, a partir de la fecha de su vigencia para aquellas personas que hubieran disfrutado de la transmisión temporal en una época pasada.

" Ni dentro de la técnica jurídica, ni a la luz de la obligación que tiene el Estado de proteger de modo especial el trabajo asalariado (art. 17 C.N); puede sostenerse que los empresarios privados hayan adquirido el derecho a no proteger a viudas y huérfanos de pensionados suyos, o a no extender sobre ellos determinada protección, solo porque una obligación temporal que se creó y satisfizo una vez, se hubiera agotado. En efecto la ley no obliga a volver a pagar lo que ya pudo haberse pagado, esto es, no desconocer una precisa situación jurídica prevista y regulada por ley anterior, pues ese sería en este caso el derecho adquirido. En materia de protección social es aquel un criterio inaceptable porque conduciría al estancamiento de la legislación y a la parálisis gradual del

47292



Estado en una función que por su naturaleza es permanente, al menos mientras rija el texto constitucional que lo obliga a proteger de modo especial el trabajo asalariado. Mientras derechos ya cumplidos, u obligaciones ya satisfechas no sean recreadas, vale decir, mientras derechos adquiridos no sean vulnerados, el Congreso goza de libertad para legislar sobre protección social.

" Hay más. Existe diferencia entre la noción de los derechos adquiridos fundados en la existencia de un contrato de trabajo, el cual supone la vida del trabajador, y la misma noción cuando tiene por eje el reconocimiento de una pensión, es decir, cuando el contrato de trabajo ha dejado de existir y el hecho generador del derecho es la muerte o el estado de viudez. En el primer caso las garantías generadas en la relación laboral, una vez reguladas e ingresadas jurídicamente al patrimonio del trabajador no pueden ser desconocidas por leyes posteriores y en este desconocimiento se comprende tanto el derecho del propio trabajador como el del patrono correspondiente. En el segundo, el eje de la situación jurídica está constituido por un hecho distinto como el que el pensionado o con vocación pensional fallezca teniendo a su cargo, personas que vivían de su pensión, esto es, de lo que fué el fruto de su esfuerzo continuado durante largos años. Proteger estas personas a su derecho vital, es función del Estado y bien puede intentarlo, ya a través de cargas directas, ora indirectamente por el sistema oficial de la seguridad social, o mediante impuestos especiales. Y hacerlo como lo hacen los estatutos co

mentados, hasta que cese la viudez o hasta que termine la dependencia económica de los hijos. No puede hablarse jurídicamente, como ya se anotó, de que el sector empresarial haya adquirido el derecho a no pagar o a no responder por esta protección solo porque ella una vez se reconoció incompleta y recortadamente, porque ello equivaldría a sostener que el Estado perdió su atribución de proteger el trabajo humano en una de sus proyecciones fundamentales, como es el amparo de quienes vivían del pensionado y de abandonar, consecuentemente, el deber que le impone el artículo 17 de la Constitución. Mientras subsista las condiciones básicas para que un derecho de éste tipo exista, -pensión causada o disfrutada, beneficiarios-, nadie puede alegar que ha adquirido derecho a no protegerlos. El derecho adquirido no puede ni ha tenido nunca este desarrollo negativo. Y por lo mismo, el Estado puede, por medio de leyes, disponer lo que estime conveniente sobre el particular sin quebranto alguno de la Constitución.

" Más aún: Para quienes estimen que en casos como el presente si hay un derecho adquirido, habría que responder que la retroactividad que el texto demandado supondría, está autorizada por la parte final del segundo inciso del artículo 3º de la Constitución, porque en la protección que él impone se encuentra comprometido el interés de la sociedad, el bien común, y no solo el particular y éste debe ceder ante aquél.

b) El que resulta de otorgar el disfrute de la sustitución, bien mediante prórroga del tiempo

o simplemente por primera vez de modo indefinido, a quienes venían disfrutando de ella por cinco a ños, o a quienes adquirieran la calidad de beneficiarios, aún con la nueva situación pensional creada por el texto. Respecto del primer caso, la ley puede, sin violar el art. 3º de la carta, ni otro texto, prorrogar o mejorar el disfrute de una prestación social, sin con ello cree asegurar mejor la protección de las clases trabajadoras, en cuanto al segundo, puede igualmente hacerlo, pues función del Congreso establecer, con arreglo a la Carta Política, el régimen de prestaciones sociales tanto del sector público, tanto del privado, en su tarea propia de otorgar un mínimo de garantía a los trabajadores; y puede también, finalmente, señalar nuevas condiciones para la adquisición de un derecho, como ocurre ahora cuando otorga el de pensión transmisible a quienes han servido el tiempo legal o convencionalmente exigido y no tengan una edad específica. Si además de lo ya dicho, esas garantías rigen para el futuro como ocurre en el caso de autos, por mandato expreso del artículo 12 de la ley, no hay quebranto de los artículos 26 y 30 de la Constitución." (Casación 17 de Marzo de 1.977 Magistrado Ponente: GUILLERMO GONZALEZ CHARRIS).

Posteriormente la Corte se expresó así:

" Cuando la ley laboral habla de "viudas" únicamente por tanto, no se está permitiendo al juez, extender la norma a las "viudas" con violación de su sentido claro y manifiesto. Ello ocurre con el ar

título 1º de la Ley 33 de 1973, sin que resulte antitécnico- menos aún inexplicable- pues es bien conocida la tendencia proteccionista de la ley laboral hacia grupos de personas que se consideran especialmente derivadas. Esta tendencia tuitiva, que muchas veces implica una justificada discriminación, en favor de las mujeres, ha estado presente a lo largo de nuestro desarrollo legislativo, como puede verse claramente en la citada norma, y además, por ejemplo, en la edad jubilar discriminada para hombres y mujeres (art. 260 del C.S.T.), o en los beneficios a favor de "las hermanas solteras" que se extiende solo a "los hermanos inválidos" más no a los solteros (art. 275 - 3 del C.S.T. y Ley 5a. de 1969). Tiene en cuenta el legislador la situación de dependencia propia de la mujer, pese a que ya se está superando sociológicamente.

- " El proceso hacia la igualdad resultado que ha sido posible gracias a la promoción efectiva de la mujer, que se manifiesta en otras normas referentes a la sustitución pensional, que favorecen al "cónyuge" sin distinción de sexo, puede constituirse argumento válido para una reforma de la ley, pero no puede ser la base de una decisión judicial en contradicción con el texto claro de la norma contra la voluntad manifiesta del legislador.
- " El título mismo de la referida ley 33 de 1973, "por la cual se transforman en vitalicias las pensiones de las viudas", no deja duda alguna sobre el alcance diferencial y discriminatorio de la sustitución pensional que esa ley consagra" (Casación 29 de Junio de 1984. Magistrado sustanciador FERNANDO URIBE RESTREPO.)

V TRANSITO DE PENSIONES DEL CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO AL SEGURO SOCIAL

En este punto se pueden tratar los siguientes aspectos:

Pensiones laborales, pensión-sanción, pensiones convencionales, pensiones de mera libertad del patrono, asuntos especiales.

1º Pensiones Laborales.

Son aquellas que tienen su origen en el Código Sustantivo del Trabajo, antes de entrar a sustituirlas el Seguro Social, por reunir la empresa el requisito de poseer un capital de ochocientos mil pesos (\$800.000.00) o más y por cumplir el trabajador a su servicio 20 años continuos o discontinuos, y la edad de 55 años si es varón o 50 si es mujer, según lo dispuesto en el Art. 260 del código citado. Tal pensión es equivalente al 75% del promedio de los salarios devengados en el último año de servicio.

Según el Art. 259 del Código del Trabajo inciso 2º las pensiones de jubilación, el auxilio de invalidez y el seguro de vida colectivo obligatorio dejarán de estar a cargo de los patronos cuando el riesgo correspondiente sea asumido por el Instituto Colombiano de Seguros Sociales de acuerdo con la ley y dentro de los reglamentos que dicte el mismo instituto.

El Art, 72 de la ley 90 de 1.946 dispone que las prestaciones reglamentadas en ésta ley, que veñan causándose en virtud de disposiciones ante



riores a cargo de los patronos, se seguirán rigiendo por tales disposiciones hasta la fecha en que el Seguro Social las vaya asumiendo por haberse cumplido el aporte previo señalado para cada caso. Desde esa fecha empezarán a hacerse efectivo los servicios aquí establecidos y dejarán de aplicarse las disposiciones anteriores.

A su vez el Art. 76 de la misma ley complementa el anterior en el sentido de que el seguro de vejez reemplaza la pensión de jubilación que ha venido figurando en la legislación anterior.

Las personas, entidades o empresas que de conformidad con la legislación anterior están obligadas a reconocer pensiones de jubilación a sus trabajadores, seguirán afectadas por esa obligación en los términos de tales normas, respecto de los empleados y obreros que hayan venido sirviéndoles, hasta que el Instituto convenga en subrogarlas en el pago de esas pensiones eventuales.

El Instituto Colombiano de Seguros Sociales asumirá el riesgo o contingencias de invalidez, vejez y muerte, mediante el acuerdo # 224 de 1966, aprobado por el decreto 3041 de 1.966, a partir del 1º de Enero de 1.967. El Art. 62 del citado decreto dispone que las prestaciones de los seguros de invalidez, vejez y muerte dispuestas en el reglamento sustituirán de derecho las obligaciones patronales que para tales riesgos establece el Código Sustantivo de Trabajo con las excepciones contempladas en los Artículos anteriores en relación al riesgo de vejez.

Este artículo fué declarado nulo por el Consejo de Estado mediante sentencia de 9 de Abril de 1.973.

Las personas que antes del 1º de Enero de 1.967 ya tenían el carácter de pensionadas por una empresa, éstas no podían ser incorporadas al nuevo régimen según lo dispuesto por el inciso 2º del Art. 59 del decreto 3041 de 1.966 al decir que también estarán exceptuados del seguro obligatorio de vejez a cargo de un patrono.

Aún no hay claridad sobre los alcances del inciso del Art. 59 del decreto que comentamos relacionado con el campo de aplicación de los riesgos de invalidez, vejez y muerte a favor del personal ya pensionado por otra empresa.

Mediante el decreto ley 433 de 1.971, en el Art. 8º expresamente se consagró la compatibilidad de las prestaciones del Seguro Social con "cualesquiera otras remuneraciones, ganancias ordinarias o pensiones, en la forma o cuantía que señalen los mismos reglamentos".

Como el Seguro Social no ha dictado los reglamentos sobre las condiciones y cuantías de tal compatibilidad, debe entenderse que es ilimitada y sin requisitos. Al hablar el artículo de la compatibilidad de "pensiones" en forma genérica, se entiende que comprende a todos, tanto las del sector público como las del sector privado, las de invalidez como las de vejez o de beneficiarios.

De igual manera, con fundamento en el inciso 1º

del mismo Art. 59 del decreto 3041 atrás citado, los trabajadores que al iniciarse la obligación de asegurarse contra los riesgos de invalidez, vejez y muerte hubieren cumplido 20 años de servicios continuos o discontinuos en una misma empresa, de capital de (\$800.000.00) o superior, cualquiera que fuere su edad, no estarán obligados a asegurarse contra el riesgo de vejez y en consecuencia al llegar a la edad prevista en el Art. 260 del Código Sustantivo de Trabajo y retirarse del servicio podrán reclamar, con las modalidades y condiciones que establecen las leyes respectivas, la pensión de jubilación al patrono responsable.

Al fallecer un trabajador particular pensionado o con derecho a pensión de jubilación, invalidez o vejez o un empleado o trabajador del sector público, sea éste oficial o semi-oficial con el mismo derecho, su viuda podrá reclamar la respectiva pensión en forma vitalicia. Igual derecho asiste a los hijos menores incapacitados para trabajar por razón de sus estudios o por invalidez (ley 33 de 1.973, Art. 1º).

2º Pensión Sanción

El Art. 8º de la ley 171 de 1.961 establece un régimen especial de pensiones a cargo de la empresa de \$800.000.00 o más de capital cuando un trabajador es despedido sin justa causa con 10 o más años de servicios, que se ha denominado pensión-sanción.



Contempla tres aspectos:

- a) Trabajadores con más de 10 años de servicios y menos de 15 continuos o discontinuos, anteriores o posteriores a la vigencia de la ley, al ser despedidos injustamente de la empresa tienen derecho a una pensión proporcional al tiempo servido y desde la fecha de retiro, si para entonces ha cumplido 60 años de edad o desde la fecha en que cumpla esa edad con posterioridad al despido.
- b) Si el retiro se produjere por despido sin justa causa después de 15 años de tales servicios, la pensión se pagará cuando el trabajador cumpla 50 años de edad o desde el despido si ya los tiene cumplidos.
- c) Si el trabajador se retira voluntariamente después de los 15 años, tiene derecho a la pensión al cumplir los 60 años.

En la pensión-sanción es indispensable contemplar las siguientes situaciones frente al Seguro Social:

- a) Personal despedido injustamente con más de 10 años de servicios la empresa antes del 1º de Enero de 1.967 y que está en goce de la pensión, pero con menos de 60 años de edad, puede ser incorporado al seguro social y al reunir los requisitos mínimos de cotizaciones y edad, tienen derecho a la pensión del seguro, la cual es

compatible con la de la empresa (decreto 3041 de 1.966, Art. 61).

b) Personal despedido sin justa causa antes del 1º de Enero de 1.967 pero que no se encuentra en goce de pensión por no tener aún la edad exigida por la ley 171 de 1961. Se incorpora al seguro social, si para entonces está trabajando en otra empresa o desde la fecha en que se inicia el pago de la pensión-sanción; al reunir los requisitos de edad y cotizaciones mínimas, tiene derecho a la pensión del seguro, la cual es compatible con la restringida que le concede la empresa (Art. 61, decreto citado).

c) Personal que el 1º de Enero de 1.967 tiene 10 o más años de servicios a la empresa, se inscribe en el seguro social y posteriormente a tal fecha es despedido injustamente. La empresa tiene dos obligaciones: Cubrirle la pensión restringida si ha cumplido entonces la edad mínima exigida por la ley 171 de 1.961; y continuar con el pago de las cotizaciones para el seguro de invalidez, vejez y muerte.

Cumplidos los requisitos de edad y cotizaciones mínimas, tiene derecho a que el seguro le pague su pensión de vejez, la cual es compatible con la restringida a cargo de la empresa.

Esta tesis no la acepta la Corte Suprema

de Justicia según fallo de 5 de Noviembre de 1.976, que coloca a los trabajadores de 10 o más años de servicios en igualdad de condiciones con los de 15 años o más o sea que obra el fenómeno de la pensión compartida.

El Seguro Social no comparte este argumento, por cuanto el Art. 61 del decreto 30 41 de 1.966, en su parte final dice que existe obligación de continuar cotizando para el seguro social hasta cumplir los requisitos mínimos exigidos por ésta para otorgar la pensión de vejez; en este momento el Instituto procederá a cubrir dicha pensión "siendo obligación del patrono continuar pagando la pensión restringida. No se trata de cubrir la pensión complementaria o compartida, sino de continuar pagando la pensión restringida, vale decir la pensión-sanción causada por el despido injusto.

d) Personal que el 1º de Enero de 1.967 tiene menos de 10 años de servicios a la empresa pero con posterioridad los cumple, Se inscribe en el Seguro Social. Si es despedido injustamente antes del 1º de Enero de 1967 tiene derecho a la pensión restringida o pensión-sanción de que trata la ley 171 de 1.961 la cual es compatible con la pensión posterior que pueda reconocerle el Seguro Social.

e) Personal ingresado a la empresa y al Segu

ro Social con posterioridad al 1º de Enero de 1.967. Este personal es protegido en su totalidad por el Seguro Social puesto que la protección de los 10 años de que trata la ley 171 de 1.961 y el Art. 61 del decreto 3041 de 1.966, solo rige por los primeros 10 años de vigencia del seguro de invalidez vejez y muerte.

3º Pensiones Convencionales.

En las convenciones celebradas entre patronos y trabajadores se pueden estipular prestaciones adicionales a las legales o en todo caso más favorables que aquellas. En estas circunstancias las prestaciones pueden ser otorgadas directamente por la empresa o contratarlas con el Seguro Social. Es lo que denomina el Art. 80 de la ley 90 de 1.946 "seguros adicionales".

El artículo de la ley 90 ya citado, dice: "Los seguros adicionales de que trata el numeral 7º del artículo 9º podrán contratarse por el patrono, mediante tarifas y condiciones especiales, para atender a prestaciones más favorables con signadas en pactos, convenciones colectivas o fallos arbitrales".

En el caso de no celebrarse este contrato con el Seguro Social, las prestaciones pactadas serán de cargo de la empresa. Estas prestaciones son compatibles con las del Seguro Social, según el Art. 8º del decreto-ley 433 de 1.971, así las otorgue directamente la empresa o el Seguro Social mediante la forma contractual y reglamentaria.

Los reglamentos sobre la forma y cuantía de estas prestaciones adicionales no han sido dictadas por el seguro. Existe hoy una práctica que puede servir de base para fijar sus alcances y es la aceptar el Seguro Social los de las empresas que pagan la diferencia entre la prestación mínima reconocida por el seguro y el 100% que por laboralidad otorga la empresa.

De igual manera se pueden fijar los alcances del Art. 8º que se está comentando, en el sentido de que no ha querido establecer dos regímenes de pensiones paralelos: uno a cargo del patrono por mera liberalidad, por convención o por pactos colectivos, y otro a cargo del Seguro Social por imperio de la ley.

Se pueden presentar las siguientes situaciones convencionales:

- a) Acuerdo de una pensión con solo tiempo de servicios sin consideración a edad, pero en cuantía del 75% del último salario.
- b) Acuerdo de pensión con edad tiempo de servicios pero con el 100% del último salario.
- c) Acuerdo de pensión con menos de 20 años de servicios, edad 60 años y proporcional al tiempo servido.

En estos tres casos obra un régimen especial que el Seguro Social ha denominado "pensión-compartida", y que se refiere al tránsito de situaciones anteriores al 1º de Enero de 1.967.

y las que se pueden presentar con posterioridad con trabajadores que en la citada fecha llevarán un mínimo de 10 o más años de servicios y reúnan los requisitos de tiempo y cotizaciones para ganar pensión, en una primera etapa a cargo de la empresa y luego del Seguro Social. Este régimen de "pensión compartida" no puede circunscribirse únicamente a favor del personal incorporado el 1º de Enero de 1.967, sino también a aquel que con posterioridad pueda ser incorporado y reciba de la empresa un mejor tratamiento, pues una interpretación diferente llevaría a las empresas a tomar la determinación de no aceptar ningún mejoramiento de su personal. En estas condiciones, una vez reunidos los requisitos mínimos exigidos por el Seguro Social para pagar pensión, éste las debe reconocer según sus propios reglamentos; en el caso de que la empresa haya celebrado con sus trabajadores una convención de reconocer un monto superior de las prestaciones, el seguro social sólo reconocerá el porcentaje determinado de acuerdo con la edad y el monto de las semanas cotizadas, siendo de cargo de las empresas el reconocimiento y pago de la diferencia hasta completar el monto de lo establecido en las convenciones.

- 49 Pensiones Patronales de Vejez por mera liberalidad.

Las pensiones reconocidas con anterioridad al 1º de Enero de 1.967 corren en su totalidad a cargo de la empresa, por cuanto éste personal estaba excluido de su incorporación al Seguro Social según la ley 90 de 1.946 y de los decre

tos 3041/66 y 433/71.

Los pensionados con posterioridad a la debida fecha se dividen en dos grupos: Los pensionados antes de cumplirse los primeros 10 años contados con posterioridad al primero de Enero de 1.967; y los pensionados con posterioridad a los primeros 10 años de afiliación.

En relación con estos dos grupos, se parte del supuesto de que el personal se encontraba en actualidad el 1º de Enero de 1.967, con 10 o más años de servicio y fué pensionado por la empresa por reunir los requisitos mínimos exigidos por el Seguro Social. En estas condiciones, la empresa puede pensionar a su trabajador en las condiciones establecidas en sus reglamentos internos, pero teniendo el cuidado de continuar cotizando al Seguro Social hasta cumplir con los requisitos mínimos exigidos por éste para adquirir la pensión de vejez; otorgada ésta por el Seguro Social, la empresa tiene la obligación de cancelar la diferencia, si la hay, entre la pensión que venía pagando y la que reconozca el seguro.

En el mes de Julio de 1.976 se cumplieron las primeras 500 semanas de cotizaciones al Seguro Social y por consiguiente con posterioridad a este requisito mínimo de densidad de cotizaciones inicia el Instituto el reconocimiento de su régimen de pensiones a favor de quienes hubieran cumplido las edades de 55 años si se trata de mujeres, o de 60 si de hombres.

Puede suceder que la empresa haya pensionado a uno de sus trabajadores con la pensión especial

de que tratan sus reglamentos internos y que éste, a su vez, por la edad haya reclamado del seguro la pensión de vejez de que trata el Art. 57 del decreto 3041 de 1.966. Estas pensiones no son compatibles sino que obra el sistema compartido, vale decir, que en estas condiciones la empresa tiene la obligación de pagar la diferencia resultante entre la pensión otorgada por ella y la reconocida por el seguro.

Este valor lo pagará la empresa desde la fecha del reconocimiento del derecho por parte del seguro o cualquiera otra que estipulen las leyes o normas vigentes en dicho momento.



VI JURISPRUDENCIA

1º Pensión de Jubilación y Pensión de vejez.

La Honorable Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral ha venido marcando una evolución progresiva sobre la pensión de jubilación muy interesante para aquí comentarla: mediante fallo del 8 de Noviembre de 1979 que más adelante fué reiterado por fallos del 23 de Julio de 1980 y 22 de Mayo de 1981, siendo en todos ellos Magistrado ponente el doctor JUAN MANUEL GUTIERREZ LACAUTURE, de acuerdo a lo en ellos expuesto se tiene lo siguiente:

" 1º. Pensiones de jubilación a cargo exclusivo o del patrono.

- a) Las de aquellos trabajadores que estuviesen gozando de ella al iniciarse la asunción del riesgo de vejez por el Instituto de Seguros Sociales.
- b) Las de quienes en esa misma fecha lleven 20 años de servicios, aún cuando todavía no hayan cumplido la edad exigida por la ley (art. 59 del reglamento).
- c) Las especiales por retiro voluntario después de 15 años de servicios respecto de trabajadores que llevaran 10 años o más cuando se inició el tránsito de un sistema a otro y cuya desvinculación se produzca dentro de los 10 años siguientes. Esta pensión tendrá vigencia hasta el momento en que el Instituto, si fuere el caso, comience a pagar la de vejez."

" 29. Pensiones compartidas entre el Instituto de Seguros Sociales y el patrono.

Las que corresponden a trabajadores que en la fecha en que el Instituto haya comenzado a asumir el riesgo de vejez lleven más de 10 años de servicios y completen el tiempo y la edad requeridos para la pensión de jubilación y continúen cotizando a los Seguros hasta cumplir con los requisitos mismos exigidos por este para otorgar la pensión de vejez. Al quedar satisfechas las exigencias para la jubilación, el patrono debe pagar la pensión íntegramente hasta que el Instituto comience a pagar la suya; a partir de éste momento la obligación patronal queda reducida al pago de la diferencia que llegare a existir entre el valor de las dos pensiones, y nada deberá si el monto de ella fuera igual. En el primer evento, la sustitución del patrono por el Instituto será parcial y en el segundo total (art. 60 y 61 del reglamento").

" 30. Pensiones especiales a cargo del patrono concurrente con la pensión de vejez.

Las denominadas pensión-sanción impuesta como pena al empresario que despide sin justa causa a un trabajador con más de 10 años de servicio y menos de 15, o con igual falta de justificación después de 15 años de servicio. Estas pensiones, como se dejó apuntado, por su propia índole represiva, por no obedecer al riesgo de vejez y por expresa disposición del artículo

61 del Decreto 3041 de 1966, son compatibles con la que está obligado a otorgar el Instituto de Seguros Sociales desde el momento en que se encuentren cumplidos los requisitos mínimos que la condición. Como puede darse el caso de que al producirse el despido injusto el trabajador no tenga subragadas las cotizaciones mínimas (porque tenía 10 años o más de servicios en la fecha de la asunción del riesgo y se le despidió antes de que sirviera o tros 10 años), la norma le permite seguir cotizando hasta completarlas (art. 8º de la ley 171 de 1961, en concordancia con el 61 del reglamento").

- " 4º. Pensiones a cargo del Instituto de los Seguros Sociales, exclusivamente o pensiones de vejez.

Las correspondientes a todos los demás trabajadores sujetos a la regla general del Seguro Social Obligatorio que hubiesen ingresado al servicio de un patrono con posterioridad a la fecha en que el Instituto comenzó a asumir el riesgo de vejez, o antes de la dicha fecha, pero sin haber completado para entonces un tiempo de servicios de 10 años. En todos estos casos el Instituto sustituye o subroga de manera total a los patronos en la obligación de pagar pensión de jubilación, salvo en lo concerniente a la pensión-sanción de que trata el punto anterior. (Art. 10, 11, 12, 14 y 57 del reglamento")

- " Con referencia a la acusación que se examina, la sala observa que el fallador del 2º grado tuvo como esta

blecido que la demandante se había retirado voluntariamente de la empresa y que había laborado desde el 18 de marzo de 1957 hasta el 31 de julio de 1972, es decir, por más de 15 años, pero sin que llevara 10 años de servicio el 1º de enero de 1967 fecha en que el Instituto de los Seguros Sociales comenzó a asumir el riesgo de vejez."

" En tales circunstancias, y de conformidad con lo explicado, su situación dejó de estar regulada por el artículo 8º de la ley 171, en cuanto consagra pensión de jubilación proporcional por retiro voluntario después de 15 años, y quedó bajo el dominio de los preceptos 72 y 76 - 1 de la ley 90 de 1946, en armonía con el 259 del Código Sustantivo del Trabajo, y 10, 11 y 12 del Decreto 3041 de 1966, disposiciones que por vía general, previeron la asunción del riesgo de vejez por el Instituto de Seguros Sociales, la afiliación forzosa de los trabajadores del Instituto, la obligación de éste de pagarles pensión de vejez al quedar satisfechos los requisitos de edad y de cotizaciones mínimas señaladas en el Reglamento y la exoneración a los patronos de pagar pensión de jubilación en vista de su reemplazo o sustitución por la de vejez."

2º Pensión Sanción.

En relación con éste punto nuestro máximo Tribunal Laboral nos dice:

" Cabe recordar que para fines de la pensión sanción, a diferencia de lo concerniente a la pensión plena,



la jurisprudencia de la Corte consideró que los requisitos de existencia de la pensión sanción radicaban exclusivamente en el despido injusto y en el tiempo de servicios que llenara la respectiva antigüedad en una misma empresa calificada. Reunidos los dos requisitos, entendió la doctrina que se configuraba un derecho cierto y una situación jurídica concreta. Por lo tanto, la edad en las pensiones compulsivas pasó a ser simplemente un requisito de exigibilidad de ellas, pero no un requisito constitutivo."

" En cambio, de acuerdo con el inciso 1º del art. 8º de la ley 171 de 1961, la edad no es elemento constitutivo del derecho a pensión especial. De acuerdo con esta norma los requisitos para que adquiriera el derecho a ésta pensión son diferentes: un tiempo de servicio mayor de 10 años y menor de 15 y el despido sin justa causa. Reunidos ellos no se está en presencia de una mera expectativa, sino de un derecho cierto, que constituye una situación jurídica correcta, con carácter de derecho adquirido que no es susceptible en sus extremos de ser modificado por ley posterior. Existe, pues, en este caso la causa de la acción y por ello es posible hacer condena de futuro, para cuando el trabajador despedido cumpla la edad establecida por la misma disposición para comenzar a gozar de la respectiva prestación. (Sent. 13 de Mayo de 1970)".

" La doctrina que invoca el recurrente del 15 de Octubre de 1976 en el caso de ROBERTO PATIÑO vs. PATIÑO Y PONCE DE LEON, fué ratificada a los pocos días en sentencia del 18 de Noviembre de ese año

en el caso de MOISES LIZARAZO vs. SEARS ROEBUCK de Bogotá, con la cual se regresó a la tesis sustentada anteriormente. En el último de estos fallos, con ponencia del H. Magistrado HERNANDEZ SAENZ se dijo al respecto:

- " O configurante del derecho, a diferencia de lo que ocurre en la pensión plena, para la cual la edad del trabajador es elemento condicionante del propio derecho jubilatorio. Consecuencialmente, esa misma jurisprudencia admitió en el caso de la pensión sanción, la llamada "condena del futuro", haciendo una aclaración o excepción de la doctrina general.
- " Sin que sea necesario cuestionar por ahora el concepto de las condenas del futuro que tantas doctrinas encontradas suscitó, bastaría recordar sobre el criterio diferencial de la Corte los apartes pertinentes de la sentencia del 13 de Marzo de 1970.
- " De conformidad con el art. 260 del Código Sustantivo del trabajo se establecen dos requisitos o elementos necesarios para que se cause una pensión de jubilación, en otras palabras para que el derecho nazca como tal a la vida jurídica: edad 55 años para los varones y de 50 para las mujeres y tiempo de servicio continuo o discontinuo de 20 años, en una misma empresa. Mientras no coincidan ambos requisitos no puede hablarse de derecho cierto, sino de una expectativa de derecho a la jubilación, que por constituir una situación jurídica general, legal y reglamentaria, puede ser modificada en favor o en contra del trabajador. Por eso ha resuelto la

Corte que esa situación desplaza la posibilidad jurídica de obtener sobre ella condena de futuro, pues faltaría la causa de la acción.

- " Es entonces indudable que no existe petición antes de tiempo cuando la persona que ha cumplido el lapso mínimo legal de servicios para recibir pensión restringida impetra judicialmente el reconocimiento de su derecho a esa petición, con miras a que comience a pagársele cuando a la edad legalmente requerida para ello. Es decir, que en el caso sub-judice el Tribunal interpretó equivocadamente el art. 8º de la ley 171 de 1961 cuando con base en esa norma, declaró que el trabajador Lizarazo, con más de 15 años de servicios a SEARS había solicitado judicialmente en forma prematura el reconocimiento de pensión, porque lo hizo antes de haber cumplido 60 años.
- " Hubo una razón histórica para hacer esa excepción de las condenas de futuro". La pensión sanción de la ley 171 de 1961 tuvo su antecedente en el art. 267 del Código Sustantivo del Trabajo que consagra como prestación excepcionalmente la pensión especial a los 50 años de edad por despido injusto después de 15 años de servicios. Sin embargo, la norma fijó el plazo de un año contado a partir del despido para que el trabajador reclamara el derecho a esa pensión especial. Naturalmente, si se le aplicaba a ese caso la doctrina de las "condenas de futuro" y se le exigía por jurisprudencia al trabajador que esperara a cumplir la edad requerida para poder demandar, para ese entonces se corría el riesgo de que la acción del art. 267 estuviera prescrita.

" Y existe una razón científica más profunda.

La acción en estos momentos está encaminada al reconocimiento de un derecho. El sentenciador lo que hace es reconocer o declarar el derecho tal como es. Si la obligación tiene la modalidad de un plazo o de una condición, se reconoce con la modalidad respectiva. Eso no quiere decir que la obligación a plazo o bajo condición reconocida o declarada judicialmente, se haga exigible por el reconocimiento judicial, pues por la naturaleza de su modalidad tiene que esperar a que llegue el plazo o a que se cumpla la condición para que pueda ser exigible.

" De los requisitos configurantes se desprende que la pensión-sanción presupone el despido sin justa causa". (Sentencia de diciembre 11 de 1980, Magistrado Ponente: CESAR AYERBE CHAUX).

La carta ratifica el fallo de 21 de Septiembre de 1976 en que fué Magistrado Ponente el Dr. ALEJANDRO CORDOBA, en sentencia del 5 de agosto de 1981 y en esta nueva oportunidad se dijo:

" El plazo de duración del contrato de trabajo es fijado por ambos contratantes, luego no puede decirse que la terminación por vencimiento del plazo obedece a la decisión unilateral, como ocurre con el despido, sino que una parte da cumplimiento a lo acordado por ambas.

- " La voluntad del patrono no prorrogar el contrato, es distinto al despido, porque la no prórroga en el cumplimiento del acuerdo sobre plazo, que según la ley solamente puede prorrogarse por voluntad expresa o tácita de ambas partes, y el despido no obedece a otra causa laboral, sino a la voluntad del patrono, que se justifica si para ello existe una causa justa pero no cuando carece de ella.
- " La injusticia que pueda resultar de la aplicación exacta de la ley, no puede remediarla el sentenciador, porque tendría que modificar la ley, atribuyéndose facultades que no le corresponden.
- " Tampoco se puede modificar la ley so pretexto de evitar situaciones generales que no le es dable al juzgador analizar.
- " Si fuera cierto que para la determinación del plazo no interviene la voluntad libre del trabajador, la ley habría prohibido la estipulación de la duración fija, o limitando las prórrogas o convertido el contrato después de un período de duración indefinida pero el juez no puede sustituir al legislador, ya que éste es el llamado a remediar el desequilibrio entre patrono y trabajador por medio de prohibiciones o limitaciones a la contratación, presunciones, etc., mientras el juez ha de aplicar la ley sin inclinarse a favor de ninguna de las partes, porque pecaría contra la imparcialidad que es garantía fundamental de la administración de justicia.



" Una cosa es interpretar la norma para que produzca los efectos en el mayor número de casos, y otro forzar la ley que contra su texto claro tenga aplicación casuística a la lógica (Sic). . ." Cuando la ley contempló el caso de terminación por despi- do injusto después de 10 años de servicios, no ig- noró la terminación por vencimiento del plazo, si no que consideró solamente procedente la jubilación en el primer supuesto y no en el segundo, por lo cual no puede el juez sin convertirse en legislador, otorgar jubilación en un caso que la ley no conside- ró capaz de engendrar el derecho a la pensión porque eso no es interpretación de la ley ni aplicación de la equidad, sino desconocimiento de la ley, de la doctrina y de los principios jurídicos."

Muy importante la decisión de la Corte referida a que la pensión-sanción no prescribe, por lo que hacemos el pequeño extracto:

" La pensión restringida de jubilación que hace refe- rencia al art. 8º de la ley 171 de 1961, se causa cuando el trabajador ha sido despedido sin justa causa, después de haber laborado en una empresa de capital de \$ 800.000.00 o más, el tiempo mínimo re- querido por la ley, y su cuantía es directamente proporcional al tiempo de servicios, respecto de lo que le habría correspondido en el caso de reunir los requisitos necesarios para gozar la pensión ple- na.

" Por consiguiente, una vez reunidos los requisitos

mencionados anteriormente, el trabajador tiene de recho a la pensión restringida, la cual se rige por los mismos principios de la pensión plena, según el entendimiento del inciso 4º del art. 8º de la ley 171 de 1961. Algo similar dijo la Corte en Sentencia de fecha 18 de noviembre de 1976 con ponencia del Magistrado Dr. JUAN HERNANDEZ SAENZ.

" Ahora bien, si la pensión restringida de jubilación es una prestación de tracto sucesivo, y de carácter vitalicio, que se transmite por causa de muerte, es claro que no prescribe en cuanto al derecho considerado en sí mismo, sino únicamente en cuanto a las mesadas pensionales dejadas de percibir, como lo ha sostenido esta Sala de la Corte en reiteradas jurisprudencias.

" Se argumenta diciendo que uno de los requisitos que configuran la pensión restringida, es el despido sin justa causa el cual si es susceptible de prescribir. Ello es cierto, sin embargo, conviene observar, que lo que se prescribe es la sanción para reclamar la indemnización proveniente del despido injusto o el reintegro en el mismo evento, pero en ambos casos el término de prescripción es diferente.

" De otro lado, el casacionista pretende respaldar su tesis, con el argumento de que el art. 267 del Código Sustantivo del Trabajo, que fué el antecedente de la ley 171 de 1961, establecía que el derecho a la pensión debía reclamarse dentro del término de un año, contado a partir del despido. Ello es verdad, pero también lo es que el término allí establecido era para efecto de la caducidad, figura distinta a

la prescripción, y de otra parte, esa disposición fué expresamente derogada por el art. 14 de la ley 171 de 1961." (Sentencia de Enero 31 de 1984, Magistrado ponente: Dr. ISMAEL CORAL GUERRERO).

En relación con la pensión proporcional de jubilación, el Supremo Tribunal manifestó que no se causa cuando el contrato termina por muerte del trabajador, de la siguiente manera:

- " De acuerdo con el artículo 8º de la ley 171 de 1961 el trabajador adquiere el derecho a la pensión proporcional que allí se establece, cuando se presentan dos eventos: si ha sido despedido sin justa causa después de 10 años de servicios o de 15, casos en los cuales empezará a disfrutar de las mesadas pensionales a los 60 o 50 años de edad, respectivamente, o si después de 15 años de servicios renuncia voluntariamente, evento en el cual disfrutará de la pensión a los 60 años de edad.
- " No es solamente el tiempo de servicios el que configura el derecho a la pensión especial, sino que es necesario que el contrato de trabajo termine por despido injusto en un caso o por renuncia voluntaria en el otro.
- " Ahora bien: cuando el art. 1º de la ley 12 de 1975 dice que los beneficiarios "tendrán derecho a la pensión de jubilación del otro cónyuge si éste falleciere antes de cumplir la edad cronológica para ésta prestación, pero que hubiere completado el

tiempo consagrado para ella en la ley, o en convenciones colectivas", es indudable que se refiere a las personas fallecidas que por haber trabajado el tiempo de servicios señalado en la ley o convencionalmente para que se configure el derecho de la pensión, le faltaba cumplir la edad para disfrutarla. No de otra manera se entiende la expresión pensión de jubilación del otro cónyuge. En relación con la pensión plena de jubilación, en sus distintas modalidades, no existe problema alguno para la aplicación del art. 1º de la ley 12 de 1975, pues prestados los servicios durante el tiempo legal o convencional, si el trabajador fallece cuando los está prestando o después de haberlos prestado, sus beneficiarios adquieren el derecho a la pensión que le hubiere correspondido de tener la edad para disfrutarla. Pero cuando se trata de la pensión proporcional del art. 8º de la ley 171 de 1961 la situación es diferente, porque el derecho no surge con la simple prestación del servicio durante determinado lapso, sino que es necesario que el trabajador haya sido despedido injustamente o renunciado voluntariamente para que pueda afirmarse que tendría derecho a la pensión de jubilación al cumplir los 50 o 60 años de edad. Si el trabajador fallece cuando no está prestando sus servicios, pero fué despedido injustamente o renunció voluntariamente después de 10 o 15 años de haberlos prestado, según el caso, los beneficiarios tendrán derecho a la pensión que hubiera disfrutado al cumplir 50 o 60 años de edad. Pero, se repite, si fallece estando al servicio del patrono, no puede afirmarse que a determinada edad disfrutaría de una pensión de jubilación proporcional, pues no fué despedido injustamente ni renunció

voluntariamente y esa pensión no se reconoce por la sola prestación de servicios por más de 10 o 15 años.

" La muerte del trabajador no es equiparable a la renuncia voluntaria, ni a fuerza mayor. Es un modo específico de terminación del contrato, previsto en la letra a) del art. 6º del Decreto 2351 de 1965, distinto a la terminación por decisión unilateral por parte del trabajador, letra h) o por mutuo consentimiento, letra b), del mismo artículo. No puede equipararse a la fuerza mayor, que no es modo de terminación del contrato y que es todo lo contrario de una manifestación de voluntad, como lo es la renuncia o el despido injusto, que deben producirse en vida del trabajador.

" De lo anterior se concluye que el Tribunal Superior interpretó correctamente el art. 1º de la ley 12 de 1975 en relación con el art. 8º de la ley 171 de 1961, cuando consideró que los demandantes no tenían derecho a la pensión de jubilación del señor ANDRES ANTONIO QUINTANA PEREZ, por no haber terminado por renuncia voluntaria el contrato de trabajo, sino por muerte del trabajador, y cuando éste solamente había prestado sus servicios al patrono durante 17 años 2 meses.

" Por otra parte es cierto que el art. 1º de la ley 12 de 1975 creó una prestación nueva radicada en cabeza de los beneficiarios, por lo cual no se trata de que la pensión de jubilación de que venía disfrutando el trabajador o a la que tenía derecho, por reunir los requisitos de edad y tiempo de servicios, se transmita a las personas indicadas en

la ley, sino que éstas recibirán la pensión que le correspondería al causante de haber llegado a la edad para disfrutarla. De otra manera no se entendería la referencia a la pensión de jubilación del trabajador fallecido.

" No sobra advertir que la viuda y los huérfanos del trabajador que fallece cuando está prestando sus servicios, se encuentran protegidos por el Seguro Social, por lo cual no hay desamparo absoluto si se acoge lo resuelto por el fallador de segunda instancia, ni se prescinde del principio de equidad." (Sentencia de febrero 13 de 1984, Magistrado ponente: Dr. JOSE EDUARDO GNECCO C.).

No hay que dejar por fuera la importantísima sentencia de la Sala de Casación Laboral donde se pronunció sobre la pensión-sanción en consecuencia con indemnización por despido, he aquí algunos apuntes:

" El art. 8º del Decreto 2351 de 1965, no hizo otra cosa que consagrar el mismo principio contenido en el art. 1.568 del Código Civil, al establecer que en todo contrato de trabajo va envuelta la condición resolutoria por incumplimiento de lo pactado, con indemnización de perjuicios, que comprende el lucro cesante y el daño emergente.

" Por consiguiente, cuando el patrono da por terminado unilateralmente el contrato de trabajo sin justa causa, o si da lugar a que el trabajador lo termine, es decir cuando se presenta un despido indi

recto, éste tiene derecho a la indemnización de perjuicios en la forma establecida en dicha norma, cualquiera que sea el tiempo de servicios.

" En cambio el art. 8º de la ley 171 de 1961, estableció una pensión especial de jubilación, pues a sí la denominó el art. 267 del Código Sustantivo del Trabajo, el cual fué sustituido por la norma anterior, como sanción para el patrono que impedía al trabajador disfrutar de pensión plena de jubilación. Esa fué la finalidad de la norma que no se desvirtúa por el hecho de que el Instituto de Seguros Sociales haya asumido el riesgo de invalidez, vejez y muerte, porque el art. 61 del Decreto 3041 de 1966 hizo compatible las dos pensiones, y de otro lado porque bien puede suceder que el trabajador despedido no tenga acreditadas el número de semanas de cotización, necesarias para tener derecho a la pensión de vejez, y que debido a su edad no pueda conseguir trabajo, caso en el cual no recibirá pensión alguna, si se aceptara la tesis del casacionista.

" En otros términos, la indemnización protege la estabilidad en el empleo del trabajador; en cambio la pensión restringida, también llamada pensión sanción, protege la expectativa de obtener una pensión de jubilación. Si ello es así, no se puede afirmar válidamente, que con la aplicación del art. 8º de la ley 171 de 1961, se viole el principio *non bis in idem*". (Sentencia de marzo 5 de 1984, Magistrado Ponente: Dr. ISMAEL CORAL GUERRERO).



VII PENSION DE VEJEZ

1º Requisitos.

Tendrán derecho a la pensión de vejez los asegurados que reunan los requisitos siguientes:

- a) Tener 60 años de edad los varones, y 55 años las mujeres.
- b) Haber acreditado un número de 500 semanas de cotización durante los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de las edades mínimas, o haber acreditado un número de 1.000 semanas de cotización, sufragados en cualquier tiempo.

El Seguro Social inició la cobertura de esta contingencia el 1º de Enero de 1.967, fecha desde la cual es indispensable contar las semanas de cotización.

2º Falta de Requisitos.

Los asegurados que habiendo cumplido las edades mínimas, se retiren definitivamente de las actividades sujetos al seguro social sin acreditar el número suficiente de semanas de cotización requeridas para el derecho a la pensión de vejez, percibirán en sustitución, por cada 25 semanas de cotización acreditadas, una indemnización equivalente a una mensualidad de la pensión de invalidez que les hubiere correspondido en el supuesto de haberse invalidado al cumplimiento de la respectiva edad. Para conceder

esta indemnización se requiere que no hayan transcurrido más de 10 años entre el período a que corresponde la última cotización acreditada y la fecha de cumplimiento de las edades indicadas, y que el asegurado tenga acreditados no menos de 100 semanas de cotización.

3º Pensión sin edad para ciertos trabajadores.

La edad para el derecho a la pensión de vejez se disminuirá en un año por cada 50 semanas de cotización acreditadas con posterioridad a las primeras 750 semanas cotizadas en forma continua o discontinua en la misma actividad para los siguientes trabajadores:

- a) Operadores de radio.
- b) Operadores de cables internacionales.
- c) Telefonistas.
- d) Aviadores.
- e) Trabajadores mineros que presten sus servicios en socorros.
- f) Profesionales y ayudantes de los establecimientos dedicados al tratamiento de la tuberculosis.



Se hace esta excepción a la regla general por el grado de peligrosidad que entrañan las actividades citadas.

4º Pensiones con menos de 500 semanas.

El número de semanas se reducirán en beneficio de los asegurados nacidos antes de 1.917 que hubieren cumplido con los demás requisitos, a razón de 50 semanas de cotización por cada año de diferencia entre 1.917 y el año de nacimiento. Tratándose de asegurados se aplicará la reducción tomando como año de referencia el de 1.922. En ningún caso podrá otorgarse la pensión de vejez con menos de 250 semanas de cotización.

5º Liquidación de la Pensión.

La pensión mensual de vejez se integrará así:

- a) Con una cuantía básica igual al 45% del salario mensual de base.
- b) Con aumentos equivalentes al 1.2% del mismo salario mensual de base por cada 50 semanas de cotización que el asegurado tuviere acreditadas con posterioridad a las primeras 500 semanas de cotización.

El salario mensual de base se obtiene multiplicando por el factor 4.33 la cincuentaava parte de la suma de los salarios semanales sobre los cuales cotizó en las últimas 150 semanas de cotización.

6º Incrementos de la pensión.

La pensión de vejez se incrementa por personas

a cargo así:

- a) En el 7% sobre la pensión mínima por cada uno de los hijos menores de 16 o 18 años si son estudiantes, o de cualquier edad si son inválidos, que dependan económicamente del beneficiario; y
- b) En el 14% sobre la pensión mínima para el cónyuge del beneficiario, siempre que éste no disfrute de una pensión de invalidez o vejez.

Los incrementos mensuales no podrán exceder el porcentaje máximo del 42% de la pensión mínima.

Es necesario hacer aquí una distinción: los aumentos se efectúan sobre el monto de la pensión básica por cada 50 semanas de cotización que excedan de las primeras 500; en cambio los incrementos por personas a cargo se hacen sobre la pensión mínima. El aumento no tiene límites; en cambio el incremento tiene el límite del 42% de la pensión mínima.

En las pensiones sin edad se presentan los aumentos y los incrementos por cuanto hay más de 500 semanas de cotización.

Al igual que las pensiones de invalidez, las pensiones de vejez tienen también un mínimo equivalente al salario mínimo mensual más alto y no puede ser superior a 22 veces este mismo salario.

Las pensiones de vejez se revalorizan cada vez que se aumente el salario mínimo mensual legal más alto, según lo ordena la ley 4^a/76.

7º Trámites para la solicitud de la Pensión.

El trabajador que acredite 500 semanas de cotización en los últimos 10 años, o 1.000 semanas en cualquier tiempo y cumpliendo la edad requerida, puede solicitar al Instituto Colombiano de Seguros Sociales el otorgamiento de una pensión de vejez, previo el diligenciamiento de una solicitud que le suministra dicha entidad. El patrono o el trabajador indistintamente pueden elaborar la solicitud y presentarla.

8º Documentos Necesarios.

Deben presentarse los siguientes:

- a) partida de nacimiento.
- b) última o penúltima tarjeta de comprobación de derechos.
- c) Certificado de matrimonio, si hay cónyuge; si el matrimonio se efectuó después del 15 de junio de 1.938, solo es válida la partida civil.
- d) Registro civil de nacimiento de cada uno de los hijos incluidos en la solicitud; en caso de hijos extramatrimoniales deben acompañarse pruebas de que el solicitante es el padre o la madre si ello no consta en el registro de nacimiento.

- e) Un certificado de existencia de todos los miembros de la familia incluidos en la solicitud, expedido por el cura párroco del lugar, el alcalde menor, un notario, juez o instructor de policía donde conste que todos ellos están vivos.
- f) Si tiene hijos mayores de 16 años pero menores de 18 que están estudiando, acompañar un certificado del director del colegio o escuela.
- g) Si tiene algún hijo inválido, será necesario un examen por parte de un médico del I.S.S.

99 Pensión de Sobrevivientes.

Tienen derecho a solicitar la pensión o indemnización por la muerte del afiliado:

- a) La viuda o a falta de ella la compañera con quien el causante haya hecho vida marital permanente.
- b) Los hijos legítimos y extramatrimoniales legalmente reconocidos, menores de 16 años o de 18 si están estudiando.
- c) Los padres del asegurado, a falta de los anteriores.

En general el derecho a recibir la pensión se adquiere a partir de la fecha del fallecimiento del asegurado.

El valor base de la pensión será aproximadamente la mitad del sueldo mensual promedio que devenga ba el afiliado durante los tres últimos años.

109 Duración de la pensión.

La pensión de sobreviviente es vitalicia a excepción de los siguientes casos:

- a) Cuando la viuda contráe nuevas nupcias, se le suspende definitivamente la pensión y en caso de un afiliado fallecido se le otorga a manera de indemnización, un pago por una sola vez, igual a tres anualidades de pensión que venía disfrutando.
- b) Al cumplir los 18 años los hijos estudiantes, del asegurado fallecido pierden el derecho a recibir la parte proporcional de la pensión, siempre y cuando no sean inválidos.
- c) Por falta de la demostración de la supervivencia de los beneficiarios se puede suspender el derecho a seguir disfrutando de la pensión.

119 Documentos.

Para iniciar el trámite de ésta pensión anexo a la solicitud deben presentar los siguientes documentos, originales o en fotocopias autenticadas ante notario.

- a) Ultima o penúltima tarjeta de comprobación de derechos.

47292

- b) Cédula del solicitante.
- c) Registro de defunción del afiliado.
- d) Si la muerte fué causada por un accidente de trabajo o enfermedad profesional; copia de la diligencia de la autopsia y copia del informe patronal del accidente.
- e) Si existe cónyuge sobreviviente, registro civil del matrimonio si éste se efectuó después del 15 de junio de 1.938 o si fué antes la partida eclesiástica.
- f) Registro civil de nacimiento de cada uno de los hijos del fallecido menores de 18 años que demuestre el parentesco y si es natural las pruebas donde conste el reconocimiento.
- g) Certificado de existencia de los miembros de la familia que solicitan la pensión expedida por el cura párroco, el alcalde menor, notario o juez del lugar.
- h) En caso de afiliado fallecido si es la compañera la que solicita el derecho; partida de bautismo del asegurado, expedida después de la muerte, partida de bautismo de la compañera expedida recientemente y declaraciones extrajudiciales de personas mayores rendidas. ante juez competente donde conste que convivió con el causante.

129 Obligación del Empleador.



Todo patrono está obligado a llenar el respectivo formulario de ingreso de todos y cada uno de sus trabajadores el primer día de servicios y a remitirlo inmediatamente al I.S.S.

Se debe comunicar al I.S.S. toda variación del salario del trabajador que implique cambio de categoría.

El patrono tiene obligación de descontar del salario de sus trabajadores los aportes por los seguros de enfermedad no profesional, maternidad, invalidez, vejez y muerte y consignarlos en las oficinas del I.S.S. junto con el calor de sus propias cotizaciones de acuerdo con las tablas.

Después de efectuado el pago, el I.S.S. remite al empleador una tarjeta de comprobación de derechos por cada uno de los trabajadores afiliados.

Esta tarjeta le permite al asegurado verificar si está correctamente inscrito y reclamar los servicios mediante su presentación en las dependencias del I.S.S.

A más tardar el último día hábil del mes en el cual se produzca el retiro de un trabajador, el empleador comunicará al I.S.S. dicha circunstancia mediante el diligenciamiento del respectivo formulario. Mientras no se informe el retiro se siguen causando las cotizaciones ordinarias.

Durante los períodos de huelga, paro o suspensión temporal del contrato de trabajo, no habrá

lugar al pago de los aportes a cargo del afiliado, pero sí de los correspondientes al patrono.

En estos casos el Insituto otorgará al afiliado las prestaciones en especie determinadas en éste reglamento, y las económicas solamente en el caso de que la incapacidad se haya iniciado con anterioridad a la fecha de iniciación de la huelga, paro o suspensión temporal.

En caso de mora en el pago de aportes, el patrono está obligado a conceder las prestaciones medico asistenciales a sus trabajadores, en la medida en que el Instituto las hubiere otorgado. Igual obligación tendrá aquel, en caso de omisión en la inscripción de sus trabajadores, o si ella se hubiere hecho en forma tardía o inexacta.

139 Sujetos del Seguro de Vejez y personas excluidas.

Por el acuerdo N° 224 de 1.966 se aprueba el reglamento general del seguro de invalidez, vejez y muerte expedido por el Consejo Directivo del I.S.S.

Artículo 1º.- Estarán sujetos al Seguro Social obligatorio contra los riesgos de invalidez y muerte de origen no profesional y contra el riesgo de vejez:

- a) Los trabajadores nacionales y extranjeros que en virtud de un contrato de trabajo, presten servicios a patronos de carácter par

ticular, siempre que no sean expresamente excluidos por la ley o por el presente reglamento;

- b) Los trabajadores que presten servicios a entidades o empresas de derecho público semi-oficiales o descentralizadas cuando no estén excluidos por disposición legal expresa.
- c) Los trabajadores que mediante contrato de trabajo presten servicios a entidades de derecho público, en la construcción y conservación de las obras públicas y en las empresas o institutos comerciales, industriales, agrícolas, ganaderos o forestales que aquellas entidades exploten directa o indirectamente o de los cuales sean accionistas o copartícipes.
- d) Los trabajadores que presten servicios a un sindicato para la ejecución de un contrato sindical, caso en el cual la entidad sindical se entiende patrono de los trabajadores.

Artículo 29.- Los trabajadores que al inscribirse por primera vez al I.S.S., hayan cumplido 60 años de edad, no quedarán protegidos contra los riesgos de invalidez y muerte de origen no profesional ni contra el riesgo de vejez y por lo tanto no estarán sujetos a cotización por estos conceptos.

Artículo 30.- Quedan excluidos del seguro obligatorio de invalidez, vejez y muerte:

- a) Las personas que ejecuten trabajos ocasionales extraños a la empresa o actividad del patrono;
- b) Los trabajadores contratados para labores temporales en empresas no agrícolas, cuyo número de jornadas anuales con el mismo patrono no sea inferior a 90 días. La excepción de temporalidad será calificada por el Instituto a solicitud del trabajador;
- c) Los trabajadores que se ocupen en labores agrícolas temporales o estacionales, como las de siembra, cosechas y demás similares, siempre que por otro concepto no esten sujetos a estos seguros.
- d) Los extranjeros que hayan venido o vengán al país en virtud de contratos de duración fija no mayor de un año mientras esté vigente el contrato inicial, y los que por depender de empresas subsidiarias o filiales de organizaciones extranjeras que cubran varios países, estén sujetos a ser trasladados al Exterior en cualquier tiempo, siempre que estas organizaciones los tengan protegidos con algún régimen de seguro por los mismos riesgos. En cada caso la excepción deberá ser solicitada al Instituto, adjuntándose las pruebas pertinentes.

140 Disposiciones Comunes a las Prestaciones.

Las pensiones del seguro social se pagarán por



mensualidades vencidas. El Instituto podrá exigir cuando lo estime conveniente, la comprobación de la supervivencia del pensionado, como condición para el pago de la pensión.

Las pensiones y otras prestaciones pecuniarias que otorgue el Instituto, según éste reglamento, no son susceptibles de cesión, embargo o retención, salvo lo previsto en el Art. 411 y concordantes del C.C. y mediante mandato judicial.

Los pensionados por invalidez o vejez tendrán derecho a las prestaciones asistenciales que otorga el seguro de enfermedad no profesional y maternidad, y se registrarán por las disposiciones que establezcan dicho seguro.

Los pensionados de invalidez y de vejez aportarán para contribuir al pago de las prestaciones asistenciales, una cotización equivalente al 2% de sus pensiones, que será deducida por el Instituto al momento de efectuar el pago de éstas.

150 Afiliación de los trabajadores Independientes al Seguro de Vejez.

Acuerdo 023/84.

Artículo 10.- Para efectos de éste reglamento, entiéndese por "trabajador independiente" o "autónomo" a toda persona natural que realice, personal o directamente, una actividad económica sin estar sujeta a vínculo laboral alguno.

La afiliación de los trabajadores independientes

al régimen del seguro social podrá hacerse individualmente o a través de una entidad agrupadora y tiene carácter voluntaria.

Los aportes de los trabajadores independientes al régimen del Seguro Social se liquidarán sobre la base de su ingreso mensual

Se considera como ingreso mensual del trabajador independiente la doceava parte del total de las rentas brutas declaradas en el año gravable inmediatamente anterior.

169 Afiliación al Seguro de Vejez de los empleados del Servicio Doméstico.

Desde el 19 de Junio de 1.985, los trabajadores independientes pueden afiliarse al Seguro Social si declaran renta, la liquidación de su cuota se hará con base en dicha declaración; si no, se supone que la base para la liquidación de una empleada doméstica es sobre 1 y 1/2 salario mínimo mensual, que es el nivel mínimo mensual sobre el que se puede liquidar en estos casos. La cuota mensual correspondiente a este rango de salario es de \$ 2.700.00 y le corresponde al empleado pagarla toda. Si hay algún arreglo con su patrono, pueden dividirse el porcentaje como entre ellos se pacte. El seguro social para empleados independientes cubre los riesgos de enfermedad general, maternidad, invalidez, vejez y muerte. Los riesgos de accidentes de trabajo y enfermedad profesional, no quedan amparados.

La empleada que quiera afiliarse puede hacerlo

directamente o por intermedio de una entidad agrupadora. Para los trámites debe presentar: copia autenticada de la declaración de renta del último año gravable o certificación de que no declara. Certificado general de salud y una declaración acerca de la naturaleza de actividad que desarrolla.



C O N C L U S I O N E S

El objeto de la pensión de jubilación es el de facilitar un modus vivendi económico y racional a las personas que después de haber servido un determinado tiempo y haber alcanzado cierta edad, ya no pueden participar en lo que se llama mercado de trabajo, es decir, ya no disponen de energía para facilitar a la industria, ni pueden obtener un salario suficiente de su actividad personal, y, por consiguiente, quedan en condiciones económicas inferiores a las demás gentes de su clase. En ese entendimiento la ley ha venido en su ayuda para concederles un derecho especial, que se llama pensión de jubilación.

No es, ciertamente, una novedad en la legislación colombiana, la pensión de jubilación. Sobre todo en el campo oficial, hay leyes bastante antiguas que concedían a los empleados civiles algunas pensiones modestas.

Así, por ejemplo, en el año de 1914 se dictó la ley 114, por la cual se reconoce pensión de jubilación, y en algunos casos de invalidez, al personal docente oficial de escuelas primarias, y excepcionalmente al mismo personal en la docencia privada. La ley 50 de 1886 se ocupó en la misma materia.

En materia de pensiones en la industria privada, es muy poco lo que existe con anterioridad a 1945. Así, la ley la. de 1932 reconoció pensión a los trabajadores ferroviarios de empresas particulares después de 20 años de servicios y 55 años de edad, la cual se extendió por el decreto reglamentario 1471 de 1932 a los trabajadores de empresas de tranvías, funiculares y cables aéreos tanto

particulares como ficiales. Estas normas se modificaron por la ley 63 de 1940, en el sentido de exigir solamente 20 años de servicios continuos o discontinuos, sin tener en cuenta la edad. Pero fue solamente en 1944, con el decreto 2350 de ese año y después con las leyes 6a. de 1945 y 65 de 1946, que remataron su evolución en el actual Código, cuando se consagró definitivamente el derecho a pensión de jubilación en la industria privada.

Este sistema directo, de reconocimiento de pensiones de jubilación, es decir, a cargo inmediato y exclusivo de los empleadores correspondientes, se tornó eminentemente transitorio desde cuando la ley 90 de 1946, orgánica del Instituto de Seguros Sociales, así lo dispuso y previó que dicho Instituto se hiciera cargo de estas cuando las circunstancias lo hicieran factible. Esta previsión empezó a volverse realidad desde la expedición del Decreto 3041 de 19 de diciembre de 1966, que derogó el N° 1826 de 1965, por el cual se aprobó el reglamento general del Seguro Social obligatorio de invalidez, vejez y muerte. A partir de entonces se está verificando la transformación gradual del sistema, pues está en marcha el régimen de cotizaciones obreras y patronales que dan base a la protección del Seguro.

El estudio cuidadoso del decreto atrás mencionado, así como de las bases señaladas por la ley 90 de 1946, que él recoge, permite hacer una síntesis del nuevo sistema que presenta el régimen de protección ordinaria, el régimen especial, el sistema de transición previsto, las condiciones que se deben llenar para colocarse en uno u otro caso y también las prestaciones ordinarias en caso de muerte.

El reglamento general del Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte, consagra dos regímenes diferentes de prestaciones; a saber: el de transición aplicable a los trabajadores comprendidos en el primer contingente de asegurados al asumirse este seguro en una zona determinada, o al cubrir una actividad no asegurada anteriormente; y el ordinario, que ampara a los asegurados que no sean cubiertos por el régimen de transición.

B I B L I O G R A F I A

GONZALEZ, Charris Guillermo. Prestaciones Sociales del Sector Privado, Editorial Gráficas Banco Popular, Tercera Edición, Bogotá, 1.976.

LIVIO, Caldas Tito. Régimen Laboral Colombiano, Editorial Legislación Económica Ltda. Bogotá, 1.985.

MORALES, Inés. Ensayo sobre Seguridad Social en Colombia, Editorial Granamérica, Medellín, Diciembre, 1.972.

ORTEGA, Torres Jorge. Código Sustantivo del Trabajo, y Código Procesal del Trabajo, Editorial Temis, Bogotá 1.982.

RENGIFO, Jesus María. La Seguridad Social en Colombia, Editorial Temis, Segunda Edición, Bogotá, 1.982.

Revista del Jueves, El Espectador Nº 430, Julio 4 de 1.985.

Foro Colombiano. Luis F. Serrano A. Director, Revistas Nos. 110, 111 y 116.

Derecho Colombiano. Luis F. Serrano A. Director.

Revistas Nos. 193, 215 y 272.

Jurisprudencia y Doctrina. Legis Editores S.A., Bogotá
Tomo XIII, Revistas Nos. 145, 147, 149, 150 y 152.

Jurisprudencia al día. Editorial Asociación de Publicaciones Jurídicas, Bogotá, Tercer Trimestre 1.980, Cuarto Trimestre 1.980, Segundo Trimestre 1.981, Tercer Trimestre 1.981, Cuarto Trimestre 1.981, Primer Trimestre 1.982, Tercer Trimestre 1.982.

