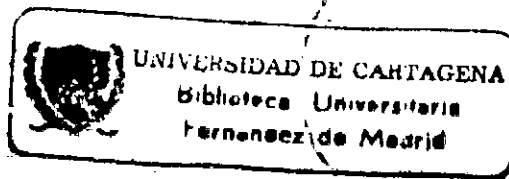


348.8  
A473  
Ej.2

SCIB

(1)



**REGIMEN PENSIONAL EN COLOMBIA**

**SCIB**  
00020004-2

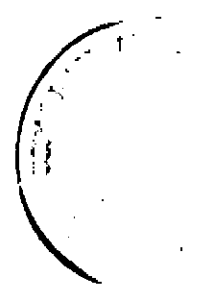
MARIA EUGENIA ALVAREZ CASTELLAR  
MIRIAM DEL C. GOMEZ PEDRAZA

Trabajo de Grado presentado  
como requisito parcial para  
optar el titulo de Abogado.

Director: DR. Guillermo Bae  
na Pianeta, Abogado.

46987

**UNIVERSIDAD DE CARTAGENA**  
**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS**  
CARTAGENA MAYO DE 1984



**REGIMEN PENSIONAL EN COLOMBIA**

- RECTOR : Dr. LUIS H. ARRAUT E.
- SECRETARIO GENERAL : Dr. CARLOS MENDIVIL C.
- DECANO FACULTAD : Dr. FABIO MORON DIAZ
- SECRETARIO ACADEMICO : Dr. PEDRO MACIA H.

**UNIVERSIDAD DE CARTAGENA**  
**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS**  
 CARTAGENA MAYO DE 1984

**REGIMEN PENSIONAL EN COLOMBIA**

PRESIDENTE : Dr. GUILLERMO BAENA P.  
PRIMER EXAMINADOR : Dr. ROBERTO MERCADO S.  
SEGUNDO EXAMINADOR : Dr. EDUARDO CAMACHO P.  
TERCER EXAMINADOR :

**UNIVERSIDAD DE CARTAGENA**  
**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS**  
CARTAGENA MAYO DE 1984



**DEDICATORIA**

A MIS PADRES QUE CON GRANDES ESFUERZOS  
HICIERON POSIBLES QUE ALCANZARA ESTA  
META.

MARIA EUGENIA

**DEDICATORIA**

A MI HERMANA Y AMIGA YANETH  
A MI PADRE Y HERMANOS  
Y PARA HONRAR LA MEMORIA DE MI MADRE

MIRIAM

## AGRADECIMIENTOS

Las Autoras expresan sus Agradecimientos

A Dr. GUILLERMO BAENA PIANETA, Abogado, Jefe del Departamento de Investigación Facultad de Derecho, Universidad de Cartagena, y Director del Trabajo.





La Facultad no Aprueba ni Desaprueba los conceptos emitidos en la Tesis. Tales opiniones deben considerarse propias de sus Autores.

Artículo 83, del Reglamento de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Cartagena.



TABLA DE CONTENIDO

Página

INTRODUCCION..... 1

1. OBJETO DE LA PENSION DE JUBILACION ..... 3

2. ANTECEDENTES HISTORICOS .....4

3. ELEMENTOS FUNDAMENTALES DEL DERECHO A LA PENSION. .... 7

4. PENSION SANCION • PENSION RESTRINGIDA POR DESPIDO INJUSTO..... 12

4.1 PENSION CON MAS DE DIEZ AÑOS DE SERVICIO .....12

4.2 PENSIONES CON MAS DE QUINCE AÑOS DE SERVICIOS..13

4.3 DESPIDO INDIRECTO • PENSION PROPORCIONAL DE JUBILACION CUANDO LA RENUNCIA DEL TRABAJADOR ES OCASIONADA POR HECHOS IMPUTABLES AL PATRONO....14

4.4 EL TRABAJADOR PUEDE DEMANDAR LA PENSION PROPORCIONAL.....15

4.5 PRESCRIPCION .....17

5. PENSIONES ESPECIALES .....21

6. REAJUSTES DE LAS PENSIONES DE JUBILACION .....22



	Página
6.1 TOPES MAXIMOS Y MINIMOS .....	27
6.2 COMO OPERA EL REAJUSTE DE LA PENSION CUANDO SE ELEVA EL SALARIO MINIMO LEGAL .....	29
7. NADIE PUEDE SER SIMULTANEAMENTE ASALARIADO Y PENSIONADO. DIFERENCIA ENTRE LA FUNCION DE LAS PENSIONES Y LA DE LOS SALARIOS .....	38
8. RECONOCIMIENTO Y PAGO DE LA PENSION DE JUBILA CION .....	42
8.1 INDEMNIZACION POR MORA EN EL PAGO DE LA PENSION	42
8.2 PRESCRIPCION DEL DERECHO.....	43
8.3 SUSPENSION DE PAGO Y RETENCION DE LA PENSION...	43
8.4 PROCEDIMIENTO PARA OBTENER EL PAGO DE LA PEN SION .....	45
9. SUSTITUCION PENSIONAL O PENSION EN CASO DE MU ERTE .....	47
9.1 FINALIDAD .....	48
9.2 PERSONAS BENEFICIADAS .....	48
9.3 SUSTITUCION ENTRE CONYUGUES .....	50
9.4 DERECHOS DE LOS HIJOS .....	52
9.5 FORMA DE DISTRIBUCION DE LA PENSION SUSTITUIDA.	52
9.6 DERECHO DE LA COMPAÑERA PERMANENTE .....	56
9.7 DERECHO DE LAS HERMANAS DEL CAUSANTE.....	57
9.8 RECLAMACION DE LA PENSION EN CASO DE MUERTE ...	58
9.9 DESCUENTO A LOS CAUSAHABIENTES .....	59
10. PENSIONES DE JUBLACION CONVENCIONALES O VOLUN	

TARIAS..... 60

10.1 PENSIONES VITALICIAS ..... 60

11. TRANSICION ENTRE EL REGIMEN DEL CODIGO Y EL  
REGIMEN DEL ISS ..... 63

11.1 LA PENSION DE JUBILACION EN EL CODIGO SUSTAN  
TIVO DEL TRABAJO ..... 63

11.2 PENSIONES DE JUBILACION COMO OPERA ESTA OBLI  
GACION CON MOTIVO DE LA SUNCION DEL RIESGO  
DE VEJEZ POR EL ISS ..... 64

11.3 PENSIONES DE JUBILACION QUE CONTINUAN A CAR  
GO DEL PATRONO ..... 65

11.4 PENSIONES COMPARTIDAS ENTRE EL ISS Y EL EM  
PLEADOR ..... 66

11.5 PENSIONES ESPECIALES A CARGO DEL PATRONO CON  
CORRENTE CON LA PENSION DE VEJEZ ..... 68

11.6 PENSIONES A CARGO EXCLUSIVAMENTE DEL ISS O  
PENSION DE VEJEZ ..... 70

11.7 CUANTIA DE LAS PENSIONES DEL ISS ..... 71

12. PENSION DE INVALIDEZ ..... 73

12.1 AUXILIO DE INVALIDEZ ..... 73

12.2 DECLARATORIA Y CALIFICACION DE LA PENSION  
DE INVALIDEZ ..... 74

12.3 IRRENUNCIABILIDAD DE LA PENSION ..... 75

12.4 PAGO DE LA PENSION ..... 75

12.5 CESACION DE PRESTACIONES POR ENFERMEDAD..... 75

	Página
12.6 REINSTALACION EN EL EMPLEO .....	76
12.7 LA PENSION DE INVALIDEZ NO PUEDE RECONOCERSE CUANDO LA CAUSA ES EL ALCOHOLISMO .....	76
12.8 REGIMEN DEL SEGURO SOCIAL .....	78
12.9 INDEMNIZACION DEL INVALIDO .....	80
CONCLUSIONES .....	82
BIBLIOGRAFIA .....	84



**INTRODUCCION**

Régimen Pensional en Colombia, hemos denominado el Presente trabajo de Tesis, y en el cual incluimos desde un resumen de los antecedentes legislativos en nuestro país, hasta las más recientes interpretaciones jurisprudenciales sobre el particular.

Ciertamente las pensiones constituyen uno de los derechos de mayor importancia para la clase trabajadora, por cuanto con ellas se busca amparar la etapa no productiva del ser humano, y por lo tanto, cuando se encuentran en imposibilidad de obtener una remuneración o salario con el cual satisfacer sus necesidades y las de su familia.

Hemos incluido tanto la pensión de jubilación, como la vejez, dentro del sistema de los Seguros Sociales, y la de Inválidez.

Nos referiremos en atención a su importancia al tránsito del régimen del Código Sustantivo del Trabajo al Sistema de los Seguros Sociales, precisando las obligaciones y los sujetos en cada caso.

Igualmente, destacamos todo lo referente al trámite para el reconocimiento y pérdida del derecho, sustitución,

y reajuste de dichas pensiones.

Todos los puntos anteriores están estudiados a la luz de la jurisprudencia nacional, y de la doctrina tanto colombiana como internacional.



### 1. OBJETO DE LA PENSION DE JUBILACION

El objeto de la pensión de Jubilación es proporcionar en forma racional el modus vivendi económico de las personas después de cumplir un determinado tiempo de trabajo y haber alcanzado cierta edad, en atención a que ya no pueden participar en lo que se llama mercado de trabajo, es decir, ya no disponen de energía para contribuir a la industria, y por consiguiente no pueden obtener un salario suficiente por su actividad personal y lo cual lo coloca en condiciones de inferioridad con relación a las demás gentes de su clase.

En ese entendimiento la ley ha venido en su ayuda para concederle un derecho especial llamado Pensión de Jubilación.

## 2. ANTECEDENTES HISTORICOS

No es una novedad en la Legislación Colombiana la pensión de Jubilación. En el campo oficial encontramos leyes bastantes antiguas que concedían a los empleados civiles algunas pensiones modesta.

Así, en el año 1914 se dictó la Ley 114, por la cual se reconocía la pensión de jubilación, y en algunos casos de invalidez, al personal de la docencia oficial en escuelas primarias y excepcionalmente al mismo personal en la docencia privada. Lay Ley 50 de 1886 se o cupó de la misma materia.

La Legislación sobre pensiones militares, es la que o frece mayor antigüedad, y comienza practicamente a raíz de la independencia y que sin solución de continuidad se proyecta hasta el momento.

En materia de pensiones en la industria privada, es po co lo que existe con anterioridad a 1945. Así la Ley 1 de 1932 reconoció pensiones a los trabajadores ferroviarios de empresas particulares después de 20 años de servicios y 55 años de edad, la cual se extendió por los Decretos Reglamentarios No.1471 y 1932 a los trabajadores de empresas de transvías, funiculares y cables aéreos, tanto particulares como oficiales. Estas normas se modificaron por la ley 36 de 1940, en el sentido de exigir solamente 20 años de servicios continuos o discontí

nuos, sin tener en cuenta la edad.

La Pensión de Jubilación en el sector privado surgió por Decreto 2350 de 1944 y la Ley 6 de 1945 que estableció en su artículo 14 esa prestación a cargo del patrono, "mientras se organiza el Seguro Social Obligatorio" (Art.12 ibidem). En armonía con esta previsión, la Ley 90 de 1946 estatuyó en su artículo 72 la exoneración patronal de las prestaciones que el Seguro vaya asumiendo por haberse cumplido el aporte previo señalado para cada caso, y el remplazo o sustitución de la pensión de jubilación "que ha venido figurando en la legislación anterior" por el seguro de vejez. Y el artículo 259 del Código Sustantivo del Trabajo, preceptúa que las pensiones de jubilación dejarán de estar a cargo de los patronos cuando el riesgo sea asumido por el Seguro Social de acuerdo con la ley y dentro de los reglamentos que esa entidad dicte.

Desde el punto de vista de la concepción socialista de este derecho se pueden señalar dos grandes etapas: una primera en que las pensiones de jubilación, particularmente oficiales fueron concedidas por el Estado como una Gracia, y se proyectaban como tal una serie de consecuencias jurídicas anexas a esa condición.

En la actualidad éste concepto ha sido desplazado por el principio consagrado en el Artículo 30 de la Constitución Nacional, que garantiza los derechos adquiridos con justo título, lo cual para el efecto de las pensiones de jubilación, consiste en el hecho de haber alcanzado la edad y prestado el tiempo de servicio que requiere la ley en cada caso.

El principio general en materia de pensiones de Jubilación



ción para empresas privadas está consagrado en el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, que establece : "Todo trabajador que preste sus servicios a una misma empresa o patrono, cuyo capital sea o exceda de \$800.000.00, tiene derecho a una pensión mensual vitalicia de jubilación o vejez equivalente al 75% del promedio de salarios devengados en el último año de servicio, cuando llegue a los 55 años de edad, si es varón, , o a los 50 años si es mujer, después de 20 años de servicio continuos o discontinuos, el trabajador que se retire sin haber cumplido la edad expresada tiene derecho a la pensión al llegar a dicha edad, siempre que haya completado los 20 años de servicios.

Para calcular este tiempo se pueden descontar los lapsos de suspensión del contrato; el valor de la pensión no puede ser inferior al salario mínimo mensual más alto, ni superior a 22 veces este mismo salario.



### 3. ELEMENTOS FUNDAMENTALES DEL DERECHO A LA PENSION

Los elementos fundamentales del derecho a la pensión de Jubilación se encuentran en ya citado artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo y aunque se desarrollan luego en la ley, se pueden señalar de manera inequívoca en la siguiente forma :

a. En primer lugar se trata de un gravámen para empresas con capital de \$800.000.00 mayor. Por consiguiente empresas con capital menor no están obligadas a pagarla.

b. Se trata de un servicio prestado en una misma empresa. Para efectos de la pensión jubilatoria, lo esencial, es que los servicios hayan sido prestados en una misma empresa por 20 años, siendo indiferente que durante ese tiempo la empresa haya cambiado de dueño, y que el cambio de lugar a una sustitución patronal o que dicho fenómeno no se produzca.

Cuando en el transcurso de 20 años de servicio han ocurrido mutaciones en el dominio de la empresa o cambio en su razón social, no es requisito indispensable para tener derecho a la pensión que el tránsito del trabajador de un Patrono a otro contribuya a figurar la sustitución Patronal.

El hecho de que el Artículo 67 del Código Sustantivo del Trabajo exija identidad o empresa cuyo dominio se trasmite como elemento indispensable de la sustitución patronal, no tiene como consecuencia la de que el trabajador que no haya sido elemento presente en el momento del cambio, no puede reclamar de la entidad económica su pensión. Lo que ocurre es que su derecho no se funda legalmente en la sustitución patronal sino en la identidad de la empresa a la que sirvió por más de 20 años, que es el requisito de carácter objetivo que exige el artículo 260 para conceder el derecho. Toda sustitución supone identidad de la empresa, pero no toda identidad supone la sustitución.

Cuando ocurre sustitución Patronal en una empresa los contratos no se extinguen sino que continúan con el nuevo Patrono. Entonces, para los fines de la pensión de jubilación lo indispensable es que los servicios hayan sido prestados en una misma empresa, aún cuando hayan ocurrido cambios en su razón social, mutación de dominio de la misma o de su administración. Así lo sostuvo la Honorable Corte Suprema de Justicia en sentencia del 23 de Junio de 1955, Espejo vs. Frutera de Sevilla.

c. La edad del pensionado es de 55 años para los hombres y 50 años para la mujer, con un común denominador que es de 20 años de servicios continuos o discontinuos. La ley 6 de 1945 había establecido 50 años de edad en general para todos.

Los 20 años de servicios exigidos por el Artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, están constituidos por el tiempo total de vinculaciones computados en años calendarios y es erróneo el entendimiento de que hay que convertir el trabajo real a jornadas normales u or

dinarias que completen, de esta suerte, 7.300 días o 20 años.

El artículo 27 del Decreto Legislativo 3135 de 1968 que es una regla especial para los empleados oficiales, establece que cuando se trata de jornadas incompletas el computo de 20 años continuos o discontinuos se hará su mando las horas de trabajo real y dividiendolas por cuatro horas; el resultado que así se obtenga se tomará como el de días laborales y se dividirá con las de descanso remunerado y de vacaciones.

d. La Ley expresa que se llegue o haya llegado a los 55 años de edad, con esto quiere significar que la persona que hubiere cumplido esos años, según el caso, antes de entrar en vigencia la ley, si tuviere además el tiempo completo de 20 años de servicios establecidos por ella, tiene derecho a la pensión en las mismas condiciones de las personas que cumplan la edad y el tiempo de servicio después de la vigencia del precepto.

Puede afirmarse que la ley establece la pensión de jubilación para todas las personas dividiendolas en dos categorías :

1. Las que cumplieron uno o ambos requisitos antes de la vigencia de la ley, y;
2. Las que cumplieron uno o ambos requisitos después de ella.

La edad de una persona si bien más adecuadamente puede demostrarse y con certeza, en cualquier tiempo, por medio de el acta de registro de origen civil o eclesiástico, que de acuerdo con las reglamentaciones de la ley Civil o la canónica, debe contener, entre otros, la enunciación del día y la hora en que tuvo lugar el nacimiento

to, también se puede evidenciar en juicio no solamente con las pruebas pertinentes del estado civil, sino con otros que también son eficaces para establecer la existencia de un hecho de esa naturaleza, susceptible de demostración por otros medios, tal como lo consagra el artículo 400 del Código Civil.

El citado artículo dispone : "Cuando fuere necesario calificar la edad de un individuo para la ejecución de actos o ejercicios que requieran cierta edad, y no fuere posible hacerlo por documento o declaración que fijen la época del nacimiento, se le atribuirá una edad media entre la mayor o menor que aparecieren compatibles con el desarrollo y aspecto físico del individuo".

El Artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo solo puede aplicarse a relaciones de trabajo existentes a la fecha en que empezó a regir el citado Código y las que se establezcan durante la vigencia del mismo.

Si con anterioridad al primero de enero de 1951, la fecha en que entró en vigencia el Código, la situación jurídica de la mujer trabajadora con más de 20 años de servicio, era una simple expectativa de un derecho, no hay duda de que el cumplimiento de edad y de acuerdo con la nueva modalidad, al consolidarse su derecho, tenía que regirse por la nueva norma vigente sin que pueda hablarse en este caso de aplicación retrospectiva. Es cierto que al entrar en vigencia el código no existía en concreto un derecho para la trabajadora que pudiera indicar que a pesar de ello la norma "extendida su fuerza sobre la situación consolidada en el pasado, o mejor, se trata de hechos anteriores con consecuencias en la nueva vigencia".

e. El tiempo de servicio puede continuo o discontinuo. La Legislación Colombiana, tanto en el sector oficial como en el particular con buen sentido, ha dispuesto que el tiempo de trabajo puede ser continuo o discontinuo, y el código se ha encargado de aclarar la conción de continuidad a que se refiere la ley, no está relacionada con la vigencia del contrato de trabajo; con lo cual ha querido significar que aunque de varios contratos, el tiempo por cada uno de ellos representa, es idóneo para computarlo en el tiempo necesario para la pensión de jubilación siempre que se trate de la misma empresa.

Cuando la ley habla de servicios discontinuos, para efectos de la pensión jubilatoria, no está refiriéndose necesariamente al tiempo trabajado dentro de una misma relación laboral. Es suficiente que la misma empresa haya disfrutado del trabajo de una persona por veinte años o más aún por razón de diversos contratos, y que el asalariado haya cumplido o cumpla posteriormente la edad requerida, para que pueda exigir su derecho. La discontinuidad en la prestación no afecta la propiedad jurídica del reclamo de la pensión jubilatoria.

f. Finalmente el monto de la pensión es igual al 75% del último sueldo devengado por el trabajador. Cuando se trata de salarios variables es el 75% del promedio del salario mensual del último año de servicio.

Los preceptos contenidos en el Artículo 260 y 267 del Código Sustantivo del Trabajo son claros e indican en cuanto a la pensión especial de jubilación después de 15 años de servicios, que ella equivale al 75% de la pensión de jubilación que hubiere correspondido en caso de reunirse todos los requisitos para gozar de ésta última, vale decir el 75% del promedio de los salarios devengados en el último año de servicio, y no el promedio del salario mensual del trabajador.

**4. PENSION SANCION - PENSION RESTRINGIDA POR  
DESPIDO INJUSTO**

La Ley laboral se ha preocupado constantemente por tutelar la estabilidad en el empleo para aquellos trabajadores que hayan prestado sus servicios por más de 10 años en una misma empresa. Entre los medios para lograrlo se ha legislado haciendo más onerosas las consecuencias de un despido injusto que en los demás casos. La indemnización prevista por los estatutos no es una sanción para quien despide a otro de manera injusta, sino un resarcimiento de perjuicios a la víctima del despido para repararle a ésta el daño sufrido.

Por tanto, ese trabajador antiguo despedido ilegalmente tiene derecho a la indemnización consagrada por el artículo 8 del Decreto Legislativo 2351 de 1965 y a la pensión especial de jubilación que establece el artículo 8 de la Ley 171 de 1961, en cuantía proporcional a su tiempo de labores y a partir de los 60 años de edad, según el caso.

**4.1 PENSION CON MAS DE DIEZ AÑOS DE SERVICIOS**

"El trabajador que sin justa causa sea despedido de 1 servicio de una empresa de capital no inferior a \$800.000. después de haber laborado para la misma o para sus sucursales o subsidiarias durante más de 10 años y menos de 15 años, continuos o discontinuos, anteriores o posterior

res al de febrero de 1962, tendrá derecho a que la empresa lo pensione desde la fecha de su despido, si para entonces tiene cumplido 60 años de edad, o desde la fecha en que se cumpla esa edad con posterioridad al despido". (Art. 8 de la Ley 171 de 1961).

#### 4.2 PENSIONES CON MAS DE QUINCE AÑOS DE SERVICIOS

El literal segundo de la Ley 171 de 1961, reza: " si el retiro se produjere por despido sin justa causa después de 15 años de dichos servicios, la pensión principiará a pagarse cuando el trabajador despedido cumpla 50 años de edad o desde la fecha del despido, si ya los ha cumplido. Si después del mismo tiempo el trabajador se retira voluntariamente tendrá derecho a la pensión , pero solo cuando cumpla 60 años de edad".

Las pensiones restringidas por jubilación, conforme se observa del texto del artículo 4 de la Ley 4 de 1976 , no puede ser inferior al salario mínimo legal más alto, ya que conforme lo anota la Sala de Casación Laboral, en fallo del 13 de noviembre de 1979, el artículo citado ; "es claro y categórico, y se refiere a todas las pensiones de jubilación del sector privado, con una sola excepción expresa referente a las pensiones del ISS por incapacidad permanente parcial, lo cual viene a confirmar la generalidad y universalidad del mandato legal".

De acuerdo con lo anterior, si al hacerse la liquidación a un trabajador que se halle en circunstancias antes indicadas, resultare inferior al salario mínimo legal más alto, el valor de la pensión especial queda, por fuerza de ley, fijada por el salario mínimo legal más alto del momento de su despido, si ya reúne los requisitos para disfrutarla, o por el que rija cuando empiece a percibirla.



**4.3 DESPIDO INDIRECTO - PENSION PROPORCIONAL DE JUBILACION CUANDO LA RENUNCIA DEL TRABAJADOR ES OCASIONADA POR HECHOS IMPUTABLES AL PATRONO.**



Cuando el trabajador se ve obligado a dejar su empleo, debido a un hecho imputable al empresario y que impide la prosecución normal de la prestación de los servicios se asimila para los efectos del inciso 2 del Artículo 8 de la Ley 171 de 1961 al despido injusto.

El siguiente extracto pertenece al fallo del 9 de Agosto de 1974 de la Sala de Casación laboral de la Honorable Corte Suprema de Justicia :

"El despido sin justa causa es, literalmente, la decisión unilateral del patrono de dar por terminado el contrato de trabajo sin justa causa, es decir cuando rompe el vínculo contractual en los casos en que la ley no autoriza incumpliendo así sus obligaciones al no respetar el término del contrato.

"El inciso 2 del Artículo 8 de la Ley 171 de 1961 sanciona al patrono obligado por razón del capital de su empresa a reconocer la pensión plena de jubilación, a pagar una pensión restringida a los trabajadores con más de 15 años de servicios y menos de 20 años, despedidos sin justa causa, como resarcimiento de los perjuicios que se le causen al impedirle, por la ruptura ilegal del contrato, que se completen los 20 años que le darían derecho a la pensión.

"cuando el trabajador es quien da por terminado el contrato de trabajo por las causales señaladas por la Ley, no puede hablarse en sentido estricto y literal de un despido sin justa causa. Más para efectos del artículo

8 de la citada ley, habiendo dado lugar al patrono de la terminación del contrato de trabajo por hechos imputables a él que implican el incumplimiento de las obligaciones que la ley le señala, el trabajador con más de 15 años o de 10, según el caso, sufre los mismos perjuicios que si fuera el patrón quien unilateralmente termina el contrato, o sea que se ve impedido para prestar servicios durante los 20 años que se exigen para la pensión plena. De manera de que si en uno u otro caso el perjuicio se produce por el incumplimiento por parte del patrono, es admisible la asimilación que hizo el ad- quen entre ellos, por cuanto lejos de violar así la norma, a su espíritu. Y esa asimilación, que ya había hecho la jurisprudencia y la doctrina para efectos de la indemnización laboral de perjuicios, fué recogido expresamente por el legislador en el Artículo 8 del Decreto 2351 de 1965, que sanciona en la misma forma al patrono que termina unilateralmente el contrato de trabajo y que da motivo para que sea el trabajador quien lo termine por justa causa."

**4.4 EL TRABAJADOR PUEDE DEMANDAR LA PENSION PROPORCIONAL.**

La pensión proporcional de Jubilación consagra en el artículo 8 de la Ley 171 de 1961, que favorece a los trabajadores por contrato de trabajo con la administración pública o con los establecimientos públicos descentralizados, puede ser demandada por el interesado cuando el vínculo termina, auncuando en ese momento no tenga la edad que para el caso la norma contempla para disfrutar la.

La Sala de Casación Laboral en fallo del 5 de octubre de

1978, al ratificar la jurisprudencia sobre el particular, dijo lo siguiente :

"Quién cumple pués el tiempo mínimo de labores indispensables en cada evento pensional y es despedido ilegalmente o se retira de modo voluntario adquiere el derecho a recibir la prestación, en la cuantía que para el respectivo caso establezca la ley.

"Cosa distinta es el comienzo de la exigibilidad de la pensión mensual que pide, conforme a la ley, que el jubilado llegue a cierta edad, que las normas laborales indican para cada clase de pensión.

"El derecho a la prestación social llamada pensión restringida por jubilación ingresa pués al patrimonio del trabajador cuando cumple el servicio de la empresa el tiempo mínimo requerido por la ley para pensionarse y es despedido sin justa causa o se retira voluntariamente, y si fallece antes de comenzar a recibir las mensualidades de la pensión por deficiencia en la edad para poder cobrarlas, transmite ese derecho a sus causahabientes señalados por la ley, quienes empiezan a devengarlas desde el momento en que su causante hubiese llegado a la edad indispensable para hacerlo, por el término y las condiciones en que el legislador fije y salvo cuando haya normas que dispense el requisito de esperar la edad para que los beneficiarios inicien el disfrute pensional.

"Nada distinto debe entenderse cuando el Artículo 8 inciso 2 de la Ley 171 de 1961 prevé que quién se retire voluntariamente, comienza a devengar de inmediato la pensión. Si no las ha cumplido todavía, adquiere el derecho a la pensión al retirarse; pero la obligación de la empresa de satisfacer las mensualidades pensionales queda

en suspenso hasta que el titular del derecho llegue a la edad exigida por la ley para disfrutarla. Es entonces indudable que no existe petición antes de tiempo cuando la persona que ha cumplido el lapso mínimo legal de servicios para recibir la pensión restringida impetra judicialmente el reconocimiento de su derecho a esa prestación, con miras a que comience a pagarséle cuando llegue la edad legalmente requerida para ella".

En el evento de pensión ordinaria o plena del artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo no cabe la condena de futuro, por regla general, ya que el derecho a ella, hace a la vida jurídica al cumplirse estos dos requisitos : 55 años de edad para los varones y 50 años para las mujeres, y 20 de servicios para la misma empresa. Estos requisitos no son meramente condicionales para la exhibibilidad del pago de la mesada pensional, sino elemento configurativos del derecho a disfrutarla, sin los cuales el trabajador no puede reclamar válidamente.

Por excepción, cabe condena de futuro en el mismo evento anterior cuando el trabajador ha cumplido la edad y el tiempo de servicios indicados, pero continúan en la misma empresa, solo que el pago correspondiente no podrá exigirse sino desde la fecha de retiro del mismo.

#### 4.5 PRESCRIPCIÓN

Se ha discutido tanto en la doctrina como en la jurisprudencia nacional sobre la prescripción de la pensión restringida o proporcional de jubilación. Y dicha controversia gira fundamentalmente en cuanto a la naturaleza de esta clase de pensión. Unos -los más- sostienen que se trata verdaderamente de una especie de pensión, y

por lo tanto el derecho a ella no prescribe, como sucede con la pensión plena, sino unicamente en cuanto a las medidas pensionales dejadas de percibir, como lo ha sostenido la Corte Suprema de Justicia en reiteradas Jurisprudencia.

Tan alto Tribunal, recientemente interpretó : "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". (Casación Laboral 31 de enero de 1984, Magistrado Ponente Dr. Ismael Coral Guerrero).

En ésta misma oportunidad, en su salvamento de voto, sostuvo el Dr. Juan Manuel Gutierrez Lacoture, ex-magistrado de la Corte y actual Conjuez de la misma : "La pensión especial restringida de que trata el artículo 8 de la Ley 171 de 1961 no atiende al riesgo de vejez, sino a la estabilidad del trabajador en el empleo y a la defenza de su expectativa de llegar a obtener una pensión de jubilación. Aquella no se causa, como sí ocurre con ésta, por el solo tiempo de servicios y el cumplimiento de determinada edad, sino esencialmente por impedirse que el trabajador alcance el beneficio jubilatorio a través de la ejecución de un acto contrario a la ley, como lo es el despido sin justa causa. En el fondo no es sino eso : una indemnización de perjuicios regulada en su monto y forma de pago de manera diferente, esto es, en proporción a la duración de los servicios y por mensualidades, a semejanza de las pensiones de jubilación. Si se trata de una sanción por el despido injusto, como indiscutiblemente lo es, lo natural es que la vigencia de esa obligación patronal y la consiguiente acción del trabajador para reclamarla estén sujetos al término común u ordinario de prescripción de las accio

nes y derechos laborales. No siendo la naturaleza del cuestionado derecho asimilable a la del de jubilación, resulta imposible aplicarle el criterio de imprescriptibilidad adoptado jurisprudencialmente para éste y reducir la eficacia del fenómeno prescriptivo unicamente a las mesadas. Si el derecho a la indemnización por despido injusto prescribe a los tres años de haberse hecho exigible lo propio cabe predicar del derecho a la pensión indemnizatoria que también se deriva del despido injusto, sin que importe que su pago haya sido regulado por la ley gradualmente, por cuotas mensuales, y bajo el nombre de pensión".

### 5. PENSIONES ESPECIALES

Como excepciones al principio general de que las pensiones de jubilación se paga a quien ha cumplido 55 años de edad, si es hombre, o 50 si es mujer, y después de 20 años de servicios continuos o discontinuos, encontramos los siguientes casos :

a. Los operadores de radio, de cables y similares, los aviadores de empresas comerciales, los trabajadores de empresas que laboran en socavones, y los dedicados a los trabajos que se ejecuten a temperaturas anormales, tienen derecho a pensionarse después de 20 años de servicios continuos o discontinuos, cualquiera que sea su edad.

b. Los profesionales y ayudantes de establecimientos particulares dedicados al tratamiento de tuberculosis, tienen derecho a pensionarse al cumplir 15 años de servicios continuos o discontinuos cualquiera que sea su edad; si el servicio ha sido discontinuo se reconoce después de haber completado 20 años de servicios y 50 años de edad.

La peligrosidad de éstos servicios, los sitios en que se encuentran obligados a trabajar esos empleados y el desgaste natural que se causa en su organismo por razón del trabajo que desempeñan han hecho que se mantengan estas disposiciones especialisimas.

c. Los ferroviarios, que se rigen por normas especiales para ellos. Actualmente están en vigencia los siguientes estatutos : Ley 26 de 1933; Ley 63 de 1945; Ley 6 de 1945; Ley 53 del mismo año; Decreto 23450 de 1940; Ley 77 de 1959; Ley 1 de 1936; Ley 4 de 1966; Decreto 634 de 1971; Ley 3 de 1973; Decreto 1221 de 1975; Ley 4 de 1976; y otros derechos que mejoran la situación pensional de éstos servidores del Estado más allá de los concedidos por la ley y que tienen su fuente en Convenciones Colectivas del Trabajo.

d. El trabajador que sin justa causa es despedido después de haber laborado para la empresa durante más de 10 años y menos de 15, si para entonces tienen derecho a la pensión de jubilación.

La historia de ésta última excepción está vinculada al abuso del derecho en que puede incurrir el patrono respecto de la terminación del contrato de trabajo, y particularmente, al mal uso que se hizo de la Cláusula de Reserva. Era muy frecuente entre nosotros, la terminación del contrato de trabajo para personas que estaban a punto de llegar a la edad o tiempo de servicios pensionables, utilizando la cláusula de reserva. Una ruptura en esas condiciones, de aplicarse estrictamente las normas que obligan a pensionarse al trabajador después de determinada edad y cierto tiempo de servicio, los priva radicalmente de una prestación que es fundamental para el trabajador cuando supeira la edad y capacidad para laboral, y por consiguiente para obtener un salario. De esta pensión ya se trató en forma amplia en el capítulo anterior.





**6. REAJUSTES DE LAS PENSIONES DE JUBILACION**

Un cuidadoso estudio de los estatutos que se han expedido sobre reajuste de las pensiones tanto en el sector privado como oficial y semioficial, en sus topes máximos, mínimos y porcentajes, permite hacer el siguiente somero resumen de esa tradición legislativa :

**LEY 68 DE 1954**

Aplicable a las pensiones oficiales y particulares, fijo tope máximo, para las pensiones que se causen con posterioridad, de \$200.00.-

**DECRETOS 2663 Y 37 DE 1950**

Comprenden el Código Sustantivo del Trabajo. El límite de \$200.00 antes indicado, fué elevado a \$600.00

**LEY 77 DE 1959**

Aplicable a las pesiones de jubilación oficiales, semioficiales y particulares, y las de invalidez, tanto oficiales como semioficiales, a partir del 1 de enero de 1960. Esta ley elevó el tope para el futuro de \$1.735.00 y ordenó un reajuste de las pensiones antiguas sin reliquidación, es decir, a la cuantía original debía unica-

mente sumársele la cuota fija del reajuste hasta llegar al nuevo tope.

LEY 171 DE 1961

Que vino a reformar la Ley 77 de 1959. Consagró reajuste para pensiones oficiales, semioficiales y particulares. Esta ley ordenó reliquidar las pensiones antiguas afectadas por el tope del Código, sin exceder los \$1.735.00. Las pensiones nuevas, que se causen con posterioridad a la sanción de la ley, el tope se elevó a \$3.000.00, sin incidencia en las pensiones antiguas. La Ley 171 fué reglamentada por el Decreto 1611 de 1962. Se estatuyó que ninguna pensión de jubilación o invalidez, puede ser inferior al 75% del respectivo salario mínimo regional.

LEY 1 DE 1963

Aplicable al personal civil de la administración pública a los establecimientos públicos descentralizados y al sector privado, con efectos a partir del 1 de enero de 1963 Esta ley aumentó \$120.00 mensuales a toda pensión anterior, por lo cual el tope pasó a \$3.120.00

LEY 7 DE 1967

Su aplicación exclusiva para las pensiones de jubilación o invalidez de los trabajadores particulares. Esta Ley que fué reglamentada por el Decreto 426 de 1968, hizo reajustes porcentuales de todas las pensiones anteriores, teniendo en cuenta su cuantía y antigüedad. Para las pensiones que se causen en el futuro, el tope máximo pasó a ser \$6.000.00. Se estatuyó que las pensiones plenas de jubilación o de invalidez, no serán inferiores al salario mínimo legal más alto, vigente.

DECRETO 435 DE 1971

Aplicable a los empleados públicos y trabajadores del sector privado, fijó un tope máximo equivalente a veintidos veces el más elevado de los salarios mínimos vigentes en el país. Para las pensiones causadas a 31 de Diciembre de 1970, de cinco mil pesos (\$5.000.00) o más, ordenó reajustarlas con cien pesos (\$100.00) más un 2% de su valor. La pensión reajustada será igual al 102% del valor que tenía en 31 de Diciembre más \$100.00. Se autorizó al gobierno para hacer el reajuste de pensiones cada 3 años, teniendo en cuenta la variación del salario registrado en ese periodo, de acuerdo con el porcentaje de variación que fije el Consejo Nacional de Política Económica y Social.

LEY 10 DE 1972

Aplicables a las pensiones de Jubilación, invalidez, vejez a cargo de personas jurídicas y naturales del sector privado causadas hasta el 31 de Diciembre de 1971, de \$150.00 más un 5% para las demás. Para el futuro dispuso reajustes bienales "automáticos", en proporción igual al porcentaje de variación que haya experimentado el índice nacional de precios al consumidor durante el bienio inmediatamente anterior, a partir de enero de 1973. El precepto tercero de dicha ley dispuso : "La nueva pensión reajustada conforme a lo dispuesto en los artículos anteriores, no podrá exceder al monto de la pensión máxima fijada por la ley en ese momento.

"Con todo, la elevación del tope máximo de las pensiones afectará a aquellas que estén en vigor, de tal manera que siempre exista la posibilidad de aumento hasta el máximo legal, dentro del porcentaje ordinario que corresponda a la respectiva pensión".

La Ley 10. de 1972, fué reglamentada por el Decreto 376 /74 en cuyo artículo único estatuyó que el reajuste de las pensiones no podrá exceder el monto de la última pensión máxima fijada por la ley si el reajuste no alcanza ese tope la pensión tendrá el valor que indica dicho reajuste y si pasa el máximo legal, ésta será su limite. El Ministerio de Trabajo por resolución 480 del 11 de Marzo de 1975, fijó en 27% el reajuste de pensiones para el sector privado a que se refiere al artículo 2 de la Ley 10 de 1972 y su Decreto Reglamentario 1672 de 1973. Ese aumento se haría efectivo oficiosamente a partir del 1 de enero de 1975.

DECRETO 446 DE 1973

Este Decreto aplicable al sector público dispuso un reajuste de las pensiones de jubilación, invalidez y retiro por vejez y las sustituciones pensionales, por una sola vez a partir del 1 de abril de 1973.

Estos reajustes los efectuarán las entidades de previsión social del orden nacional, oficiales o semioficiales que reconozcan y pagen las prestaciones pensionales mencionadas. Las mesadas pensionales se reajustaron así :

- a. A quienes tenían el estatus de pensionados en 31 de Dic de 1970; en un 10%, más \$100.00;
- b. A quienes adquirieron el estatus de pensionados durante 1971, en un 10%, más \$50.00 y
- c. A quienes tenían el status de pensionado durante 1972, en un 10%. De estos reajustes se excluyeron los pensionados a que se refiere el artículo 4 del Decreto- Ley 435 de 1971.

LEY 4 DE 1976 Y SU DECRETO REGLAMENTARIO 732 DEL MISMO AÑO.

Se ha comentado, ya en la práctica, que la ley citada im

plantó un sistema nuevo y por cierto novedoso en los reajustes de las pensiones como quiera que con el sistema de automatización cada año allí establecido, se considera como verdadero avance social que se traduce en una equitativa justicia para el pensionado.

Dicha ley además de consagrar algunas prestaciones importantes para el pensionado y su familia, ordenó el reajuste oficioso de las pensiones de jubilación, invalidez, vejez y sobrevivientes, de los sectores oficial y privado, excepto las pensiones de incapacidad permanente parcial que paga el Instituto de Seguro Social.

Conforme al estatuto citado, el reajuste de la pensión de jubilación sólo tiene lugar cada año contado a partir del 1 de enero de 1976 "es decir, cada lapso de un año de estar gozando la pensión, desde el 1 de Enero luego si el actor fué pensionado el 3 de enero de 1977, al cumplirse el año de disfrute, o sea el 3 de enero siguiente no había transcurrido el lapso de un año comprendido entre el 1 de enero y el 31 de Diciembre, luego no tiene derecho al reajuste de tal prestación, sin que pueda pensarse de manera alguna, cada año debe sumarse desde cualquier día de éste para efectos de la palicación de la disposición, pues ello estaría contrariando el texto y claro es píritu de la norma y de hacerlo así no sería anualmente el reajuste en la fecha señalada en las disposiciones y dejaría de cumplirse el fin que persigue". (Sentencia Sala de Casación Laboral de Agosto de 1980).



6.1 TOPES MAXIMOS Y MINIMOS

El artículo 2 de la Ley 4 de 1976, dice :

"Las pensiones a que se refiere el artículo anterior no podrán ser inferiores al salario mínimo mensual más alto, ni superior a 22 veces este salario". (Se refiere a las pensiones de jubilación, vejez e invalidez, excepto las de incapacidad permanente parcial).

La Jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en casación de 20 de Agosto de 1975, estableció que los límites máximo y mínimo de una pensión solamente pueden ser los vigentes en el momento en que se determinen su valor, o sea, que los topes solamente se aplican a las pensiones que se causen durante la vigencia la ley que los señala. Al referirse a los topes, los reajustes y las reliquidaciones, dice que son figuras diferentes ya que producen también efectos distintos en las pensiones reconocidas y por reconocer y agrega el fallo "La diferencia entre el tope máximo o cuantía máxima de las pensiones que se liquiden o reajusten en un momento determinado, y el reajuste, o sea el aumento de las cuantías de las pensiones reconocidas tiene como origen la ley que aumenta las pensiones para que no sufran graves deterioro con la desvalorización de la moneda, y fija una cuantía máxima, superior a la anterior, para que se reajusten o liquiden o reconozcan en el futuro puedan ser liquidadas, reajustadas, o reliquidadas con mayor amplitud". No puede, pues, confundirse el tope de la pensión con su reajuste.

Tenemos, entonces, que las pensiones que siempre se reajustan cuando el Gobierno eleva el salario mínimo máximo, son únicamente las inferiores a ese nuevo salario

mo, por que las pensiones iguales o superiores a ese salario mínimo solo se reajustan por anualidad ya que la Ley 4 de 1976 tiene previsto expresamente un reajuste anual "cada año" y no cada vez que se eleve el salario mínimo.

Importa anotar que para tener derecho a la pensión mínima no se necesita en ningún tiempo poseer el estatus de pensionado. En cambio, para tener derecho al reajuste anual, es indispensable "haber tenido el status de pensionado con un año de anticipación a cada reajuste".

El Decreto 732 de 1976, dispuso en su artículo 2, al reglamentar la Ley 4 del mismo año que, para los efectos del Parágrafo 2 del artículo 1 de la citada ley se tendrá que tienen el status de pensionado las personas que en la fecha del "reajuste" están disfrutando de una pensión o que esta le haya sido o le sea otorgada para disfrutarla con un año de anterioridad a tal fecha".

La norma mencionada, contenida en el Decreto Reglamentario fué declarada nula por el Honorable Consejo de Estado, en sentencia de 10 de Julio de 1979 por considerarse que el Gobierno restringió el ámbito de las normas superiores a quienes se les hubiera concedido la pensión con un año de anterioridad al reajuste.

Los principales apartes del citado fallo de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, son:

"Es evidente que la Corte Suprema de Justicia como el Consejo de Estado ha definido que el estatus de pensionado, es una condición de la persona que surge de la circunstancia de haber reunido los dos requisitos esenciales señalados en la ley para tener derecho a gozar de una pensión de jubilación, o sea, el tiempo de servicio y la edad que la ley consagra para acceder a tal derecho. De suerte

que reunidos éstos dos requisitos la persona adquiere el derecho a la pensión, que deja de ser una mera expectativa, para convertirse en un derecho patrimonial cuya eficacia opera al retirarse la persona del servicio. En consecuencia la percepción de las mesadas es un hecho posterior a la adquisición del estatus de pensionado y para cuyo cumplimiento se requiere el reconocimiento de aquel estado y el retiro de la persona del servicio. Pero desde luego son circunstancias jurídicamente diferente".

Así, pues, los reajustes a que se refiere el artículo 10. de la Ley 4 citada, se harán efectivos a quienes hayan tenido el status de pensionado con año de anticipación a cada reajuste, así no se encontraren retirados del servicio oficial.

En consecuencia, para poder realizar el reajuste de la pensión a la persona que se encuentra en estas circunstancias, es decir, con derecho a la pensión de jubilación que la ley denomina el estatus, se hace imperioso saber la fecha en que cumplió con los requisitos esenciales de edad y tiempo de servicio.

**6.2 COMO OPERA EL REAJUSTE DE LA PENSION CUANDO SE ELEVA EL SALARIO MINIMO LEGAL**

Los textos de las disposiciones que contemplan los aspectos importantes de los reajustes de la Ley 4 de 1976 y su decreto reglamentario número 732 del mismo año :

Art.10. Las pensiones de jubilación, invalidez y vejez, y sobrevivientes de los sectores públicos, oficiales y semioficiales, en todos los órdenes, y el sector privado



así como las que paga el Instituto Colombiano de Seguro Social, 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 nuevo salario mensual legal más alto, más una suma equivalente a la mitad del porcentaje que represente el incremento entre el antiguo y nuevo salario mínimo mensual legal más alto, este último aplicado a la correspondiente pensión (Reglamentado Art. 1 decreto 732/76.)

"Cuando transcurrido el año sin que sea elevado el salario mínimo mensual más alto, se procederá así : se hallará el valor del incremento en el nivel general de los salarios registrados durante los últimos 12 meses. Dicho incremento se hallará por la diferencia obtenida separadamente entre los promedios de los salarios asegurados de la población afiliada al Instituto de Seguros Sociales y a la Caja Nacional de Previsión Social durante el 1 de Enero y el 31 de Diciembre del año inmediatamente anterior.

"Establecido el incremento, se procederá a reajustar todas las pensiones conforme a lo previsto en el inciso segundo de éste artículo.

"PARAGRAFO" 1o. Con base en los promedios de salarios asegurados, establecidos por el Instituto Colombiano de Seguros Sociales, 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.

"PARAGRAFO" 2o. Los reajustes a que se refiere este artículo se harán efectivos a quienes hayan tenido el status de pensionado con un año de anticipación a cada reajuste (Reglamentado Art. 2 Decreto 732/76).

"PARAGRAFO" 3o. En ningún caso el reajuste de que trata este artículo será inferior al 15% de la perspectiva mesa da pensional, para las pensiones equivalentes hasta un valor de cinco veces el salario mensual mínimo legal más alto.

"Art.2o. Las pensiones a que se refiere el artículo anterior no podrán ser inferiores al salario mínimo mensual más alto, ni superiores a 22 veces este mismo salario". (concordancia Art.3o. Ley 10/72 y el Decreto 376/74).

La Ley 4 de 1976, fué reglamentada por el Decreto 732 del citado año, así :

"Art.1o. Cuando se eleve el salario mínimo mensual legal más alto, las pensiones de que trata el inciso primero del artículo primero de la Ley 4 de 1976 se reajustarán de oficio, cada año, en la forma que a continuación se indica:

- a. Con una suma equivalente a la mitad de la diferencia que resulte entre el antiguo y el nuevo salario mínimo mensual más alto y,
- b. Con una suma equivalente a la mitad del porcentaje que represente el incremento entre el antiguo y el nuevo salario mínimo, aplicado a la correspondiente pensión.

"Los incrementos por persona a cargo que otorga el Instituto Colombiano de los Seguros Sociales no serán tomados en cuenta para el reajuste de las pensiones".

El Art.2o. de este Decreto fué delcarado nulo en senten-  
cia de Julio de 1979, por el Honorable Consejo de Estado,  
como anteriormente anotamos.

"Art,3o. Cuando a partir de la vigencia de la Ley 4 de  
1976, haya transcurrido un año sin que el salario mínimo  
mensual legal más alto hubiere sido modificado, las pen-  
siones de que trata el artículo 1 de dicha ley se aumenta-  
rán aplicando el procedimiento que a continuación se indi-  
ca:

Se establecerá el valor del incremento en el nivel gene-  
ral de salarios registrados en doce meses anteriores al  
primero de enero del año que se trate. Este incremento  
será establecido hallando la diferencia, separadamente ,  
entre los promedios de los salarios asegurados de la po-  
blación afiliada al Instituto Colombiano de Seguros Socia-  
les y a la Caja Nacional de Previsión Social. Para estos  
efectos, fijánse a continuación los procedimientos que de-  
ben utilizarse por el Instituto Colombiano de Seguros So-  
ciales y por la Caja Nacional de Previsión Social respec-  
tivamente.

INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES

- a. Con base en la población asegurada en el mes de enero  
del año de que trate, se establecerá un número de traba-  
jadores en cada categoría de salario.
- b. El número de trabajadores de cada categoría se multi-  
plicará por el salario de base correspondiente a cada una  
de ellas.
- c. Se sumarán los totales de los salarios de base de las

diferentes categorías.

d. La suma de los salarios de base se dividirán por el número total de trabajadores asegurados, a fin de obtener el salario promedio en el mes.

e. El mismo procedimiento anterior se aplicará en relación con los trabajadores asegurados en el mes de Diciembre del mismo año.

f. El promedio de salario establecido para el mes de enero se restará del salario promedio del mes de Diciembre, a fin de obtener el valor del incremento del salario en el año.

#### CAJA NACIONAL DE PREVISION SOCIAL

a. El valor total de las nóminas de las entidades cuyos empleados estén afiliados a la Caja Nacional de Previsión Social, correspondiente al mes de enero del año de que se trata, se dividirá por el número total de empleados incluidos en dichas nóminas con lo cual se obtendrá el valor del salario promedio del citado mes.

b. El procedimiento anterior se utilizará para establecer el salario promedio, en el mes de diciembre del mismo año, con base en las nóminas correspondientes a dicho mes.

c. El promedio establecido para el mes de enero se restará del promedio correspondiente al mes de diciembre, y el resultado será el valor del incremento de los salarios en el año.

"Art.4o. Cuando se trate de reajuste de pensiones con base en la elevación del salario mínimo mensual legal más alto, el reajuste tendrá vigencia a partir de la fecha de modificación de dicho salario mínimo hasta el 31 de Diciembre del año siguiente, salvo que en el mencionado siguiente año se produzca un nuevo aumento del salario mínimo mensual legal más alto".

El Consejo de Estado en fallo del 4 de Febrero de 1977 , anuló el artículo precedente en lo que respecta al señalamiento de fecha para la efectividad de los reajustes pensionales, como quiera que la Ley 4 de 1976 en su artículo determinó que el reajuste imperaba, de oficio cada año, a partir del 1 de enero de 1976 y no en fecha posterior a ésta.

"Art.5o. El Ministerio del Trabajo y Seguridad Social, con base en los datos que para el efecto deben suministrar el Instituto Colombiano de Seguros Sociales y la Caja Nacional de Previsión Social, fijará, mediante resolución, los porcentajes de los reajuste pensionales".

De acuerdo con las anteriores normas para el reajuste anual, que equivale en pesos y en porcentajes, se tiene en cuenta los aumentos del máximo salario mínimo legal durante el año inmediatamente anterior. Y si en ese año no se registró elevación para el salario mínimo máximo, se toma como base, para el caso de extrabajador particular, el incremento de los salarios del ISS.

En todo caso, si el reajuste resulta inferior al 15% se eleva automáticamente a este porcentaje para los pensionados que equivalgan hasta cinco veces el salario mínimo legal más alto, teniendo en cuenta que sobre los reajustes inciden los salarios mínimos.

Tenemos entonces que los reajustes previstos en la Ley 4 de 1976, en cumplimiento a la sentencia del Honorable Consejo de Estado, antes comentada, empieza a regir el 1 de enero del mismo año así :

1976. Como a partir del 30 de julio de 1976 el salario mínimo mensual subió de \$12.00.00 (vigente del 1 de enero de 1975) a \$1.560.00, o sea en \$360.00 que corresponde al 30% el reajuste para todas las pensiones es del 15%, más una suma fija de \$180.00.

Es de advertir que como en 1975, año inmediatamente anterior, no fué aumentado el salario mínimo, se debió tener en cuenta el aumento salarial promedio según el ISS que fué de \$450.64 equivalente al 20.49% lo cual permitía inferir que por el año de 1976 aumentó equivalente al 10.25 y la suma fija de 225.32, o sea un total inferior al 15%. Pero como el Consejo de Estado no tuvo en cuenta este aspecto previsto en la Ley 4 en sentencia del 4 de Febrero de 1977 estimó que sobre el aumento por el año de 1976 incidía la elevación que tuvo el salario mínimo en agosto del mismo año.

1977. Como a partir de enero de 1976 el salario subió de \$1.560.00 a \$1.770.00 o sea, en \$210.00 que corresponde al 13% el reajuste para las pensiones superiores a \$8.850.00 (que es equivalente a 5 veces el salario mínimo). es del 6.74% más una suma fija de \$180.00. Para las pensiones inferiores a \$8.850.00 mensuales es del 15%.

1978. Como a partir del 1o. de enero de 1977 el salario subió de \$1.560.00 a \$1.770.00 o sea en \$210.00 que equivale al 13% aproximadamente; y a partir del 1 de agosto del mismo año el salario subió a \$1.860.00 o sea, en \$90.00 que equivale en algo más de 5% y últimamente en

en ese año se registró nuevo aumento a \$2.340.00 o sea, en \$480.00 que equivale a 25.8%, al hacerse las operaciones aritméticas, el reajuste a partir del 1 de enero de 1978 es del 25%, más una suma fija de \$390.00.

1979. Como durante el año 1978 el salario subió de \$2.340.00 a \$2.580.00 o sea, en \$240.00 que corresponden al 10.3%, el reajuste para las pensiones de un valor hasta de \$12.00900.00 mensuales (que es lo equivalente a 5 veces el salario mínimo), es del 15%. Y para las superiores de esos \$12.900.00 es el 5.12% más una suma fija de \$120.00.

1980. Como a partir del 2 de enero de 1979, el salario mínimo más alto subió de \$2.580.00 a \$3.450.00, o sea en \$870.00 que corresponde al 33.72%, el reajuste para todas las pensiones es del 16.86% más una suma fija de \$435.00.

1981. Como entre el 1 y el 2 de enero de 1980, el salario subió de \$3.450.00 a \$4.500.00, o sea en \$1.050.00 que corresponde al 30.43% el reajuste para todas las pensiones es del 15.22% más una suma fija de \$525.00.

1982. Del 2 de enero de 1981 el salario más alto subió de \$4.500.00 a \$5.700.00, o sea en 1200.00 que corresponde al 26.66%. En consecuencia, aplicando las normas de la Ley 4 de 1976, en nuestro sentir el reajuste para todas las pensiones es del 13.33% más una suma fija de \$600.00.

1983. Como a partir del 2 de enero de 1982 el salario subió de \$5.700.00 o sea en \$1.710.00, que corresponde al 30%, el reajuste para todas las pensiones es del 15%, más una suma fija de \$855.00, en el evento de que posteriormente al 2 de enero citado y durante el año de 1982 no se registre un nuevo aumento.

La fórmula matemática para saber el porcentaje del total del aumento entre el sueldo antiguo y el nuevo, es : el aumento se multiplica por ciento y luego el resultado se divide sobre el sueldo antiguo.



**7. NADIE PUEDE SER SIMULTANEAMENTE ASALARIADO Y PENSIONADO. DIFERENCIA ENTRE LA FUNCION DE LAS PENSIONES Y LA DE LOS SALARIOS.**

La Sala de Casación Laboral en fallo de Agosto 13 de 1981, al diferenciar los salarios de las pensiones dice que mientras que con el salario se remunera un servicio cumplido durante la vigencia de un contrato de trabajo, la pensión recompensa servicios prestados durante largos años aliviando la situación de quienes ya están en edad de achaques y necesitados. Por tanto, no pueden juntarse en una sola persona y una misma cantidad ambas prestaciones.

La doctrina que viene a rechazar las pensiones altas por el sistema de reliquidaciones de los aumentos decretados antes de retirarse el trabajador del servicio, dice, en sus principales apartes : "Nociones tan sencillas dejan evidencia que las calidades de trabajador y de pensionado respecto de la misma empresa son absolutamente antagónicas y que, por ende, una persona no puede pretender que simultáneamente las dos calidades, así ocurra que siendo todavía trabajador activo reúna los requisitos legales, reglamentarios o convencionales para tener derecho a la pensión.

" De allí se desprende sin esfuerzo alguno que el incremento en el valor de las pensiones que ordena el legislador beneficia exclusivamente a quienes ya están disfrutando de manera efectiva de esa prestación social y durante

el lapso exigido por la ley para merecer el aumento, así como las alzas legales o convencionales de los salarios solo mejoran las condiciones económicas de los trabajadores reales y activos que se hallen dentro de los casos previstos para el alza....

" Quién recibe un salario obviamente no está pensionado, así como el que disfruta de una pensión no es asalariado y los regímenes propios de una y otra situación jurídica no pueden confundirse o involucrarse, ya que por lo de más nadie puede ser simultáneamente asalariado y pensionado por cuenta del mismo empresario, según quedó visto, y la mera circunstancia de haber llenado los requisitos para pensionarse no habilita para exigir incrementos de una pensión potencial no disfrutada todavía.

" Bien claro se ve así que cuando el artículo 1o. de la Ley 4 de 1976 ordenó el reajuste anual en el valor de las pensiones de jubilación, invalidez no parcial y vejez a quienes tuvieran el status de pensionado o situación jurídica de pensionado con un año de anterioridad a cada reajuste, benefició a quienes ya estuvieran devengando efectivamente una de tales pensiones por retiro del servicio activo laboral y no a aquellos que apenas tuviesen opción a pensionarse por reunir los requisitos mínimos necesarios para merecer la prestación, en ciernes aún.

" De todo lo anterior se concluye con absoluta nitidez que quién no haya devengado una pensión durante todo el año del calendario que antecede al 1o. de enero de la anualidad siguiente, fecha en que se hace efectivo cada aumento, no tendrá derecho a reclamar ese aumento, porque la Ley 4 de 1976 presume que su pensión, de reciente data, está calculada con base en un salario actualizado y acoplado a la realidad económica entonces vigente, y por

ende, alcanza a amparar satisfactoriamente a un novel ju  
bilado".



**8. RECONOCIMIENTO Y PAGO DE LA PENSION DE JUBILACION**

El Artículo 6o. del Decreto 1672 de 1973, reglamentario del artículo 8 de la Ley 10 de 1972, le otorga a las empresas o patronos obligados al reconocimiento y pago de las pensiones, un plazo de 90 días, para cumplir dichas obligaciones, término que se contará a partir de la fecha en que el derecho se haya acreditado legalmente. Advierte dicha norma que si transcurrido ese término, la empresa o patrono no hubiere satisfecho lo allí ordenado, deberá pagar al beneficiario, además de las mesadas pensionales vencidas, una indemnización equivalente al salario que aquél venía devengando hasta el día en que el pago se efectúe.

**8.1 INDEMNIZACION POR MORA EN EL PAGO DE LA PENSION**

El Artículo 6 de la ley antes mencionada establece una indemnización por mora en el reconocimiento y el pago de las pensiones de jubilación, invalidez o retiro por vejez, equivalente a una suma igual al salario que el beneficiario de la prestación venía devengando, además de las mesadas pensionales vencidas, hasta el día en que el

pago se efectúe, si la empresa o patrono obligado no cumple con esa obligación noventa(90) días después de que se haya acreditado el derecho a gozar de la respectiva pensión. Por tanto, el trabajador debe demostrar ante el patrono con las pruebas pertinentes el derecho a disfrutar de la pensión y a partir de la fecha de su reclamación el patrono goza del término indicado para proceder a su reconocimiento y pago. Es de advertir que esta indemnización es distinta del Trabajo que se causa a partir de la cancelación del contrato, pero tiene el mismo efecto indemnizatorio. Por tanto, cuando el derecho a percibir la pensión es materia de discusión y la conducta del patrono descarta la mala fé, no es aplicable la sanción contemplada en el Artículo 8 de la Ley 10 de 1972.

## **8.2 PRESCRIPCION DEL DERECHO**

Como de acuerdo con la Jurisprudencia, el derecho a disfrutar la pensión surge a partir de la fecha del retiro del trabajador, es lo lógico que a partir de éste momento se hace exigible la obligación de pagar las cuotas pensionales, por tanto empieza a correr, mes por mes, la prescripción de tales cuotas, si han transcurrido tres años desde cuando se adquirió el derecho.

## **8.3 SUSPENSION DE PAGO Y RETENCION DE LA PENSION**

Existen para el patrono los derechos de retención y suspensión de la pensión (Art. 274 del Código Sustantivo del Trabajo), de igual modo como se establece con el au



xilio de cesantía.

Las características principales de éste derecho de retención, son las siguientes :

- a. Es facultativo, a pesar de que el trabajador incurra en algunas faltas que lo justifiquen, no es obligatorio para el patrón hacerlo, solamente está autorizado para llevarla a cabo si lo considera conveniente.
  
- b. A diferencia de lo que ocurre con el auxilio de cesantía, en que de manera expresa están señaladas tres faltas que justifican la retención o lo que el código denomina incorrectamente "pérdida del derecho", en este caso se establece como justificativo de ella la comisión de todo delito contra la persona del empresario, de los directores o trabajadores de la empresa. Por consiguiente, el radio de acción en cuanto a las causas de retención, es mucho más amplio que el referente al auxilio de cesantía.
  
- c. Se toma la pensión de jubilación, una institución propia de la teoría de los accidentes de trabajo, que es la de vincular la falta al hecho de que ocurra por causa o con ocasión del servicio.
  
- d. El objeto de la retención es la de que los dineros correspondientes a determinadas mesadas personales, permanezcan en poder del patrono hasta que la justicia del trabajo, o penal en su caso, decida sobre la conducta del trabajador para en caso de que se determine la comisión de un delito o de falta grave, y los perjuicios que con ello se haya causado, aplicar a su pago no solo las mesadas que se hayan retenido, sino las que se causen en el futuro hasta concurrencia de los perjuicios señalados

judicialmente. La acción de retención que así se establece está directamente vinculada a la de los perjuicios que el trabajador haya podido ocasionar a la empresa.

e. La retención puede tener lugar también, según el mismo texto legal, en caso de daños graves que el trabajador cause al patrono, establecimiento o empresa, en las mismas condiciones y modalidades de lo anteriormente expuesto. Aunque el texto no lo dice, esos daños deben ser causados intencionalmente, pues si se ha producido sin culpa del trabajador, no es legal que se prive por un tiempo su pensión de jubilación, ya que se carecería de la causa para ello. Tales daños, entendidos como entidades jurídicas distintas de las del delito, pueden ser definidos por los jueces del trabajo y no por los penales.

**8.4 PROCEDIMIENTO PARA OBTENER EL PAGO DE LA PENSION**

El procedimiento que se debe seguir ante la empresa para obtener el pago de la pensión de jubilación es la siguiente :

" El trabajador debe hacer una petición a la respectiva empresa, acompañada de los documentos que acrediten el tiempo de servicio en ella y la edad que la ley exige para tener derecho a la pensión.

" Para efecto del tiempo de servicio, se ha creado la obligación para todas las empresas de llevar archivo (Art.264 del Código Sustantivo del Trabajo), cuidadosamente organizados, en los cuales se puede tomar en cualquier momento el dato necesario sobre el tiempo de servicio de cualquier trabajador. Si el archivo no es llevado orga

nizadamente, o si no existe a pesar de la disposición legal, el trabajador está autorizado para acreditar el tiempo de su servicio, por cualquiera de los medios legales que se permiten en las leyes comunes.

" Como la pensión supone necesariamente la existencia del beneficiario, es decir, personalmente, la ley permite o autoriza a los patronos para que exija a éste, como condición del pago mensual su presentación personal en las oficinas correspondientes, o en caso de encontrarse incapacitado por razones de enfermedad, una certificación de la autoridad política (autoridades de policía, alcaldes, inspectores) respecto de su supervivencia".



**9. SUSTITUCION PENSIONAL O PENSION EN CASO DE MUERTE**

**9.1 FINALIDAD**

La finalidad primordial de las disposiciones sobre transmisión de pensiones no puede ser otra que la de no dejar desamparada económicamente a la cónyugue, a los hijos menores y a los hijos inválidos.

No se trata de un derecho herencial, es una prestación social que se encamina a proteger a las personas determinadas por la ley que dependían económicamente del jubilado fallecido o quién tenía derecho a esa prestación.

La primera norma que existió en esta materia fué el artículo 275 del Código Sustantivo del Trabajo que decía :

Art.275: Pensión en caso de Muerte. Fallecido un trabajador jubilado, su cónyugue y sus hijos menores de 18 años tendrán derecho a recibir la mitad de la respectiva pensión durante dos años, contados desde la fecha del fallecimiento....siempre que aquellas personas no dispongan de medios suficientes para sus congruas subsistencia.

Esta regla de la media pensión durante dos años fué cambiada con el transcurso del tiempo, y hoy hay otras normas

entre ellas la Ley 33 de 1973, que dice su Art.1o.: Fallecido 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 semioficial con el mismo derecho, su viuda podrá reclamar la respectiva pensión en forma vitalicia.

PARAGRAFO 1o. Los hijos menores del causante, incapacitados para trabajar por razón de sus estudios o por invalidez, que dependieren económicamente de él, tendrán derecho a recibir en concurrencia con el cónyuge superstite la respectiva pensión hasta cumplir la mayoría de edad o al terminar sus estudios, o al cesar la invalidez. En éste último caso se aplicarán las reglas contempladas en el Art. 275 del Código Sustantivo del Trabajo y en las disposiciones que lo modificaron y aclararon.

La cuota parte de la pensión que devenguen los beneficiarios acrecerá a la que reciban los demás cuando falte alguno de ellos o cuando en cónyuge contraiga nuevas nupcias o haga vida marital.

**9.2 PERSONAS BENEFICIADAS**

El Parágrafo del Art.1o. de la Ley 33 de 1973, le da derecho a percibir la transmisión de la pensión vitalicia a las siguientes personas :

- a. La viuda
- b. Los hijos menores del causante incapacitado por razón de sus estudios; y
- c. Los hijos inválidos.

Estos hijos que dependieren económicamente del trabajador fallecido, tienen derecho a recibir en concurrencia con el cónyuge superstite, la respectiva pensión hasta

cumplir la mayoría de edad, o al terminar sus estudios, o al cesar la inválidez.

A partir del 4 de Noviembre de 1977 impera la Ley 27 de ese año, en cuyo Art. 1 estatuyó : "Para los efectos legales llámese mayor de edad o simplemente mayor, a quien ha cumplido 18(diez y ocho) años".

De lo anterior se concluye que la norma que se comenta aparece otorgando de manera expresa la sustitución pensio-  
nal en forma vitalicia solamente al cónyugue superstite y los hijos menores o incapacitados para laborar del ya jubilado o con derecho, que llegare a fallecer.

A falta de hijos, todo corresponde al cónyugue y en defec-  
to de éste, tode corresponde a los hijos.

Y al concurrir cónyugue e hijos la mesada pensional se pagará el 50% al cónyugue y el resto para los hijos legí-  
timos y extramatrimoniales qpor partes iguales con la ob-  
servación de que la cuota parte de la pensión que deven-  
guen los beneficiarios acrecerá a las que perciban los  
demás cuando falte alguno de ellos o cuando el cónyugue  
contraiga nuevas nupcias o haga vida marital.

En virtud de la preceptiva del Art.1 de la citada Ley 33  
al fijar las bases para el disfrute de la pensión vitali-  
cia se remite al Art.275 del Código Sustantivo del Traba-  
jo y en las disposiciones que lo modificaron y aclararon  
que son precisamente los Artículos 12 de la Ley 171 de  
1961 y lo. de la Ley 5 de 1969, que no han sido modifica-  
das por normas jurídicas posteriores, se hace forzoso ad-  
mitir que a falta de cónyugue o hijos del jubilado o con  
derecho a jubilación recibirán lapensión las hermanas sol-  
teras del fallecido que hubieren dependido económicamente

en forma exclusiva del fallecido y no posean medios suficientes para atender a su congrua subsistencia.

### 9.3 SUSTITUCION ENTRE CONYUGUES

Al efectuarse un estudio de todas las normas legales que reglamentan esta sustitución, tenemos :

a. El artículo 275 del Código Sustantivo del Trabajo, dispuso, en lo pertinente, que al fallecer una persona jubilada su cónyugue lo sucedía en la pensión durante dos años.

b. La transmisión a favor del cónyugue por el tiempo indicado fué contemplada posteriormente por los artículos 12 de la Ley 171 de 1961 y 10. de la Ley 5 de 1969. Vino luego el Decreto 435 de 1971 y en su Artículo 15 ordenó que este derecho del cónyugue regía por cinco años.

Debe observarse que los preceptos examinados hablan en forma genérica del cónyugue superstite o sobreviviente, lo que permite inferir que cualquiera de los dos, tenía derecho a disfrutar de la respectiva pensión sustituti-  
va.

c. Después se expidió la Ley 33 de 1973, vigente a partir del 1 de Febrero de 1974, que concedió la sustitución de las pensiones en forma vitalicia, pero solo para las viudas.

Resalta, pues, con gran claridad que la intención del legislador fué darle un tratamiento especial a las viudas sin que se hubiera modificado la legislación anterior en cuanto concedían al cónyugue sobreviviente cuando es varón, la sustitución pensional primero por dos años y des



pués por cinco.

d. La Ley 12 de 1975, ordenó en su Art. 1 que el cónyuge supérstite, la compañera permanente de un trabajador tendrá derecho a la pensión de jubilación del otro cónyuge si éste falleciere antes de cumplir la edad cronológica para esta prestación, pero que hubiere completado el tiempo de servicio consagrado para ella en la Ley, o en convenciones colectivas.

Este estatuto consagró el disfrute de la jubilación para cualquiera de los cónyuges, hombre o mujer. Se suprimió, pués, el requisito de la edad que se venia exigiendo en las normas anteriores, a efecto de que se constituya al cónyuge fallecido cuando este hubiera cumplido el tiempo de servicios, así no tuviere la edad cronológica. Y como la Ley 12 que se comenta no dice que la pensión se causará cuando el trabajador de sobrevivir hubiera llegado a los 55 años, es obvio que desde el día siguiente del fallecimiento del trabajador el derecho de los causahabientes debe reconocerse.

e. Por último tenemos la Ley 4 de 1976 en cuyo artículo 8 aplicable a los trabajadores del sector privado (para los empleados del sector público se expidió después la Ley 44 de 1977), dice :

" A quienes tengan derecho causado o hayan disfrutado de la sustitución pensional prevista en la Ley 171 de 1961, tendrán derecho a disfrutar de la sustitución pensional conforme a lo preceptuado en la Ley 33 de 1973 o de la Ley 12 de 1975."

Conforme se desprende del precepto anterior, vigente a partir del 1 de Enero de 1976, para tener derecho a la

sustitución pensional, las personas que por virtud de esos mandatos se hallaban en esas situaciones, se hace necesario que la prestación se haya causado o disfrutado.

**9.4 DERECHOS DE LOS HIJOS**

El Parágrafo 1 del Art. 275 del Código Sustantivo del Trabajo establece lo siguiente : Los hijos menores del causante incapacitados para trabajar por razón de sus estudios o por invalidez, que dependieren económicamente de él, tendrán derecho a recibir en concurrencia con el cónyuge superviviente, la respectiva pensión hasta cumplir la mayoría de edad o al terminar sus estudios, o al cesar la invalidez, en éste último caso se aplicaran las reglas contempladas en el Art. 275 del C.S.T. y las disposiciones que lo modificaron y aclararon.

Si concurrieren cónyuges e hijos la mesada se pagará, el cincuenta por ciento (50%) al cónyuge y el resto para los hijos por partes iguales. La Ley 29 de 1982 suprime la diferencia entre hijos legítimos y naturales para efectos herenciales y por tanto para los efectos jubilatorios; anteriormente la ley daba al hijo natural la mitad de la cuota que le correspondía al legítimo.

Cuando uno de los beneficiarios cese en el derecho de recibir su cuota parte, ésta acrecerá la cuota de los otros beneficiarios según lo dispone el parágrafo 1 de éste artículo.

**9.5 FORMA DE DISTRIBUCION DE LA PENSION SUSTITUIDA**

Dice el inciso 2 del Artículo 275 que la pensión en caso

de muerte se distribuye entre los beneficiarios así : en concurrencia de cónyugue con hijos, el primero recibe la mitad y los segundos la otra mitad; a falta de hijos todo corresponde al cónyugue, y en defecto de éste, todo corresponde a los hijos.

El inciso 3o. del Artículo 275 tal como quedó en la redacción del inciso 2 del Art. 1 de la Ley 5 de 1969 enseña: a falta de conyugue e hijos, tienen derecho a ésta pensión los padres o hermanos inválidos y las hermanas solteras del fallecido siempre que no disfruten de medios suficientes para su congrua subsistencia y hayan dependido exclusivamente del jubilado.

La cuota del grupo que falte pasa al otro, y el beneficiario único de un grupo lleva todo lo de éste. Los beneficiarios de que se trata gozarán de este derecho con la sola comprobación del parentesco mediante las copias de las respectivas partidas civiles o eclesiásticas y la prueba sumaria de que llenan los demás requisitos.

La Ley 27 de 1977 en su artículo 1 consagró la mayoría de edad a los 18 años y este cambio tan fundamental en el estado civil de las personas, inciden en el mandato del Parágrafo 1 del Art. 1 de la Ley 33 de 1973, porque según esa norma los hijos de que allí se trata son los menores de edad y por lo tanto los cobija el nuevo estado determinado por el precepto del Art. 1 de la Ley 27 de 1977 referido, es decir, que una vez cumplido los 18 años quedan sin la protección de que venían gozando en virtud de la sustitución a su favor de la pensión de que disfrutó su padre. Es necesario recordar que si el hijo continúa estudiando o sufre de invalidez, en el primer caso tendrá derecho a seguir haciendo uso de la sustitución

ción por razón de sus estudios; y en el segundo por razón de su invalidez. De manera que si esta desaparece también cesa el derecho a la pensión. El estudiante tiene derecho hasta los 23 años.

El Decreto Reglamentario 690 de 1974 preceptúa que "Los mayores de 14 años hayan obtenido autorización escrita para trabajar no tendrá derecho a la sustitución pensio-  
nal durante el tiempo en que se encuentre vigente el res-  
pectivo contrato.

Según la misma reglamentación, las viudas que hayan veni-  
do disfrutando o tengan derecho causado a disfrutar de  
los 5 años de sustitución de la pensión, sistema que re-  
gía antes de la vigencia de la Ley 33 de 1973, continua-  
rán gozando (o continuaron gozando) de dicho derecho en  
forma vitalicia. Y la pensión de que trata el artículo  
1 de la Ley anteriormente citada a favor de las viudas o  
los hijos, serán reajustada en la misma forma en que lo  
sería si viviera el trabajador. Como también la asisten-  
cia médica hospitalaria, quirúrgica, farmacéutica, y  
los demás beneficios o derechos que venían recibiendo los  
pensionados o que se les hubieren otorgado por mandato  
de la Ley o por pacto o convención, serán transmitidos  
en lamisma forma a sus causahabientes. Además las per-  
sonas independientes economicamente del pensionado que  
en vida de éste habían venido disfrutando de derechos a  
sistenciales como los señalados en éste artículo, conti-  
nuarán gozando de ellos al producirse la sustitución pen-  
sional (Art. 6 del Decreto Reglamentario 690 de 1974).

En cuánto a los descuentos, el Artículo 7 prescribe que  
los que se venían haciendo al pensionado para el goce de  
los derechos asistenciales a que se refiere el artículo  
anterior, se seguirán realizando al producirse la susti



tución pensional, con las ediciones o modificaciones que se decretaren.

La Ley 12 de 1975 ratifica los principios anteriores sobre pensión sustituida y trae un concepto nuevo y es el de que cuando el trabajador en el momento del fallecimiento tiene los veinte años de servicio pero no la edad, transmite sin embargo su pensión a las mismas personas de que hemos hablado y en cuanto a la pérdida del mismo derecho cambió el concepto de "viuda" por el de cónyugue. Dicen éstas dos normas lo siguiente :

Art.1o. El cónyugue superstite , o la compañera permanente de un trabajador particular o de un empleado o trabajador del sector público, y sus hijos menores o inválidos, tendrán derecho a la pensión de jubilación del otro cónyugue si este falleciera antes de cumplir la edad cronológica para la prestación, pero que hubieren completado el tiempo de servicio consagrado para ellas en la ley, o en convenciones colectivas. La sustitución se causa inmediatamente después del fallecimiento del trabajador.

Art.2o. Este derecho lo pierde el cónyugue sobreviviente cuando por su culpa no viviere unido al otro en el momento del fallecimiento, o cuando contraiga nuevas nupcias o haga vida marital, y los hijos por llegar a la mayoría de edad o cesar la incapacidad. Es necesario recordar que en éste último caso de incapacidad para trabajar en razón de los estudios del hijo que sobreviviere a su padre.



9.6 DERECHO DE LA COMPAÑERA PERMANENTE

El Artículo 55 de la Ley 90 de 1946, orgánica de la seguridad social, fué la primera norma que contempla expresamente a la concubina como beneficiaria de la indemnización y prestación causadas por invalidez o muerte del concubino, al estatuir que "a falta de viuda, será tenida como tal la mujer con quien el asegurado haya tenido vida marital durante los tres años inmediatamente anteriores a su muerte, o con la que haya tenido hijos, siempre que ambos hubieren permanecido solteros durante el concubinato; si en varias mujeres concuren estas circunstancias, solo tendrán derecho proporcional las que tuvieren hijos con difunto".

La más clara y terminante consagración legal de los derechos de la concubina, en forma igual aunque sustutiva de la cónyugue legítima, es la prevista en el Artículo 10. de la Ley 12 de 1975. En éstos efectos la ley ubicó al cónyugue legítimo y compañera permanente en un mismo pie de igualdad hasta el punto de que no concurren, se excluyen.

Así, pues, la concubina cuyo compañero estuviere vinculado por matrimonio válido, aunque la cónyugue careciere de todo derecho por vivir amancebada, haber contraído nupcias o haber dado lugar al divorcio (Art.3 de la Ley 33 de 1973 y artículo 2 de la Ley 1 de 1975) queda por fuera de protección. En síntesis la compañera permanente sucede en la jubilación al compañero todavía no jubilado por falta de edad. En cambio, al fallercer un jubilado, la compañera permanente no lo sucede en el disfrute de la pensión porque en éste último caso la ley solo consagra ese derecho a la viuda.

9.7 DERECHO DE LAS HERMANAS DEL CAUSANTE

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de 11 de Septiembre de 1979, se pronunció sobre la transmisión de la pensión de las viudas, hermanas del trabajador fallecido, al considerar que los preceptos citados de las leyes 171 de 1961 y 5 de 1969, cobijan a las hermanas viudas del causante que se encuentren en las circunstancias que contemplan esas normas toda vez que por ser equivalente jurídicamente la condición de viudez con la estado civil de soltera, tienen derecho a la sustitución pensional de jubilación que disfruta su hermano.

En los siguientes partes se tratan los aspectos jurídicos del caso comentado : "Ante la ley la condición de viudez no constituye en estado civil, sino la situación de quien es tuvo casado y su cónyuge falleció.

" La viudez es jurídicamente semejante al estado de soltería en cuanto se refiere a la facultad de contraer matrimonio para tener derecho al estado civil de casado, que sí es contemplado por la ley en forma diferente al de soltero, sino teniendo en consecuencia importancia que la mujer viuda conserve o no su apellido de soltera o el de quién fué su cónyuge, ni la ley la obliga en uno u otro sentido.

" De lo dicho se llega a la conclusión de que la condición de viudez de un tercero no limita a la hermana del ya pensionado o con derecho a tal beneficio para pedir el reconocimiento de la pensión en virtud de la sustitución.

Posteriormente en fallo de febrero 26 de 1981 la Sala de Casación Laboral dijo : " De lo anterior resulta con in-contrastable claridad que otros beneficiarios de la sustitución pensional, como los padres del pensionado o sus hermanas solteras a quien él atendiese económicamente, no tiene derecho a disfrute vitalicio de la pensión, porque la Ley 33 de 1973, al consagrar esa prerrogativa, se abstiene de mencionarlos, es decir, no les concede aquellas gracias durante la existencia terrenal.

" Claro está por otra parte, que aquellos beneficiarios distintos del cónyuge superstite y los hijos, en su caso la compañera permanente, conserven su calidad de sustituyentes pensionales pero solo por el tiempo que la ley les haya fijado para gozar de ese favor.

**9.8 RECLAMACION DE LA PENSION EN CASO DE MUERTE**

Para reclamar la Pensión de Jubilación, invalidez o vejez, a que se refiere el Artículo 10. de la Ley 33 de 1973, la viuda deberá acreditar su condición de causahabiente con las partidas civiles o eclesiásticas de nacimiento o con las pruebas supletorias pertinentes.

Para comprobar que no ha sido perdido el derecho consagrado en el artículo 1 de la Ley 33 de 1973, la viuda deberá acreditar sumariamente que en el momento del deceso del pensionado hacía vida común con éste, o que se encontraba en imposibilidad de hacerlo por haber abandonado aquel el hogar sin justa causa o por haberle impedido su acercamiento o compañía. (Parágrafo 1 del artículo 1 del Decreto 960 de 1974).



### 9.9 DESCUENTO A LOS CAUSAHABIENTES

Al producirse la sustitución pensional, los descuentos que se venían haciendo al pensionado para el goce de los derechos asistenciales, se continuarán realizando, con las adiciones o modificaciones que se decretaren. (Art. 7 Decreto 960 de 1974).

**10. PENSIONES DE JUBILACIÓN CONVENCIONALES O VOLUNTARIAS.**

Las pensiones de origen distinto al mandato de la ley, como las convencionales o simplemente voluntarias o de mera liberalidad, son también transmisibles a los causahabientes de manera vitalicia, o por el lapso que en cada hipótesis corresponde en el disfrute de la pensión con los aumentos que periódicamente decreta el legislador porque esa pensión "tiene la misma naturaleza de la pensión de jubilación que impone la ley a cargo del empleador cuando el asalariado cumple con las condiciones de edad y tiempo de servicio exigidas por ella para poder disfrutarla, y debe, en consecuencia, regirse por las normas de la pensión legal en cuanto atañe a las repercusiones y alcances de ese derecho con posterioridad al fallecimiento del titular" (Sentencia de la Sala de Casación Laboral de 9 de Marzo de 1978).

**10.1 PENSIONES VITALICIAS**

El patrono puede otorgar al trabajador la pensión de jubilación sin que éste haya cumplido las condiciones de edad y tiempo de servicios exigidos por los estatutos legales, a título de mera liberalidad o condescendencia y también mediante arreglo conciliatorio, o voluntario. Estas pensiones de ese origen deben aumentarse en la misma

forma que las previstas por el legislador y son transmisi-  
bles a los causahabientes.

" Así pués, en tratándose de pensiones de retiro o de ju-  
bilación, el patrono puede dispensar el requisito de tiem-  
po mínimo de servicios o el de edad exigido por la ley  
y aún ambos requisitos para pensionar en forma vitalicia  
a quien laboraba en su favor, ya por acuerdo particular  
de voluntades de uno y otro o ya mediante convenio refren-  
dado por el juez o inspector de trabajo, con las carac-  
terísticas de conciliación y la fuerza de cosa juzgada  
prevista para ella por los artículos 20 y 78 del Código  
de Procedimiento Laboral.

Pero de todos modos el derecho a la pensión de jubilación  
vitalicia de retiro reconocida por el patrono al trabaja-  
dor que tiene la misma naturaleza de la pensión por jubi-  
lación que impone la ley a cargo del empleador cuando el  
asalariado cumple las condiciones de edad y tiempo de  
servicios exigidas por ella para poder disfrutarla, y  
debe, en consecuencia, regirse por las mismas normas de  
la pensión legal en cuanto atañe a las repercusiones y  
alcances de ese derecho o con posterioridad al fallecimi-  
ento de su titular, aún en la hipótesis de que el empre-  
sario al conceder voluntariamente la pensión diga obrar  
" a título de mera liberalidad", porque de todos modos  
nació para el antiguo servidor una prerrogativa vitalicia  
de recibir la pensión, y el status de pensionado tiene  
para los servidores particulares las consecuencias post-  
mortem que determinan Las Leyes 33 de 1973 y 12 de 1975 ,  
que ampliaron lo estatuido por normas anteriores".

10.2 RECONOCIMIENTO VOLUNTARIO Y ANTICIPADO DE LA PENSION

Si el patrono reconoce voluntariamente al trabajador la pensión de jubilación sin tener la edad requerida por la ley ese reconocimiento tendrá valor hasta el día en que se cumpla la edad de 55 años, si es hombre, o 50, si es mujer, porque a partir del día en que se cumplan esas edades, debe otorgarsele la pensión en los términos del artículo 260 de Código Sustantivo del Trabajo, para la cual se tendrá en cuenta el tope de pensión vigente en ese momento, ya que no sería legal tener en cuenta el tope anterior, si es más bajo, toda vez que se violara la preceptiva del artículo 14 del Código. Luego en éstos eventos se impone reliquidar la pensión con ceñimiento al nuevo tope previsto en la Ley.

La anterior apreciación tiene apoyo en siguiente aparte de la sentencia de fecha 18 de Septiembre de 1980, de la Sala de Casación Laboral,

" Si el patrono comienza a pagarle el trabajador la pensión antes de cumplir la edad mínima que fija el código, ese reconocimiento vale hasta la fecha en que cumpla también el requisito de la edad, pero ese reconocimiento voluntario y anticipado no impide que para liquidar el valor de la pensión, ya no como voluntaria sino como pensión plena legal, se tenga en cuenta el nuevo tope máximo de valor de la pensión que esté vigente cuando entra a aplicarse en favor del trabajador lo dispuesto en el artículo 260 del Código, porque de lo contrario al tener en cuenta un tope anterior, como el vigente en el momento de pagarse voluntariamente la pensión, si quedarían desconocidos el mínimo de derechos y garantías que establece la ley en favor de los trabajadores y que es irrenunciable de acuerdo con el artículo 14 de la misma obra".



**11. TRANSICION ENTRE EL REGIMEN DEL CODIGO Y EL REGIMEN DEL ISS.**

El Decreto 3041 de 1966 mediante el cual se aprobó el Reglamento General del Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte expedido por el ISS, comenzó a regir el 1 de enero de 1967 y desde esa fecha se inició el régimen de transición de la pensión común de jubilación a cargo del patrono a la pensión de vejez a cargo del ISS.

**11.1 LA PENSION DE JUBILACION EN EL CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO.**

La pensión de Jubilación, el auxilio por inválidez y el Seguro de Vida reincidieron un tratamiento especial en el Código Sustantivo del Trabajo. En efecto, el artículo 259 dice :

ART.259. REGLA GENERAL. 1. Los patronos o empresas que de determinan en el presente título deben pagar a los trabajadores, además de las prestaciones comunes, las especiales que aquí se establecen y conforme a la reglmaentación de cada una de ellas en su respectivo capítulo.

2. Las pensiones, el auxilio de inválidez y el seguro de vida colectivo obligatorio dejarán de estar a cargo de los patronos cuando el riesgo correspondiente sea asu

mido por el Instituto de los Seguros Sociales, de acuerdo con la Ley y dentro de los Reglamentos que dicte el mismo instituto.

Este artículo 259 colocó transitoriamente en cabeza de em presas o de patronos estas tres prestaciones sociales. Transitoriamente, mientras las asumía el seguro social. EL propio código prevé el cambio de un sistema de seguridad social (prestaciones patronales) a otro sistema diferente (seguros sociales obligatorios).

La pensión de jubilación fué establecida por la Ley 6 de 1945, y posteriormente, incorporada al Código Sustantivo del Trabajo, en su artículo 260.

El artículo 260 habla de "pensión mensual vitalicia de jubilación o pensión de vejez" y equipara ambas expresiones. Es lo mismo decir, entonces, pensión de jubilación o decir pensión de vejez. Pero, en general, se ha dado en llamar pensión de jubilación a la que corre a cargo de las empresas, y pensión de vejez a la que corre a cargo del Seguro Social. De manera que las dos pensiones en el fondo son las misma.

**11.2 PENSIONES DE JUBILACION-COMO OPERA ESTA OBLIGACION CON MOTIVO DE LA SUNCION DEL RIESGO DE VEJEZ POR EL ISS**

La Ley 6 de 1945 en su artículo 14 consagró la jubilación a cargo de los patronos "mientras se organiza el Seguro Social Obligatorio", La Ley 90 de 1946 que estableció el Seguro Social Obligatorio, dispuso la exoneración patronal de las prestaciones que el Seguro asuma una vez que se cumpla previamente los aportes reglametnarios. Para

el caso concreto de las pensiones de jubilación el artículo 259 del Código del Trabajo, estatuyó que esa prestación dejará de estar a cargo de los patrones cuando el riesgo correspondiente sea asumido por el ISS.

Por virtud del Decreto 3041 del 19 de Diciembre de 1966, aprobatorio del Acuerdo No.224 expedido por el Consejo Directivo del ISS, esta entidad tomó a su cargo el riesgo de vejez en sustitución de las pensiones de jubilación que correspondían a los patrones, entendiéndose en consecuencia, de que no es solo que el ISS reemplace en consecuencia, de que no es solo que el ISS reemplace a los patrones, pues se trata de que el Seguro Social de Vejez reemplace a la pensión patronal de jubilación. Y esa pensión de vejez diseñada por la ley 90 citada, empezó a su vez el ISS en zonas determinadas del país con posterioridad al Decreto 3041.

De acuerdo con la Ley 90, para asumir un riesgo, el ISS debe dar los siguientes pasos : a. El Consejo Directivo aprueba el reglamento general del Seguro contra el riesgo, b. Somete el reglamento a la aprobación del Presidente de la República y c. Mediante resoluciones del director van siendo llamados los contingentes de trabajadores que han de quedar asegurados.

**11.3 PENSIONES DE JUBILACION QUE CONTINUAN A CARGO DEL PATRONO.**

a. Los trabajadores que estuvieren gozando de ella en el momento en que el ISS inició la asunción del Riesgo de Vejez (inciso 2 del artículo 59 del Decreto 3041 de 1966).

b. Quienes en esa fecha ya hubieren cumplido 20 años de servicios continuos o discontinuos en una misma empresa,

con capital de \$800.000.00 superior, dejando a salvo el derecho de reclamar a ésta la pensión de jubilación al llegar a la edad de 50 años, si es mujer, y 55 si es varón exigidas por el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo y producirse su retiro (inciso 1 del artículo 59 del Decreto citado).

c. Las especiales por retiro voluntario en empresa de capital no inferior a \$800.000.00 después de 15 años de Servicios (Art.8 de la Ley 171 de 1961), respecto de los trabajadores que cuando el Seguro Social comenzó a asumir el riesgo de vejez llevaran 10 años siguientes. EL ISS no asumió el riesgo creado por el propio trabajador con su retiro voluntario, por acto libre y espontáneo. Pero esta pensión tendrá vigencia hasta que el Seguro Social la asuma por haberse cumplido el aporte previo señalado para cada ocasión.

**11.4 PENSIONES COMPARTIDAS ENTRE EL ISS Y EL EMPLEADOR**

Las pensiones que deban ser cubiertas en forma compartidas (artículos 60 y 61 del Decreto 3051 de 1966), corresponden a aquellos trabajadores que en la fecha de la asunción del riesgo de vejez por el Instituto llevan 10 años o más al servicio de una misma empresa de las obligadas a pagar la pensión de jubilación y completen el tiempo de servicio y la edad requerida para la pensión prevista en el Código y continúen utilizando a los Seguros Sociales para cumplir con los requisitos mínimos exigidos por esta entidad para otorgar la pensión de vejez. Al quedar satisfechas las exigencias para la jubilación, el patrono debe pagar la pensión en su totalidad hasta que el Instituto comience a pagar la suya.

A partir de ese momento la obligación del patrono queda compartida, en la proporción que corresponda entre el Instituto y la Empresa, es decir, queda reducida al pago de la diferencia que llegare a existir entre el valor de las dos pensiones y nada le obligará si el monto de ellas fuere igual. En el primer evento, la sustitución es parcial y en el segundo total.

Es de anotar que conforme a la setencia de la Corte Su prema de Justicia, Sala de Casación Laboral, del 8 de Octubre de 1979, las cotizaciones para el seguro una vez que el trabajador es jubilado por el patrono, corren exclusivamente por cuenta de éste hasta cumplir con los requisitos mínimos exigidos por el Instituto, pués el trabajador deja de serlo "al quedar pensionado y la circunstancia de que el Instituto asuma el pago de parte de la pensión beneficia patrimonialmente al patrono".

El tema de la pensión compartida está tratado en los artículos 60 y 61 del Decreto 3041 de 1966, que dicen :

ART.60. Los trabajadores que al iniciarse la obligación de asegurarse en el Instituto Colombiano de Seguros Sociales contra los riesgos de invalidez, vejez y muerte, llevan 15 años o más de servicios continuos o discontinuos en una misma empresa de capital de \$800.00.00 superior, ingresaran al seguro social obligatorio como afiliados para el riesgo de invalidez, vejez y muerte. Al cumplirse el tiempo de servicios y la edad exigidos por el Código Sustantivo del Trabajo podrán exigir la jubilación a cargo del patrono y éste estará obligado a pagar dicha jubilación, pero continuarán cotizando en este seguro hasta cumplir los requisitos mínimos exigidos por el Instituto para otorgar la pensión de vejez, siendo de cuenta del patrono unicamente el mayor valor, si lo

hubiere, entre la pensión otorgada por el Instituto y la que venía siendo pagada por el patrono.

ART.61. Los trabajadores que lleven en una misma empresa de capital de \$800.000.00 o superior, diez años o más de servicios continuos o discontinuos ingresarán al seguro social obligatorio como afiliados en las mismas condiciones a las anteriores y en caso de ser despedidos por los patronos sin justa causa tendrán derecho al cumplir la edad requerida por la ley al pago de la pensión restringida de que se habla en el artículo 8 de la Ley 171 de 1961, con la obligación de seguir cotizando de acuerdo con los reglamentos del Instituto hasta cumplir con los requisitos mínimos exigidos por éste 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. En todo caso lo demás el afiliado gozará de los beneficios otorgados por el Instituto.

PARAGRAFO : Esta disposición regirá unicamente durante los primeros 10 años de vigencia del seguro de invalidez vejez y muerte.

**11.5 PENSIONES ESPECIALES A CARGO DEL PATRONO CONCURRENTE CON LA PENSION DE VEJEZ**

Esta pensión compartida como es lógico, tiene aplicación, tanto en los casos en los cuales reclame el trabajador la pensión de jubilación, antes de tener derecho a la vejez, como en los casos en los cuales se adquiriera el derecho a la pensión de vejez habiéndose ya causado el derecho a la jubilación, pero sin que el trabajador ni el patrono hayan tomado la decisión de hacerla efec-

tiva.

Corren a cargo exclusivo del patrono con capital no inferior a \$800.000.00 las pensiones que se causen por despedido sin justificación, las cuales se denominan Pensión Sanción.

Esta clase de pensiones restringidas se imponen como pena al empleador que despide, sin justa causa, a un trabajador con más de 10 años de servicios, y menos de 15 o con igual falta de justificación después de 15 años de servicios, cuando este cumpla la edad requerida por la ley, sin que interese el tiempo laborado hasta la fecha en que el Instituto asumió el riesgo de vejez, es decir, continúan en plena vigor y son independientes de las que debe reconocer el seguro.

Los trabajadores jubilados en estas condiciones, pueden gozar de la pensión de vejez que otorga el Seguro Social si continúan utilizando de acuerdo, con los reglamentos del Instituto hasta cumplir los requisitos mínimos para ellos por expresa disposición del artículo 3041 de 1966, y en ese momento el Instituto procederá a cubrir dicha pensión, sin que sea relevado el patrono del pago de la pensión restringida, es decir son concurrentes. Se observa claramente que el ISS no asumió el riesgo de la pensión ni sustituyó a los patronos en la obligación de pagarla.

Conforme al artículo 8 de la Ley 171 de 1961, en armonía con el precepto 61 antes mencionado, si un trabajador, por ejemplo, tenía 10 años o más de servicio en la fecha de asunción del riesgo, y se le despidió injustamente antes de que sirviera otros 10 años, sin tener sufragadas las cotizaciones mínimas, la ley le permite seguir

cotizando hasta completarlas.

**11.6 PENSIONES A CARGO EXCLUSIVAMENTE DEL ISS O PENSIONES DE VEJEZ.**

Le corresponde exclusivamente al Seguro el otorgamiento de estas pensiones a los demás trabajadores afiliados o sea, aquellos que hubieren ingresado al servicio de un patrono de cualquier capital con posterioridad a la fecha en que el ISS comenzó a asumir el riesgo de vejez, o antes de esa fecha, pero sin haber completado los 10 años de servicios. El seguro, en estos casos, subroga totalmente a los patronos en la obligación de pagar la pensión de jubilación, transformada en pensión de vejez por mandato de los artículos 72 y 76, inciso 1 de la Ley 90 de 1946, y 259 del Código Sustantivo del Trabajo.

Así, pues, en esta última situación jurídica queda nitidamente claro que los que empezaron a trabajar después de la fecha en que empezó a regir el riesgo de vejez, o los que en esa fecha no habían cumplido 10 años de servicios quedaron sometidos al régimen ordinario de los ordenamientos 11 y 12 en concordancia con el 14 y 57 del Decreto 30 41 de 1966 y en tal virtud la obligación de pagar la pensión de jubilación que se transforma en pensión de vejez, le corresponde únicamente al Seguro Social porque conforme a los artículos 72 y 76 de dicho estatuto el inciso 1 de la Ley 90 de 1946 y 259 del Código Sustantivo del Trabajo, los patronos fueron totalmente subrogados de esa prestación.





## 11.7 CUANTIA DE LAS PENSIONES DEL ISS

El Reglamento del seguro de invalidez, vejez y muerte autorizado por la Ley 90 de 1946, estableció unas reglas diferentes para liquidar y pagar esta prestación. La regla está contenida en el artículo 15 y en el artículo 16 del reglamento, que dicen :

ART.15. La pensión mensual de invalidez, o la de vejez, se integrará así :

- a. Con una cuantía básica igual al cuarenta y cinco por ciento (45%) del salario mensual base, y
- b. Con aumentos equivalentes al uno y dos decimos por ciento (1.2%) del mismo salario mensual de base por cada cincuenta semanas (50) de cotización que el asegurado tuviere acreditadas con posterioridad a las primeras quinientas semanas de cotización. El salario mensual de base se obtiene multiplicando por el factor 4.33 la cincuentava parte de la suma de los salarios mensuales sobre los cuales cotizó en las últimas ciento cincuenta semanas de cotización.

ART 16. La pensión mensual de invalidez y de vejez se incrementarán así :

- a. En el 7% sobre la pensión mínima por cada uno de los hijos o hijas menores de 16 años, o de 18 años si son estudiantes o inválidos de cualquier edad, 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 de las pensiones de invalidez y de vejez por estos conceptos no podrán exceder el porcentaje máximo del 42% sobre la pensión mínima".

12. PENSION DE INVALIDEZ



12.1 AUXILIO DE INVALIDEZ

Si por causa de una enfermedad no profesional o por lesión distinta de accidente de trabajo o por debilitamiento de las condiciones físicas o intelectuales, no provocadas intencionalmente, le sobreviene al trabajador una invalidez que lo incapacite para procurarse una remuneración mayor de un tercio de las que estuviere devengando, el patrono o empresario con capital mayor de ochocientos mil pesos o igual, le obliga la siguiente prestación de dinero : En caso de invalidez permanente parcial, lo equivalente a diez meses de salario, conforme la graduación médica al hacer la calificación de invalidez, en caso de invalidez permanente total, se reconoce una pensión mensual equivalente a la mitad del salario promedio mensual del último año laborado hasta por treinta meses y mientras la invalidez subsista; en caso de gran invalidez el trabajador recibirá una pensión mensual equivalente a la jubilación, durante treinta meses. Si el trabajador tuviere más de 55 años de edad o los cumpliere durante la invalidez y tuviere más de quince años de servicio continuos o discontinuos en la misma empresa, la pensión de invalidez se convertirá en pensión de jubilación o vejez (Art.278, C.S.T.)'

**12.2 DECLARATORIA Y CALIFICACION DE LA PENSION DE INVALIDEZ.**

Al tenor del Artículo 22, ordinal 2o. del Decreto 1611 de 1962, para efectos de la Ley 171 de 1961 que dictó normas sobre pensiones se entiende que una pensión de invalidez se ha causado desde la fecha en que se adquirió el derecho a ella, es decir, desde cuando el médico del patrono hace la correspondiente calificación que exige el artículo 280 del C.S.T. Si el médico mencionado no califica la incapacidad o ésta no es aceptada por el trabajador este debe solicitar que la haga el de la División Seccional del Trabajo, y en su defecto, los legistas.

Para la declaratoria de invalidez y su calificación se procede en la misma forma que para los casos de enfermedad profesional en lo pertinente (Arts.280 y 203 C.S.T.) La Ley laboral establece una clara incompatibilidad entre las prestaciones por enfermedad y el auxilio de invalidez ya que una vez declarado por el médico el estado de invalidez, el patrono queda relevado del pago de las prestaciones por enfermedad y empiezan las deauxilio de invalidez determinadas en el Art.278 del C.S.T., pero para esto último es necesario que las primeras prestaciones que son precisamente las monetarias y específicas a que aluden los ART.227 y 277 que deben procurarse durante unlapso de 180 días se vengán satisfaciendo regularmente cuando se califique el estado de invalidez.

**2.3 IRRENUNCIABILIDAD DE LA PENSION**

Las Prestaciones Sociales correspondientes a servicios médicos, quirúrgicos y hospitalarios de los pensionados por vejez o invalidez, son irrenunciables y los pensionados tendrán derecho a ellas durante el tiempo que estén disfrutando de la pensión. Pero si llegaren a reincorporarse al servicio activo, y disfrutaren de las mismas prestaciones no cubrirán las cotizaciones establecidas en la ley para el ISS (A31 del Decreto 1611 de 1962, reglamentario de la Ley 171 de 1961).



**12.4 PAGO DE LA PENSION**

En sentencia del 7 de Agosto de 1954 la Honorable Corte Suprema de Justicia, Sala de Csación Laboral , dice que la pensión de invalidez la debe empezar a gozar el trabajador desde el día en que sea imposible procurarse los medios económicos de subsistencia en la cuantía que contempla la disposición.

**12.5 CESACION DE PRESTACIONES POR ENFERMEDAD**

El trabajador debe someterse al tratamiento médico prescrito, pues la renuncia injustificada de éste lo priva del auxilio respectivo. Si el enfermo llegare a habilitarse para desempeñar oficios compatibles, con su categoría anterior en la misma empresa, deberá ser admitido y si se negare a trabajar, se extingue el derecho al auxilio de invalidez (Artículos 281, 282 y 293 del C.S.T.).



**12.6 REINSTALACION EN EL EMPLEO**

El Art. 16 del Decreto 2351 de 1965, impone a los empleadores el deber de reinstalar a los trabajadores en los cargos que desempeñaban si recuperan su capacidad de trabajo, al terminar el período de incapacidad temporal que sufrían bien por causa de accidente de trabajo por causa de una enfermedad profesional. Dicha norma preceptúa igualmente, que en caso de que el trabajador queda incapacitado parcialmente y no pueda desempeñar el mismo puesto, el empleador debe proporcionarle un trabajo compatible con sus aptitudes por lo cual tiene la obligación de efectuar los movimientos de personal que sean necesarios.

Se considera como un despido injusto, con todas las consecuencias indemnizadoras que prevé el artículo 8 del Decreto 2351 de 1965, a cargo del empleador, el que éste debiendo admitir al trabajador no lo haga.

Sobre la aplicación de éste artículo, han considerado los comenaristas las siguientes excepciones :

a. Cuando el trabajador termina y no es renovado estando el trabajador sufriendo una incapacidad temporal , el empleador no le obliga el reintegro o reinstalación. En este evento solo le obliga, conforme al código pagarle las prestaciones emandas de su enfermedad o del accidente, y

b. En incapacidades por más de seis meses por enfermedad crónicas o contagiosas o por cualquier otra enfermedad o lesión que no tenga el carácter profesional, al empleador no le obliga reinstalar al trabajador, pues el

87

ordinal 15 del artículo 7 del prenombrado decreto lo autoriza para efectuar el despido por dicha causa.

La Sala de Casación Laboral en sentencia de 30 de noviembre de 1978, al tratar sobre el estado de incapacidad parcial de los trabajadores, dijo en lo sustancial lo siguiente :

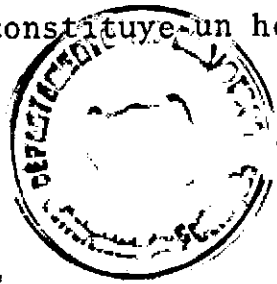
" Como se vé, mientras el artículo 16 consagra expresamente la obligación de reinstalar el trabajador que ha permanecido en estado de incapacidad temporal, considerando el incumplimiento de ese deber como un despido injusto, por consiguiente sancionable con la indemnización correspondiente, el precepto 7o. Aparte A. numeral 15 aparentemente erige todo hecho que incapacite para el trabajo, originado como consecuencia de una entidad patológica o lesión cuya curación no es posible dentro de los 180 días, en causa justa determinación unilateral del contrato de trabajo, por decisión del empleador, y en consecuencia, como hecho que no genera la indemnización, del Art.8 del Decreto 2351 de 1965.

" La contradicción es solo aparente. El supuesto de hecho regulado por el Art.7o. Aparte A. numeral 15 ibidem deben entenderse referido a aquellas incapacidades que hagan imposible la prestación del servicio, es decir, que inhabiliten al operario para el trabajo, pues de otra manera no se explicaría, que el legislador de 1965 hubiese reconocido expresamente el derecho a la reinstalación atribuyéndole al incumplimiento de ese deber al patrono el carácter del despido injusto y que lo hubiese hecho extensivo no solo a los trabajadores que recuperan totalmente su capacidad de trabajo, sino también a aquellos en quienes subsistiera una incapacidad parcial y para los cuales los dictámenes médicos determinen que el trabajador pueda continuar desempeñando el trabajo".

**12.7 LA PENSION DE INVALIDEZ NO PUEDE RECONOCERSE CUANDO LA CAUSA ES EL ALCOHOLISMO.**

La Sala de lo Contencioso administrativo mediante sentencia del 22 de Julio de 1980, se pronuncia sobre el estado patológico de alcoholismo de un trabajador que aunque llegue a la pérdida de mas del 75% de su capacidad laboral no puede reconocerse pensión de invalidez por constituir un hecho imputable al propio trabajador.

"Considera la Sala que es conveniente destacar en este punto que el régimen de prestaciones por razón de enfermedad, invalidez, vejez y muerte constituyen, en esencia un sistema de seguros protectos de los trabajadores. El conjunto de tales prestaciones constituyen la seguridad social, a cargo, tanto del Instituto que lleva este nombre para los trabajadores del sector privado, como de las Cajas de Previsión Social, para los del servicio público, por tanto como todos los sistemas determinados por culpa o en razón de la actividad del propio asegurado. Por tal razón en el alcoholismo no puede ser determinante de pensión de invalidez aun que el afectado llegue a la pérdida del más del 75% de su capacidad laboral, porque la causa del tal invalidez la constituye un hecho imputable al propio asegurado".



**12.8 REGIMEN DEL SEGURO SOCIAL**

Las normas prestacionales que rigen para esta pensión a cargo del ISS son las siguientes :

REQUISITOS : El Art.5 del Decreto 3041 de 1966, dice que tendrán derecho a la pensión de invalidez los asegurados que reunan las siguientes condiciones :



a. Ser inválido permanente conforme a los preceptuado en el Art. 45 de la Ley 90 de 1946.

b. Tener acreditadas 260 semanas de cotización dentro de los seis años anteriores a la invalidez, 75 de las cuales deben corresponder a los últimos 3 años.

Para efectos del derecho a la pensión, se considera como provocada intensionalmente la invalidez que resultare de la comisión de un delito en el cual el asegurado haya sido el sujeto activo (Art.6 del Decreto 3041 /66).

Durante los primeros 6 años del seguro de invalidez vejez y muerte, habrá derecho a la pensión de invalidez, si al momento de invalidarse el asegurado tuviera acreditadas en este seguro un número de semanas de cotización no inferior a la mitad del tiempo transcurrido a contar de dicha vigencia; en ningún caso puede otorgarse la pensión con menos de 25 semanas de cotización. Transcurridos los primeros 6 años regira la disposición del Art.5 de la citada Ley.

Esta disposición noregirá para los asegurados que ingresen por primera vez al Seguro Social, con posterioridad, a la fecha de vigencia del seguro de invalidez, vejez y muerte, quienes deberán cumplir requisitos que se exigen en el Art.5 arriba comentado para tener derecho a la pensión de invalidez.

Cuando se extienda este seguro por primera vez a una nueva o a otros grupos laborales, la fecha de iniciación del Seguro se considerara fecha de vigencia para los fines del citado artículo.

Para la aplicación de éste Art., cuando el número de se

## 12.9 INDEMNIZACION DEL INVALIDO

Al asegurado que al momento de invalidarse no hubiere cumplido las condiciones a que se refiere el literal b. del Art. 5 del reglamento, se le otorgará en sustitución de la pensión de invalidez, por cada 25 semanas de cotización acreditadas, una indemnización del monto equivalente a unamensualidad de lapensión que le habría correspondido. Igual indemnización se otorgará al asegurado que sin tener derecho a la pensión de vejez, se invalide después de alcanzar las edades que se señalan en la Ley y en este reglamento.

En uno u otro caso será necesario requisito que el interesado tenga acreditadas no menos de 100 semanas de cotización, 25 de las cuales deben corresponder a el último año anterior a la invalidez.

La pensión de invalidez comenzará a pagarse desde la fecha en que se declare ese estado. Cuando el beneficiario estuviere en goce de subsidio por incapacidad temporal en el seguro de enfermedad no profesional y maternidad, con posterioridad a esa fecha, el pago de la pensión de invalidez comenzará a expirar el derecho al mencionado subsidio.

Según el Art.9 del Decreto 3041 citado, la pensión de invalidez se otorgará inicialmente por el término de 1 año. Transcurrido este lapso continuará por períodos bienales, previa comprobación de que subsisten las condiciones que determinaron su otorgamiento. La pensión de invalidez será vitalicia a partir de la edad mínima fijada para lapensión de vejez (60 años).

El asegurado que solicite pensión de invalidez y así mismo el que esté en el goce de la misma debe sujetarse a los reconocimientos y exámenes médicos que el Instituto estime conveniente y a los tratamientos curativos de recuperación y readaptación que se les prescriba. El no acatamiento a esta disposición producirá la suspensión del trámite o del pago de la pensión respectiva. ( Art. 10 Decreto 3041 de 1966).



**CONCLUSIONES**

Hemos llegado al final de nuestro trabajo con el pleno convencimiento que no ha sido posible agotar el vasto tema de las pensiones en nuestro país, pues fué necesario dejar de lado el sector oficial, con las múltiples variedades de pensiones que coexisten en dicho campo.

Pero, a pesar de lo anterior, consideramos que hemos logrado incluir los aspectos más sobresalientes de las pensiones particulares, señalando en forma práctica los procedimientos de reconocimiento, reajustes y sustituciones de las pensiones.

Luego de haber tenido esta feliz oportunidad para profundizar en tan trascendental tema y después de reconocer las experiencias y doctrinas extranjeras sobre seguridad social nos resta señalar algunas recomendaciones.

Sería conveniente unificar en lo posible los sistemas pensionales de los sectores privados y públicos, para eliminar las injustificadas y odiosas discriminaciones, que atentan contra normas de carácter internacional de Trabajo.

Igualmente propagamos por la unidad de cuestión a un alto nivel con el fin de evitar la proliferación de minús

culas entidades con capacidad para pensionar, sin haber elaborado los correspondientes estudios actuariales.

Ampliar la cobertura del Instituto de Seguros Sociales, basta incluir los trabajadores autónomos, quienes por carecer de un patrono, se encuentran expuestos al desamparo cuando ingresan a la que se conoce como "tercer edad".

Incrementar el monto de la pensión de vejez que reconoce y paga el ISS, que en la reglamentación actual es ligeramente superior al salario mínimo.

Facilitar el pago de las mesadas, evitando así ocasionar las a los ancianos pensionados, tantas incomodidades y papeleos, tan mortificantes para su avanzada edad.

Finalmente, concederle reajustes a tono con el incremento del costo de la vida, y concederle los mismos derechos de previsión social, que disfrutaban los trabajadores activos, tanto para el jubilado como para sus beneficiarios.

**BIBLIOGRAFIA**

BUITRAGO C.A., Luis. "Derechos y Obligaciones de Empleados y Trabajadores". 3a. edición.

DOMIENGUEZ PLAZA, Alfonso. Derecho Laboral a su alcance. Editorial Norma, Bogotá 1981.

DERECHO COLOMBIANO, Revista, Tomo IX No.106 Octubre 1980.

GONZALEZ CHARRY, Guillermo "Prestaciones Sociales del Sector Privado, Biblioteca Banco Popular, Cali 1976.

JURISPRUDENCIA Y DOCTRINA, Revista Tomo VII, No.77 Mayo 1978.

JURISPRUDENCIA Y DOCTRINA, Revista Tomo VIII No.92 Agosto 1979.

....., Revista Tomo VIII, No.95 Noviembre 1979.

....., Revista Tomo IX, No.102 Junio 1980

....., Revista Tomo IX, No.105, Septiembre 1980.

....., Revista Tomo IX, No.107, Noviembre 1980

....., Revista Tomo IX, No.111, Marzo 1981

....., Revista Tomo IX, No.115, Julio 1981

....., Revista Tomo IX, No.118, Octubre 1981