

JUVENAL MESA TOBON



**BREVES COMENTARIOS SOBRE EL NUMERAL B)
DEL ARTICULO 17 DE LA LEY 6ª DE
1945 .**



Medellín, Julio 11 de 1955

TESIS DE GRADO

DE

J U V E N A L M E S A T O B O N

●

DEDICATORIA:

A mis padres:

Francisco Luis Mesa M.

y

Margarita Tobón de Mesa.

A mi esposa:

Lucrecia Londoño Botero de Mesa.

A mi maestro de escuela:

D. Vicente Monsalve B.

Medellín, Julio 11 de 1955.

EL REGLAMENTO de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Antioquia, en su Artículo 61, dispone:

“NI LA UNIVERSIDAD, NI EL PRESIDENTE DE TESIS, NI EL TRIBUNAL, NI EL JURADO EXAMINADOR, SERAN RESPONSABLES DE LAS IDEAS EMITIDAS POR EL ALUMNO EN SU TRABAJO”.



P R E A M B U L O :

Al terminar los estudios reglamentarios de la carrera de abogado me he encontrado con una diversidad de temas interesantísimos para elaborar mi tesis de grado, muchos de ellos poco conocidos, como por ejemplo, sobre legislación de Policía, pero como durante el tiempo en que he prestado mis servicios al Departamento de Antioquia, especialmente en los cargos de Subjefe y Jefe de la Oficina de Asuntos Sociales, he constatado que la mayoría de los trabajadores oficiales encuentran dificultades para obtener el pronto reconocimiento de su pensión mensual y vitalicia de jubilación, originadas en la mayoría de los casos por la ignorancia de los mismos servidores en lo que dice relación a los requisitos que deben establecer para tener derecho al reconocimiento de esta prestación, decidí exponer algunos conceptos sobre esta materia, advirtiendo que me limito a la pensión de jubilación consagrada por la Ley 6ª de 1945, en su artículo 17, numeral b), pues existen otras disposiciones legales que establecen el mismo derecho para otras clases de trabajadores oficiales, tal como, por ejemplo, para los trabajadores ferroviarios

Al escribir este corto trabajo, el cual titulo “BREVES COMENTARIOS SOBRE EL NUMERAL b) DEL ARTICULO 17 DE LA LEY 6ª DE 1945”, no me anima deseo diferente al de tratar de ayudar a los trabajadores en lo que dice relación a la documentación y requisitos que les son indispensables para obtener el reconocimiento de esta prestación social.

Advierto, finalmente, que con mucha frecuencia hago referencias a los servidores del Departamento de Antioquia, porque es en ésta entidad en donde he tenido oportunidad de observar los problemas que a diario surgen sobre esta materia. Mas, esto no significa que sólo pueda servirles a los referidos trabajadores, pues la Ley 6ª de 1945 se aplica a todos los servidores oficiales.

Medellín, 11 de Julio

- 1 9 5 5 -

Juvenal Mesa Tobón

BREVES COMENTARIOS SOBRE EL NUMERAL B) DEL ARTICULO 17 DE LA LEY 6ª DE 1945.

La Ley 6ª de 1945, en su artículo 17, establece las prestaciones sociales a que tienen derecho los empleados y obreros al servicio de la Nación; ellas también se reconocen a los de los Departamentos, Intendencias, Comisarías y Municipios por mandato del Decreto N° 2767 de 9 de Noviembre del mismo, pero con algunas excepciones, de las cuales trataré posteriormente en lo que dice relación a la pensión jubilatoria.

El Artículo citado, en su numeral b), dispone: "Pensión vitalicia de jubilación, cuando el empleado u obrero haya llegado o llegue a cincuenta (50) años de edad, después de veinte (20) años de servicio continuo o discontinuo, equivalente a las dos terceras partes del promedio de sueldos o jornales devengados, sin bajar de treinta pesos (\$ 30) ni exceder de doscientos pesos (\$ 200) en cada mes. La pensión de jubilación excluye el auxilio de cesantía, menos en cuanto a los anticipos, liquidaciones parciales o préstamos que se le hayan hecho lícitamente al trabajador, cuya cuantía se irá deduciendo de la pensión de jubilación en cuotas que no excedan del 20% de cada pensión..."

La disposición transcrita fue modificada por el inciso 2º del Artículo 12 de la Ley 64 de 1946, el cual reduce al diez por ciento (10%) el descuento hecho a las pensiones para el pago de la cesantía anticipada, préstamos u otros conceptos y por el Artículo 3º de la Ley 65 de 1946 en cuanto al monto de la pensión, pues éste dice: "La pensión mensual vitalicia de jubilación de que trata el inciso b) del Artículo 17 de la Ley 6ª de 1945 será equivalente a las dos terceras partes del promedio de los salarios devengados en el último año de servicio".

Como se desprende claramente de éste último precepto, la modificación consistió en que el numeral b) del Art. 17 de la Ley 6ª de 1945 decía que la pensión sería equivalente a las dos terceras partes del promedio de sueldos o jornales devengados sin determinar cuáles y fijaba el máximo de la pensión en doscientos pesos (\$ 200.00); en cambio, hoy la cuantía se determina por el promedio de los salarios devengados en el **último año**, sin límite alguno.

REQUISITOS PARA TENER DERECHO A JUBILACION

De la lectura de las disposiciones transcritas se concluye que son tres los requisitos para tener derecho a la pensión de jubilación, a sa-

ber: 1º Cincuenta (50) años de edad; 2º). Veinte (20) de servicios, y, 3º) Desvinculación.

LA EDAD

La Ley exige cincuenta años para los trabajadores oficiales sin distinción de sexo, pues para los particulares el C. Sustantivo del Trabajo, en su Artículo 260 fija cincuenta y cinco (55) para el hombre y cincuenta (50) para la mujer, sin que encuentre el fundamento de esta diferencia, ya que el simple hecho de servir a entidad oficial o particular no debe originar consecuencias diferentes en cuanto a derecho.

Como mi deseo es el de que este trabajo pueda servir a todos los trabajadores, especialmente a los de nuestro Departamento, estimo de importancia anotar que para los maestros al servicio de esta entidad existen disposiciones ordenanzales que permiten que la jubilación para ellos se obtenga sin cumplir el requisito de la edad. En efecto, el Artículo 8º de la Ordenanza 9 de 1945, autoriza al institutor para cobrar la pensión de jubilación consagrada por la Ordenanza N° 15 de 1941, sin tener en cuenta la edad, pues sólo es necesario que acredite haber prestado servicio durante veinticinco (25) años en los establecimientos de que da cuenta la Ordenanza antes citada. El Artículo mencionado, es del siguiente tenor: "A partir de la próxima vigencia, los institutores a quienes se refiere el artículo 1º de la Ordenanza Nro. 15 de 1941 que hubieren completado o completaren veinte años de servicio en los establecimientos de educación en dicha Ordenanza mencionados, tendrán derecho, a percibir del Tesoro Departamental una pensión mensual de jubilación vitalicia equivalente a la mitad del sueldo promedio mensual devengado en los dos últimos años de servicio, o, en su lugar, a voluntad del interesado, a que les sea pagada la prima de retiro creada por la Ordenanza 15 de 1941.

Parágrafo. El Institutor que hubiere servido **veinticinco años** en la forma y términos establecidos por el Art. 1º de la Ordenanza 15 mencionada, tendrá derecho a esta pensión, **cualquiera que sea su edad**". (Las subrayas no son del texto).

PRUEBA DE LA EDAD.

Para establecer este requisito se exige el acta de nacimiento de origen eclesiástico, como prueba principal, pues la de origen civil sólo empezará a surtir sus efectos para quienes vayan a jubilarse del

año de 1988 en adelante, porque entre 1938, fecha en la cual se expidió la Ley 92, y 1988, existe el lapso exigido por la Ley para cumplir con el requisito de la edad.

Como actualmente no surte efectos la Ley 92 de 1938 en lo que dice relación al hecho de aportar la copia del acta de nacimiento de origen civil, se aplica lo dispuesto por el Artículo 19 de la misma, que dice: "La falta de los respectivos documentos del estado civil podrá suplirse, en caso necesario, por otros documentos auténticos, o por las actas o partidas existentes en los libros parroquiales, extendidas por los respectivos curas párrocos, respecto de nacimientos, matrimonios o defunciones de personas bautizadas, casadas o muertas en el seno de la Iglesia Católica, por declaraciones de testigos que hayan presenciado los hechos constitutivos del estado civil de que se trata, y, en defecto de estas pruebas, por la notoria posesión de ese estado civil".

La falta de estos documentos o declaraciones para fijar la edad de una persona, puede suplirse por medio del juicio de que da cuenta el Artículo 400 del C. Civil, en armonía con el Artículo 5º de la Ley 114 de 1913, o sea, que el Juez, una vez oído el dictamen de dos facultativos, fija una edad media entre la mayor y la menor que le parezcan compatibles con el desarrollo y aspecto físico del individuo.

La Gobernación de Antioquia con fundamento en el hecho de que muchas personas irresponsables venían falsificando las actas de nacimiento para obtener la pensión de jubilación antes de cumplir la edad requerida por la Ley, está exigiendo que dicha partida se identifique por medio de testigos debidamente repreguntados por uno de los abogados del Departamento, para lo cual está facultada por el Artículo 393 del C. Civil y estimo que este sistema debiera emplearse en todo el país, para así tratar de evitar que muchos individuos sean una carga para el Estado sin haber satisfecho los requisitos que les son necesarios para hacerse acreedores a la jubilación.

LOS SERVICIOS

De acuerdo con lo dicho anteriormente, para tener derecho a la pensión mensual y vitalicia de jubilación es necesario servir a una entidad de derecho público por espacio de veinte años, continua o discontinuamente; dichos servicios se establecen o acreditan con los documentos que reposan en los archivos oficiales. Para los trabajadores al servicio del Departamento de Antioquia, se acreditan con la certificación expedida por la Contraloría General y también se aceptan las suministradas por la Oficina de Asuntos Sociales de las Rentas De-

partamentales, la Sección de Estadística de Obras Públicas y del Ferrocarril de Antioquia, para los servidores de esas dependencias oficiales. Actualmente, los servicios prestados por los trabajadores del Departamento, los certifica el Departamento de Personal de la Gobernación de Antioquia, pero únicamente del mes de Octubre de 1950 en adelante.

Cuando no existen las pruebas en los archivos oficiales se puede establecer el servicio con copia de los decretos de nombramiento, actas de posesión, complementadas con declaraciones de testigos, debidamente repreguntados.

El Artículo 15 de la Ley 64 de 1946 establece: "Cuando los archivos de una empresa ferroviaria hubieren desaparecido, o cuando no fuere posible probar en ellos el tiempo de servicio, será admisible para demostrar el derecho a la pensión mensual vitalicia de jubilación cualquiera otra prueba reconocida por la Ley, la que deberá producirse antes los Jueces de Trabajo, con intervención de la respectiva empresa ferroviaria.

"Parágrafo. En los términos anteriores queda sustituido el artículo 2º de la Ley 49 de 1943".

Estimo que la disposición transcrita se puede aplicar por analogía a casos similares e inclusive, así lo conceptuó la Caja Nacional de Previsión en auto de 4 de Octubre de 1946 (Pág. 556 del Libro de Legislación del Trabajo, de Campo E. Farón, edición de 1948), pero advierto que en el Departamento de Antioquia, para efectos de prestaciones sociales, rige el artículo 15 del Decreto N° 105 de 1942, el cual dice: "La prueba testimonial que pretenda aducir un trabajador del Departamento ante la Sección de Asuntos Sociales, ya sea como principal o supletoria, deberá ser tomada con audiencia de un representante de la nombrada oficina, siempre que los deponentes residan en el Municipio de Medellín". Actualmente, las declaraciones deben recibirse con citación y audiencia del señor Gobernador del Departamento, quien delega la facultad de repreguntar en los abogados de la Sección Legal del Departamento Jurídico y Sección de Justicia de la Gobernación, pero cuando los deponentes no residen en Medellín, la prueba debe ser recibida con intervención del Agente del Ministerio Público, quienes deben repreguntar y no limitarse a firmar las actas, como sucede en la mayoría de los casos. Para evitar demoras y perjuicios, lo más aconsejable para los trabajadores que necesiten aducir prueba testimonial, cuando los declarantes residen fuera de Medellín, es dirigir la solicitud respectiva a un funcionario y solicitar

que se reciba con citación del señor Gobernador, para que éste ordene elaborar el pliego de repreguntas.

LA DESVINCULACION

Este es el tercer requisito indispensable, en mi concepto, para tener derecho al reconocimiento de la pensión jubilatoria.

Sobre este requisito se han presentado muchos conceptos diferentes, pues unos sostienen que se puede obtener el reconocimiento de la prestación estando vinculado el trabajador, pero que para poder entrar a disfrutar de ella, se requiere su desvinculación; esta ha sido la tesis más aceptada y la que el Departamento de Antioquia sostuvo hasta hace pocos días. Otros, por el contrario, afirman que para obtener el reconocimiento es necesario establecer que el servidor se encuentra desvinculado, y ésta tesis por la cual me inclino, basándome para ello en los argumentos que me permito exponer a continuación:

El fundamento principal para sostener que se requiere la desvinculación para tener derecho al reconocimiento, se deduce de la misma Ley. En efecto: el artículo 3º de la Ley 65 de 1946 ordena: "La pensión mensual vitalicia de jubilación de que trata el inciso b) del artículo 17 de la Ley 6ª de 1945 **será equivalente a las dos terceras partes del promedio de los salarios devengados en el último año de servicio**". (Las subrayas no son del texto).

Para dar cumplimiento a la anterior disposición se requiere que el trabajador que pretenda el reconocimiento de su jubilación se desvincule del servicio, porque si ésto no sucede, entonces, cómo se determina el valor de la jubilación?. No podría sostenerse que debe ser las dos terceras partes del promedio de los salarios devengados en el último año de labor acreditado, porque se violaría expresamente la disposición, ya que ésta dice claramente "último año de servicio", y entonces tenemos que si el trabajador continúa vinculado nó puede determinarse cuál es el último año; por tal motivo, para tomar el último año de servicio, es indispensable que el trabajador se retire para así contar éste a partir de la fecha en que se opere el fenómeno jurídico de la desvinculación, hacia atrás.

La importancia de dar cumplimiento al artículo 3º citado, es trascendental para los trabajadores oficiales, pues se evitan demoras en el reconocimiento de la pensión y a la vez, no gastan inútilmente su dinero pretendiendo obtener la revisión de la jubilación. Lo dicho anteriormente se explica mejor con un ejemplo:

Un trabajador oficial devenga un sueldo mensual de \$ 900.00- el cual ha recibido uniformemente por espacio de un año, si éste ha cumplido cincuenta años de edad y lleva veinte de servicios, tiene derecho al reconocimiento de su jubilación, pero para ello debe proceder a desvincularse; cumplidos estos tres requisitos debe formular la solicitud correspondiente y de acuerdo con la Ley 65 del año 1946, el valor de ésta será el de \$ 600.00 mensuales. Si dicho trabajador, en lugar de desvincularse, continúa laborando en espera de un mejor sueldo, no puede accederse al reconocimiento, porque no se sabe cuál es el último año de servicio. Si se sostiene lo contrario, es decir, que se puede hacer el reconocimiento de la pensión aun estando vinculado para hacerla efectiva a partir de la fecha en que se produzca este hecho, nos encontramos con que si por cualquier motivo se le mejora el sueldo, no puede obtener la variación del reconocimiento por conducto de la oficina que profirió la Resolución, porque, como es sabido, para que ésta tenga pleno efecto legal debe obtener su confirmación por sentencia emanada del H. Tribunal Administrativo respectivo (Art. 159 de la Ley 167 de 1941), y dicha Oficina no puede entonces modificar, anular o revocar la sentencia del H. Tribunal; si el trabajador acude al procedimiento de la revisión, considero que la citada Corporación tampoco está facultada legalmente para aumentar el valor de la pensión, porque las causales de revisión establecidas por el artículo 165 del C. Contencioso Administrativo, son taxativas y ninguna de ellas autoriza la revisión cuando el fundamento es el de que con posterioridad al reconocimiento de la jubilación, se devenga un sueldo mayor al que se tuvo en cuenta primitivamente.

El argumento de que para tener derecho a la pensión de jubilación son necesarias tres requisitos, no es nuevo, pues existe jurisprudencia del H. Consejo de Estado al respecto, y como estimo demasiado claras las razones expuestas por esta H. Entidad en sentencia de 3 de Abril de 1951, me permito transcribir algunos apartes de ella:

"En apelación interpuesta por el apoderado de José Anario Franco Ruiz, vino al Consejo de Estado la resolución N° 3470 de 9 de Septiembre de 1950, por la cual la Caja de Auxilio de los Ramos Postal y Telegráfico, con la aprobación del Ministerio de Correos y Telégrafos, reconoció a favor del señor Franco Ruiz una pensión mensual vitalicia de jubilación en cuantía de \$ 45,92, a partir del día 28 de Julio de 1949 y se abstuvo de reconocerle la recompensa excedente que le correspondía por el servicio prestado durante un año, 9 me-

ses y 29 días, además de los 20 años que se requieren para obtener la pensión de jubilación.

“Al recurso se le dio la tramitación indicada por el art. 160 del C. C. A. y el Sr. Fiscal 1º de esta Corporación conceptúa que se debe reformar la Resolución recurrida para acceder a las pretensiones del recurrente.

“Como fundamento de este fallo, basta reproducir lo pertinente del concepto del Sr. Fiscal 1º, que el Consejo acoge por estar ajustado a la realidad de los hechos y a las disposiciones legales que regulan la materia. dice:

“El apoderado del actor sustenta el recurso y manifiesta su inconformidad con la Resolución apelada en el sentido de que la prestación que por medio de ella se reconoce debe hacerse efectiva desde la fecha en que su representado se retiró del servicio, esto es, desde el 4 de agosto de 1945, y nó desde la fecha de la presentación de la demanda, y, también porque en ella nada se resolvió sobre el pago por exceso de tiempo descontando los 20 años de servicio reglamentario.

“Concentrada la apelación sobre los puntos anteriormente anotados, la Fiscalía considera que tanto la primera como la segunda petición deben prosperar ya que, como lo ha sostenido en repetidas ocasiones el H. Consejo, la prestación correspondiente a la pensión de jubilación debe contarse a partir del día en que se retira del servicio el pensionado, y no desde la época en que ejercita su derecho. En relación con la petición sobre reconocimiento de pago por exceso de tiempo, descontando los servicios correspondientes a los 20 años que exige la Ley, se anota que tal petición fue hecha conjuntamente con la petición principal y sobre este extremo no se pronunció la entidad encargada de hacer tal reconocimiento, sin fundamento alguno, incurriendo en la figura llamada “minus petita”.

“Y por lo que se refiere a la fecha inicial de la pensión mensual vitalicia de jubilación, es preciso dejar sentado en forma terminante y perentoria, que ella debe ser la del retiro definitivo del beneficiario del último cargo que haya desempeñado, sin tener en cuenta la fecha en que haya sido hecha la petición respectiva, ni mucho menos la de la resolución que reconoce esa prestación. Así se deduce tanto de las disposiciones legales que regulan la materia en las distintas ramas de la Administración Pública, como de las tendencias sociales de dicha prestación y de la interpretación natural y correcta de las doctrinas que se han venido sentando acerca de ese particular.

“En efecto, conviene resumir aquí los argumentos que se pueden aducir en pro de esa tesis, para establecer una regla de carácter permanente y uniforme sobre el tema que es materia de estudio.

“Tales son:

“a) De conformidad con el artículo 17, Ordinal b), de la ley 6ª de 1945, los empleados y obreros nacionales gozarán de pensión vitalicia de jubilación cuando hayan cumplido tres requisitos: **1º haber llegado a los 50 años de edad: haber prestado servicio durante 20 años, y 3º haberse retirado del servicio.** Quiere esto decir que en el momento en que se cumplan estas tres condiciones el empleado ha adquirido el derecho de la pensión mensual vitalicia de jubilación, que puede solicitar en cualquier tiempo, sin que se pueda replicar que, si no hace oportuna petición de ese derecho, se le debe sancionar la mora, por que no hay en nuestra legislación disposición alguna que indique la fecha en que se debe demandar dicha prestación.

“b). Tampoco hay en la legislación nacional regla o disposición alguna que establezca que el reconocimiento de la pensión de jubilación debe hacerse a partir de la fecha de la demanda, ni mucho menos a partir de la fecha en que se dicta la resolución por la cual se hace el reconocimiento de ese derecho.

“c). Por medio de disposiciones expresas de la ley, se ha establecido que las pensiones de los Miembros del Poder Judicial, del Ministerio Público y de lo Contencioso Administrativo, tienen derecho a la pensión de jubilación desde el momento en que se retiren del servicio, como puede verse en los artículos 1º de la Ley 71 de 1945 y 2º de la Ley 95 de 1946; y de la misma manera, hay disposiciones legales expresas para los miembros del ramo docente (Art. 5º de la Ley 64 de 1947), y para el personal de las Fuerzas Militares (Art. 1º de la Ley 100 de 1946) y para el personal de la Policía Nacional (Ley 74 de 1945). De ello se concluye que el mismo criterio se debe seguir para fijar la fecha inicial de la pensión de jubilación de los demás servidores públicos, **PORQUE DONDE HAY LA MISMA RAZON DEBE HABER LA MISMA DISPOSICION**, como lo preceptúa el aforismo jurídico, vale decir, que a los casos en que no hay disposición expresa se deben aplicar por analogía las disposiciones relativas a casos semejantes.

“d) Las pensiones se dividen en **PENSIONES DE GRACIA** y **PENSIONES DE DERECHO**. Pertenecen al primer grupo aquellas que se decretan por razón de las circunstancias especiales en que se encuentra un individuo o un grupo de individuos, tales como las que

favorecen a los descendientes de próceres, a los que han llevado a cabo una acción distinguida de valor, a los que han hecho determinado descubrimiento o han prestado servicios extraordinarios al Estado. En ese caso, ellas se deben desde el momento en que se solicitan, porque la solicitud implica la aceptación de la gracia. Y pertenecen al segundo grupo, las que se adquieren por servicios ordinarios al Estado, mediante determinado tiempo de esos servicios, al cumplir una edad determinada y al separarse del ejército (sic) del último cargo desempeñado, y éstas se adquieren, como ya se dijo, como un verdadero derecho, al cumplir las condiciones fijadas por la ley para esos casos, es decir, a partir de la fecha del retiro definitivo del empleado u obrero del servicio que venía prestando.

“C). El objeto de las prestaciones sociales establecidas por las leyes, es el de no dejar desamparado al empleado al retirarse del servicio público; y ese objeto primordial de las prestaciones sería defraudado si la pensión de jubilación no se reconociera desde la fecha del retiro del empleado u obrero, porque sería dejarlo desamparado durante algún tiempo con perjuicio evidente del beneficiario, ya con violación de una de las bases fundamentales del derecho social, cual es la de no dejar desamparados a los servidores del Estado precisamente cuando, por razón de la incapacidad natural que da la edad y el largo servicio público, más necesitado se encuentra del apoyo estatal.

“f) Finalmente, no hay que perder de vista que, al tenor de lo que dispone el art. 36 de la Ley 6ª de 1945, las disposiciones legales que regulan las prestaciones sociales se deben interpretar siempre de modo que favorezcan a los beneficiarios; y no sería favorecer a un empleado o servidor público decretarle la pensión de jubilación a partir de la fecha en que hace la solicitud correspondiente, o de la en que se hace el reconocimiento, porque se demoró un tiempo mas o menos largo en formular esa solicitud, sin que haya fundamento legal alguno para ello” (Las subrayas no son de la sentencia.

Esta sentencia aparece en la Revista “TRABAJO”, Vol. II—Nº 6-de 1951.



Las razones expuestas por el H. Consejo de Estado en la providencia transcrita son demasiado claras y las comparto en su totalidad, pero aparte de ellas, como antes dije, para mi el argumento fundamental para sostener que son necesarios tres requisitos para obtener la pensión de jubilación, entre éstos, la desvinculación del servicio o-

ficial, se desprende del artículo 3º de la ley 65 de 1946, pues para saber cuál es el último año de servicio para efectos de determinar la cuantía, es necesario que se haya producido la desvinculación y así contar el año a partir de esa fecha hacia atrás.

En los apartes de la sentencia anterior se habla de los requisitos que son necesarios para el reconocimiento de la pensión de jubilación y también se establece desde cuándo debe operar el reconocimiento. Sobre este tema me permito transcribir algunos apartes de la providencia emanada del H. Tribunal Administrativo de Antioquia de fecha 12 de febrero de 1953, en el negocio de pensión de jubilación de la señora Isabelina Saraz de Arango. Dice la referida sentencia... “Los anteriores requisitos la hacen acreedora a una pensión de jubilación de conformidad con lo estatuido por las leyes 6ª de 1945, 65 de 1946 y la Ordenanza 32 de 1948. La pensión reconocida se hace exigible desde la fecha de su retiro definitivo del Magisterio, como lo tiene establecido esta Corporación y el H. Consejo de Estado, quien en reciente jurisprudencia ha dicho lo siguiente: “En cuanto a la fecha en que se causó el derecho, es decir, desde el día del retiro definitivo del servicio, pues así lo estableció claramente esa Corporación en sentencia dictada en el negocio de José Anario Franco Ruiz, con un hondo sentido social y humano, al considerar que el derecho se causa cuando se han cumplido todos los requisitos legales necesarios para adquirirlo, pues de otra manera un abnegado servidor público quedaría en una situación de desamparo en el tiempo comprendido desde el día en que se opera el último requisito y el necesario para allegar la documentación correspondiente, cuando en realidad el fin de las leyes sociales es amparar al trabajador...”.

Como se desprende de los apartes de la providencia anterior, el H. Tribunal Administrativo acogió la tesis sustentada por el H. Consejo de Estado en el fallo transcrito en un principio. Así mismo, queda claramente establecido que el derecho a la pensión se causa cuando después de cumplir los cincuenta años de edad y veinte de servicios, se produce la desvinculación del servicio y por tanto, si el beneficiario no la exige inmediatamente cumpla con los tres requisitos enunciados, tiene derecho a solicitar que el reconocimiento se le haga desde la fecha en que se produjo su retiro, pero, si con posterioridad a la fecha en que se produjo éste fenómeno jurídico el acreedor a la pensión ha recibido sueldo del Tesoro Nacional por causa de una nueva vinculación, debe tenerse en cuenta lo referente a la compatibilidad entre sueldo y pensión para no violar el precepto constitucio-

nal consagrado en el artículo 64, tema sobre el cual tratará a continuación.

INCOMPATIBILIDADES

Por regla general, la pensión mensual y vitalicia de jubilación es incompatible con sueldos que provengan del Tesoro Público, de conformidad con el artículo 64 de la Constitución Nacional, que dice: "Nadie podrá recibir más de una asignación que provenga del Tesoro Público o de empresas o instituciones en que tenga parte principal el Estado, salvo lo que para casos especiales determinen las leyes. Entiéndese por Tesoro Público el de la Nación, los Departamentos y los Municipios".

La Corte Suprema de Justicia en sentencia de 13 de Diciembre de 1940 (C. J. N° 1970), dijo: "La palabra ASIGNACION de que se vale el Art. 64 de la Const. significa "cualquier cantidad señalada por sueldo o por otro concepto", según el dic. de la R. Acad. Española. Y es a todas luces evidente que tanto la pensión como el auxilio son verdaderas asignaciones a cargo del tesoro público y por lo tanto no pueden existir en favor de una misma persona, aunque es innegable que la pensión emana de causa distinta del auxilio. La primera es una jubilación proveniente de largos servicios prestados al Estado, y el segundo socorre al empleado en caso de enfermedad. Pero sea cual fuere el concepto por el que se decreten asignaciones a cargo del tesoro público, la prohibición constitucional no admite distinciones al oponerse al goce simultáneo de más de una de ellas. La única salvedad es la que hace la misma Carta al referirse a "lo que para casos especiales determinen las leyes".

Una de estas excepciones está prevista por la misma Ley 6ª de 1945 en su artículo 36, pues allí se dijo: "Los tarabajadores oficiales jubilados podrán desempeñar cargos públicos y continuar recibiendo la pensión, siempre que el valor conjunto del sueldo y la jubilación no pase de doscientos pesos (\$ 200.00) mensuales, esta cuantía fue modificada por la Ley 72 de 1947, la que en su artículo 23 estableció la compatibilidad hasta la suma de trescientos pesos, y finalmente, se expidió el Decreto Nacional N° 320 de 1949, el que en su artículo 6º dispone: "La limitación a que se refiere el Art. 33 de la Ley 6ª de 1945, será hasta la suma de cuatrocientos pesos (\$ 400.00)".

El fundamento de estos aumentos radica esencialmente en el alto costo de la vida, pues un ex-servidor del Estado no podía subsistir económicamente con la ínfima cantidad de doscientos pesos, y aun-

que hoy dicho trabajador oficial jubilado, puede gozar de la pensión y recibir sueldo hasta la suma de \$ 400.00, ésta cantidad la estimo irrisoria teniendo en cuenta para ello la situación económica actual.

Considero que el Gobierno debiera expedir una norma por medio de la cual se establezca la compatibilidad entre sueldo y pensión, cuando éstos sumados no exceden de la cantidad de un mil pesos (\$ 1.000.00), y si esta cuantía está prevista en el proyecto del Código para el trabajador oficial, lo cual ignoro, no debiera retardarse su expedición, ya que muchos ex-servidores públicos están sufriendo trastornos en el cumplimiento de sus más elementales deberes, tal como el de carecer de recursos para proveer a la educación de sus hijos.

En materia de incompatibilidades se presentan frecuentemente casos como el siguiente: una persona está gozando de pensión mensual y vitalicia de jubilación; se vincula nuevamente a una entidad de derecho público y al sumar al valor de la pensión el sueldo devengado, se obtiene una cantidad superior a los \$ 400.00 fijados por la Ley; se pregunta entonces: Debe renunciar a toda la pensión o a parte de ella, o por el contrario al sueldo?

Para resolver este interrogante debe tenerse de presente que la jubilación es una prestación social y que como todas las de su clase son irrenunciables al tenor de lo dispuesto por el artículo 340 del C. Sustantivo del Trabajo, el cual está acorde con el Art. 15 del Código Civil Colombiano. Con fundamento en estas disposiciones quizás el Departamento Nacional del Trabajo, en un caso presentado en el Ferrocarril de Antioquia, conceptuó: "... El trabajador no puede recibir mayor valor de cuatrocientos pesos (\$ 400.00) entre su pensión de jubilación y el salario que por cualquier cargo devengue, ya sea de la misma entidad que lo posesionó o de otra distinta. La suspensión del disfrute de la pensión corresponde a la pérdida de parte de un derecho que es irrenunciable por ser norma de orden público".

Podrá, entonces, renunciarse al sueldo o a parte de él?. Considero que nó. Porque en mi concepto es un derecho aun más sagrado que la misma prestación social.

El interrogante antes planteado lo resuelve el concepto emitido por el Jefe del Departamento Jurídico de la Gobernación de Antioquia, cuyos apartes más interesantes me permito transcribir. Dice así: "... El Departamento Jurídico conceptúa que, para dilucidar el punto ha de tenerse como criterio: Cuál sistema es más favorable para el trabajador, qué preferiría cualquier persona, razonablemente: el que no se le admite nueva vinculación y se le deje por fuera

devengando determinada suma, por concepto de jubilación, o que se le vincule nuevamente, devengando suma mayor, hasta cuatrocientos pesos (\$ 400.00), por concepto de salario o sueldo y jubilación, renunciando a una cantidad excedente de cuatrocientos pesos (\$ 400.00); con cual de los dos sistemas se van a cumplir mejor los fines sociales que tienen los derechos del trabajador como tal.

Esta Oficina conceptúa que es más justo, más lógico y razonable el último sistema, o sea el de permitir al trabajador llegar a devengar hasta cuatrocientos pesos (\$ 400.00) por los dos conceptos, sueldo o salario y jubilación, aunque sea renunciando una excedente de la mencionada suma de cuatrocientos pesos (\$ 400.00), que el otro; y si el sueldo sólo llega a tal suma o la supera, renunciar a la pensión de jubilación íntegramente, mientras esté devengando la otra asignación, vale decir, mejor, suspender el disfrute de la pensión mientras tanto.

Considera este Despacho más favorable la solución del problema en la forma como se acaba de indicar, para el trabajador, que dejarlo con la garantía puramente intelectual de no disminuir en lo más mínimo la suma correspondiente a su pensión devengar en la otra forma dicha. Es que la ley hace intocable las prestaciones sociales en cuanto con ello logra que el trabajador perciba ciertas sumas de dinero, para atender también a ciertos fines; pero si no solo no disminuyen esas sumas si no que obtiene otros beneficios el trabajador, o se aumentan aquellas, se debe proceder en la forma que le sea más favorable, aunque sea contraria a la otra. Y es que el ocio, normalmente, deprime al trabajador, y el evitar esto o remediarlo es uno de los beneficios que trae el sistema propugnado. Por otra parte, él también favorece a las entidades, por cuanto en un momento dado pueden lograr los servicios de personas aptas, cuando los están necesitando. Tal sistema, por otra parte, no vulnera ningún ente moral, como sería por ejemplo, el honor del trabajador; en caso de vulneración que implicara el sistema de un ente tal, sí sería ilícita la aplicación del sistema defendido.

“Además, no sobra la siguiente observación. A igual servicio, en justicia, debe corresponder igual retribución. No puede pensarse que el servicio prestado por una persona que percibe pensión de jubilación y que es igual al que presta otra persona que no se encuentra jubilada, ha de ser retribuido con una remuneración inferior por el hecho de estar devengando pensión de jubilación tal retribución, se repite, debe ser igual y el jubilado suspender la percepción de la

parte que exceda a la cantidad de cuatrocientos pesos (\$ 400.00) de la pensión a que tiene derecho.

“Finalmente, se anota que la renuncia que corresponde a la jubilación, propiamente no es renuncia al derecho que a ella se tiene, sino que ello implica solamente una transitoria y temporal suspensión en el ejercicio de tal derecho, como ya lo dijimos, de una manera insistente...” (Oficio dirigido al Sr. Director del Presupuesto, distinguido con el N° 179, de 11 de Julio de 1954).

Como puede apreciarse, el Jefe del Departamento Jurídico de la Gobernación se aparta del concepto emitido por el Departamento Nacional del Trabajo antes citado, ya que considera que cuando una persona jubilada deja de cobrar parte de la pensión para que el sueldo y ésta no pasen de \$ 400.00, o cuando no la percibe en su totalidad para devengar únicamente sueldo, dicha persona no está renunciando a su prestación social sino que únicamente deja de percibir transitoriamente.

Como antes lo expuse, esta tesis es la que comparto y para sustentarla, me permito traer un ejemplo: un individuo ha prestado servicios durante veinte años, cuenta con una edad de cincuenta (50); si éste se desvincula del servicio oficial, tiene derecho al reconocimiento de su pensión de jubilación a partir de la fecha en que se produzca éste último requisito—la desvinculación. Si esta misma persona no se desvincula sino que continúa trabajando, también podría decirse que está renunciando tácitamente a esta prestación y sin embargo la Ley lo permite, pues basta tener en cuenta que el trabajador tiene derecho a la cesantía por los servicios prestados y que excedan de los primeros veinte (20) años, lo que naturalmente está indicando que el servidor oficial no está obligado por Ley a desvincularse cuando cumple con los requisitos de la edad y los servicios, sino que por el contrario puede continuar trabajando. De no ser así no tendría fundamento lo dispuesto por la Ley 64 de 1946, cuando en su artículo 9° dispone: “Cuando la jubilación ocurriere después de una etapa de servicio mayor de veinte (20) años, el trabajador recibirá, además de la jubilación, la cesantía correspondiente al mayor tiempo servido”.

Lo expuesto sobre la incompatibilidad entre jubilación y sueldo no es materia nueva, porque el artículo 10 de la Ley 114 de 1913, dice: “El goce de pensiones es incompatible con el ejercicio de cualquier empleo público cuyo sueldo exceda de veinte pesos”.

Otra de las excepciones al precepto constitucional antes transcrito, es el de que los maestros pueden tener o devengar dos jubilacio-

nes, a saber: una departamental y otra nacional. Así lo establece el numeral 3º de la misma Ley 114 de 1913, el cual estatuye: "... Por consiguiente, lo dispuesto en este inciso no obsta para que un Maestro pueda recibir a un mismo tiempo sendas pensiones como tal, concedidas por la Nación y por un Departamento".

La Asamblea de Antioquia, en desarrollo de la disposición anterior, consagró en el artículo 3º de la Ordenanza Nº 15 de 1914, el mismo principio, pues dicha disposición establece: "El goce de la pensión vitalicia no es incompatible con las jubilaciones similares que en beneficio de los mismos maestros reconoce la Nación, ni con la posesión de bienes cuyos productos no alcancen a subvenir a la congrua subsistencia del maestro y de las personas que estén a su cargo".

La pensión de jubilación también es incompatible con el reconocimiento de la **CESANTIA**, tal como lo dispone expresamente el mismo numeral b) del Art. 17 de la Ley 6ª de 1945, lo que indica que una misma persona no puede recibir a la vez las dos prestaciones y sólo tiene derecho a una de ellas.

Esta disposición no rige para los trabajadores vinculados al Departamento de Antioquia, ya que de conformidad con el artículo 2º de la Ordenanza 32 de 1948, "La prestación de jubilación que se establece por la presente Ordenanza, no es incompatible con el derecho a cesantía que tienen adquiridos los expresados funcionarios". Dicho estatuto empezó a regir el 1º de enero de 1949 y por tal motivo, los trabajadores que se desvinculen de aquella entidad a partir de la fecha indicada y que cumplan con los requisitos de la edad y de los servicios, tienen pleno derecho al reconocimiento de pensión de jubilación y a la cesantía a que tengan derecho, pues al tenor del Art. 36 de la misma Ley 6ª de 1945, a los trabajadores, tanto oficiales como particulares, debe aplicárseles las normas que consagren derechos más favorables a sus intereses.

En cumplimiento de las disposiciones anotadas, el Departamento de Antioquia ha estado reconociendo las dos prestaciones, pero últimamente el H. Tribunal Administrativo de Antioquia está sosteniendo que para tener derecho al reconocimiento y pago de pensión mensual y vitalicia de jubilación y cesantía, es requisito indispensable que el trabajador haya prestado la totalidad del tiempo al servicio del Departamento. Así lo dijo en sentencia de 22 de Octubre de 1954, en el negocio del señor Samuel Laverde Peláez, cuyo aparte principal me permito transcribir: "... La pensión de jubilación reconocida con base en la Ley es incompatible con el derecho de **CESANTIA**, por lo tan-

to quien ha recibido alguna cantidad por éste último concepto deberá reintegrarla, en su totalidad, si la cesantía fue definitiva y en cuotas del diez por ciento si fue parcial. La compatibilidad establecida en la Ordenanza 32 de 1948, de la prestación de jubilación y de la cesantía, sólo beneficia a quienes hubieren servido la totalidad del tiempo al Departamento, pero en ninguna forma a quienes laboraron al servicio de varias entidades de derecho público, quienes sólo se pueden jubilar por ley".

No entiendo qué quiere decir el H. Tribunal Administrativo al establecer que los trabajadores del Departamento que no hayan prestado todo el servicio a ésta entidad "sólo se pueden jubilar por Ley", pues en virtud de las leyes 6ª de 1945, 65 de 1946 y del decreto Nacional Nº 2767 de 1945, los trabajadores al servicio de la citada entidad tienen perfecto derecho al reconocimiento de la pensión mensual y vitalicia de jubilación de que dan cuenta las leyes primeramente citadas, pues cuando se expidió la Ordenanza 32 de 1948, ya estaba vigente el artículo 29 de la Ley 6ª de 1945, el cual fue adicionado por la Ley 24 de 1947, y el cual autoriza la acumulación de los servicios prestados sucesiva o alternativamente a distintas entidades de derecho público para el cómputo del tiempo, en relación con la jubilación, lo que demuestra que si los autores de dicha Ordenanza hubieran querido que la cesantía fuera compatible con la jubilación únicamente para quienes prestaran todo el servicio al Departamento, lo hubieran dicho expresamente en ese estatuto.

El argumento esgrimido por el H. Tribunal, estimo que puede surgir de lo establecido por el artículo 1º de la Ordenanza 32 nombrada, la cual establece que los trabajadores del Departamento, empleados y obreros, tendrán derecho al reconocimiento de jubilación de conformidad con la Ley 6ª de 1945 y demás disposiciones legales, pero esta norma en mi concepto, carece de fundamento jurídico, pues esto no era necesario decirlo expresamente. El simple hecho de que esta disposición ordenanzal haya sido suspendida por virtud del Decreto Deptal. Nº 471 de 22 de Octubre de 1950, y éste en su artículo 3º haya dicho que "Los trabajadores del Departamento, empleados u obreros, tendrán derecho a la pensión de jubilación de conformidad con las normas contenidas en las Leyes 6ª de 1945 y 65 de 1946", no quiere decir que tenga razón de ser esta distinción entre derecho a jubilación por ordenanza y derecho a jubilación por ley, pues únicamente para los maestros existen disposiciones ordenanzales especiales, tal como la Nº 15 de 1941, que les concede el derecho a jubilación al cumplir ciertos requisitos, pero son pensiones diferentes a la de la Ley de 1945.

Así tenemos, que si no existiera el Decreto Departamental aludido, sin embargo sus empleados y obreros tendrían derecho al reconocimiento de pensión de jubilación al cumplir los requisitos de la edad, los servicios y la desvinculación, en acatamiento a lo dispuesto por el artículo 1º del Decreto Nacional N° 2767 de 9 de Noviembre de 1945, el cual, como se sabe, prefiere legalmente al Departamental y cuyo tenor literal es el siguiente: "Con las solas excepciones previstas en el presente Decreto, los empleados y obreros **al servicio de un Departamento, Intendencia, Comisaría o Municipio, tienen derecho a la totalidad de las prestaciones señaladas en el artículo 17 de la Ley 6ª de 1945,** y el artículo 11 del Decreto Número 1600 del mismo año para los empleados y obreros de la Nación. A la entidad que alegue estar comprendida en uno de los casos de excepción, le corresponderá probarlo". (Las subrayas son del suscrito).

Aparte de las razones expuestas, es necesario tener presente que ninguna norma legal u ordenanza ha dicho que para tener derecho a la cesantía y a la jubilación en el Departamento de Antioquia, sea necesario haber prestado todos los servicios a ésta entidad. Antes, por el contrario, si profundizamos en el estudio de las normas ordenanzas dictadas sobre materia de cesantía, nos encontramos con que el Departamento de Antioquia, por conducto de sus "Legisladores", ha sobresalido en este campo y ha avanzado más que otras entidades de derecho público. La verdad de la afirmación anterior, la encontramos solamente leyendo el Artículo 33 de la Ordenanza 19 de 1945, cuyo tenor literal es el siguiente: "Los trabajadores del Departamento —empleados y obreros— tienen derecho a cobrar indemnización de cesantía cuando queden separados del servicio en forma equivalente a un mes de sueldo o salario por cada año de trabajo prestado y proporcionalmente por fracción de año, computándose en la liquidación de este derecho **todo el tiempo servido,** sin limitación alguna en la cuantía pecuniaria "(Las subrayas no es del texto).

Como claramente lo dice la disposición transcrita, el trabajador al servicio de este Departamento, tiene derecho al reconocimiento de cesantía por **TODO EL TIEMPO SERVIDO,** lo que demuestra que es más favorable en relación con lo legislado para los trabajadores de otras entidades, ya que al tenor del Art. 1º de la Ley 65 de 1946, el auxilio de cesantía se reconoce por todo el tiempo trabajado continúa o discontinuamente, pero sólo "a partir del 1º de enero de 1942 en adelante, cualquiera que sea la causa del retiro".

Los "Legisladores Antioqueños", si así puede llamárseles, al expedir las ordenanzas 19 de 1945, 32 de 1948 y otras similares, tuvieron

en cuenta seguramente que era necesario estimular a los trabajadores que le han prestado servicio al Departamento, pues de aceptar la incompatibilidad entre la jubilación y la cesantía, se les colocaría en situación muy desventajosa en relación con los que aun prestan sus servicios, ya que aparte de que la jubilación no es equivalente sino a las dos terceras partes del promedio de los salarios devengados en el último año, de que no pueden desempeñar cargos oficiales cuyo valor conjunto con el de la jubilación exceda de \$ 400.00, se les obligaría a no recibir cesantía o a reintegrar la que hubiesen cobrado.

El simple hecho de que por disposición legal sea incompatible la jubilación y la cesantía, no significa que los trabajadores que no hayan prestado servicio al Departamento durante todo el tiempo requerido para obtener esta prestación (jubilación), no tengan derecho al reconocimiento de cesantía, ya que como antes lo expuse el Departamento de Antioquia quiso avanzar en este campo.

Fuera de las razones consignadas, un simple ejemplo demuestra las injusticias a que da lugar la aplicación de la nueva tesis sostenida por el H. Tribunal Administrativo de Antioquia. Así tenemos: un individuo trabaja diez años al servicio de la Nación; luego se vincula al Departamento de Antioquia y labora por espacio de veintiún (21) años; al formular la solicitud sobre reconocimiento de la pensión mensual y vitalicia de jubilación, ésta última entidad debe dar cumplimiento a lo dispuesto por el Decreto Nacional N° 2921 de 1948, es decir, elaborar un proyecto de resolución para consultarlo con la Nación; dicha pensión deben pagarla las dos entidades a las cuales le prestó servicios durante los primeros veinte años, que son los que se toman en cuenta para ello, según explicaré posteriormente. En el caso propuesto se tomarán los primeros diez años servidos a la Nación y los diez restantes se toman de los prestados al Departamento. Si se aplica la tesis sostenida por el H. Tribunal, dicho trabajador no puede cobrar cesantía del Departamento sino por el excedente de los primeros veinte años (Art. 9º de la Ley 64 de 1946), pero no tiene derecho al reconocimiento del otro tiempo, no obstante haberle prestado servicios a ésta última entidad por un lapso superior a veinte (20) años.

INCOMPATIBILIDAD CON LA PENSION DE INVALIDEZ

La pensión mensual vitalicia de jubilación también es incompatible con la pensión de invalidez, de conformidad con el literal c) del artículo 17 de la Ley 6ª de 1945. La razón de dicha incompatibilidad,

en mi concepto, radica en el hecho de que la primera prestación se concede en atención al desgaste orgánico que sufre el trabajador después de una jornada de veinte (20) años, y la pensión de invalidez se reconoce cuando un trabajador, por alguna causa, no puede continuar prestando servicio, lo que se presume en el jubilado, claro que con algunas excepciones.

ENTIDAD QUE DEBE PAGAR LA PENSION

— Este constituye uno de los puntos más importantes de este pequeño trabajo, porque la experiencia me ha mostrado la dificultad con que tropiezan aquellos servidores oficiales que no han prestado todos sus servicios a una misma entidad de derecho público.

— La Ley 6ª citada creó el derecho a la pensión mensual y vitalicia de jubilación para empleados oficiales y fijó como uno de los requisitos esenciales para tener derecho a ella, haber prestado servicio durante veinte años, pero no establece que tienen qué laborarse por cuenta de una misma entidad, sino, que por el contrario, pueden trabajarse por cuenta de varias, ya que así lo previó la misma Ley en su artículo 29, cuando dice: “Los servicios prestados sucesiva o alternativamente a distintas entidades de derecho público, se acumularán para el cómputo del tiempo en relación con la jubilación, y el monto de la pensión correspondiente se distribuirá en proporción al tiempo servido y al salario o remuneración devengados en cada una de aquéllas. Los trabajadores cuyos salarios o remuneraciones se paguen con cargo a fondos especiales que se formen con aporte de varias entidades de derecho público, gozarán de las prestaciones más favorables que éstas reconozcan a sus propios trabajadores, con cargo al mismo fondo especial.

“Cuando se trate de servidores del ramo docente, las pensiones de jubilación se liquidarán de acuerdo con el promedio de los sueldos devengados durante todo el servicio”.

Este último inciso fue aclarado por el artículo único de la Ley 6ª de 1946.

El primer inciso del Artículo 29 transcrito, fue modificado por el artículo 1º de la Ley 24 de 1947, cuyo tenor literal es el siguiente:

“Artículo 1º—El artículo 29 de la Ley 6ª de 1945 quedará así:

”Artículo 29.—Los servicios prestados sucesiva o alternativamente a distintas entidades de derecho público, se acumularán para el cómputo del tiempo, en relación con la jubilación, y el monto de la pensión correspondiente se distribuirá en proporción al tiempo ser-

vido y al salario o remuneración devengados en cada una de aquéllas. Los trabajadores cuyos salarios o remuneraciones se paguen con cargo a fondos especiales con aporte a varias entidades de derecho público, gozarán de las prestaciones más favorables que éstas reconozcan a sus propios trabajadores con cargo al mismo fondo especial.

Parágrafo 1º—Cuando el favorecido . . .

“Parágrafo 2º—Cuando se trate de servidores del ramo docente, las pensiones de jubilación se liquidarán de acuerdo con el promedio de los sueldos devengados durante el último año . . .”.

La pensión jubilatoria debe pagarla la Caja de Previsión Social a la cual esté afiliado el trabajador al cumplir su servicio, dice el artículo 21 de la Ley 72 de 1947; esta norma fue reglamentada por medio del Decreto Nro. 2921 de 1948, el cual transcrito en su totalidad debido a la trascendental importancia que conlleva:

“Artículo 1º—Los empleados nacionales, departamentales o municipales que tengan derecho a solicitar el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación, elevarán la solicitud a la Caja e Institución de Previsión Social a la cual estén afiliados al tiempo de cumplir sus servicios o a la que hayan estado afiliados en el momento de retirarse del servicio oficial, si es el caso.

“Parágrafo. Cuando la entidad respectiva no tenga establecida su Caja o Institución de Previsión Social, la solicitud deberá ser dirigida a dicha entidad para la tramitación correspondiente.

Artículo 2º—La Caja de Previsión Social que reciba una solicitud de pago de una pensión de jubilación que sea de su cargo y de varias entidades, la pondrán en conocimiento de éstas y les remitirá copia del proyecto de resolución que elabore, y de los documentos que sean necesarios para que cada una de tales entidades pueda establecer si son correctos, si está obligada a la cuota que se le asigna y si se ajusta a las disposiciones legales que rigen.

“Parágrafo. La entidad que reciba las copias a que se refiere este artículo, y que considere necesario el examen de los documentos presentados, podrá solicitarlos, y la Caja en cuyo poder se encuentren los desglosará y los remitirá, pero dejando copia auténtica de ello.

“Artículo 3º—Dentro de los quince días hábiles siguientes la Caja o entidad en cuyo conocimiento es puesta la solicitud, deberá manifestar si la acepta o si la objeta con fundamento legal. En caso de que guardare silencio, la Caja que inicialmente recibió la solicitud de

reconocimiento de la pensión le exigirá la devolución de los documentos originales que le hubiere remitido, si es el caso, y dictará la providencia que decida sobre la solicitud del empleado.

“Artículo 4º—Conocido el concepto de las demás entidades, y devuelto por éstas el proyecto de resolución, ésta será elaborada de acuerdo con lo que ellas hubieren manifestado. Si ocurriere el caso de que guardaren silencio se procederá de acuerdo con lo dispuesto en el artículo anterior.

“Parágrafo. De esta providencia se pasará copia autenticada a las demás entidades obligadas a fin de que cada una expida la providencia que reconozca y ordene el pago de la cuota que le corresponda.

Artículo 5º—El beneficiario podrá ejercer los recursos y las acciones legales, dentro del término señalado para ello, contra la resolución de la Caja a la cual solicitó el reconocimiento de la pensión, en cuanto se refiere a la obligación a cargo de ella, o en cuanto se aparte de lo que las demás entidades hayan aceptado como cuota o parte de la pensión que éstas deban pagar.

“Artículo 6º—El beneficiario podrá igualmente intentar los recursos, y ejercer las acciones legales contra las resoluciones que dicten las entidades obligadas al pago de una parte de la pensión, si no se conforma con la decisión tomada en ellas.

“Artículo 7º—Mientras se tramitan los recursos o se adelantan las acciones contra cualquiera de las providencias mencionadas, en el caso de que esto sucede, el beneficiario tendrá derecho a recibir el pago de las cuotas reconocidas en aquellas consentidas por él. La Caja pagadora, al ser resuelto el recurso, o cuando se decida la acción contra la providencia impugnada, cubrirá las cuotas de conformidad con el fallo definitivo.

“Artículo 8º—No solamente deberán entenderse por Cajas de Previsión Social para los efectos legales y en especial para los del artículo 21 de la Ley que se reglamenta, y los del presente Decreto, las que en la actualidad llevan dicha denominación sino también todas aquellas instituciones de Previsión Social ya establecidas o que sean creadas, y además, las entidades que vienen atendiendo al pago de prestaciones sociales a trabajadores oficiales, y las que por la Ley deben hacerlo, como los Departamentos, Municipios, Intendencia, Comisarías, etc.

“Artículo 9º—La Caja a la cual corresponda el pago de una pensión formada por cuotas de diversas entidades, repetirá contra las de-

más entidades obligadas, formulando las respectivas cuentas de cobro, acompañadas dichas cuentas de la comprobación de haber efectuado los pagos, las que deberán ser canceladas a su presentación.

“Artículo 10—Este Decreto rige desde la fecha de su expedición ...” (Este Decreto aparece publicado en el Diario Oficial N° 26811 correspondiente a la edición de 4 de septiembre de 1948).



Con motivo de la expedición de éste Decreto surgieron problemas en lo que dice relación a la liquidación y distribución de la pensión de jubilación entre las distintas entidades a las cuales prestó servicios el trabajador, así como también en lo referente al tiempo que debe tenerse en cuenta para conceder el derecho cuando el trabajador ha laborado más de los veinte años exigidos por la Ley.

La disparidad de criterios en los encargados de dar aplicación a la Ley 72 de 1947 y a su Decreto reglamentario N° 2921 de 1948, quedó aclarada suficientemente, en mi concepto, con el concepto emitido por el H. Consejo de Estado al dar respuesta a la consulta formulada por el Sr. Ministro de Obras Públicas, según oficio N° 1/3008 de fecha 5 de Marzo de 1951;

Los apartes más interesantes de ese concepto, los transcribo, dada la importancia que implica para los trabajadores oficiales:

“PARA RESOLVER SE CONSIDERA:

Dos son, pues, los aspectos que contempla la consulta en estudio:

1º—Forma como debe hacerse la liquidación y distribución de la pensión vitalicia de jubilación entre las distantes Instituciones de Previsión Social o Entidades de derecho Público.

2º—Manera como debe ser liquidada y distribuida la cesantía correspondiente al mayor tiempo de servicio, cuando la jubilación se solicita después de una etapa de servicios mayor de veinte años.

.....
“En consecuencia, vuestra comisión se permite proponeros:

“Dígase al Señor Ministro de Obras Públicas en respuesta a su oficio número 1/3008 de 5 de marzo del año en curso, lo siguiente:

“1º—La pensión de jubilación debe ser decretada y pagada por la Caja o Institución de Previsión Social a la cual se halla afiliado el trabajador al tiempo de cumplir su servicio o al momento de retirar-

se del servicio oficial. (Artículo 21 de la Ley 72 de 1947 y 1º del Decreto número 2921 de 1948).

“Si el interesado no se hallare afiliado a ninguna Caja o Institución de Previsión Social, la pensión debe ser decretada y pagada por la entidad de derecho público de la cual depende el empleado al tiempo de cumplir su servicio o en el momento de retirarse del servicio oficial” (Parágrafo del Art. 1º del Decreto número 2921 de 1948).

“2º—La Caja o entidad que decreta y paga la pensión, repetirá de las entidades obligadas el valor de la cuota proporcional que les corresponda, según el tiempo de servicio prestado en cada una de aquéllas por el empleado (Ley 72 de 1947, Art. 21).

3º—Las entidades obligadas al pago de la pensión de jubilación son aquellas en las cuales el trabajador sirvió durante los primeros veinte años, continuos o discontinuos, que son los exigidos por la ley para tener derecho a esa prestación. Obligación que es proporcional al tiempo de servicio prestado en cada una de ellas durante dichos veinte años.

“4º—La base para liquidar la pensión de jubilación debe ser el promedio mensual de los salarios o sueldos devengados durante el último año de servicio (Art. 3º Ley 65 de 1946).

“5º—La cesantía por tiempo excedente de servicio reconocida por la Caja o Institución de Previsión Social a la cual se halla afiliado el individuo al tiempo de retirarse del servicio oficial, o por la entidad de derecho público bajo cuya dependencia se encuentre en dicha época.

“6º—Las entidades obligadas al pago de auxilio de cesantía por el mayor tiempo de servicio, son aquellas en las cuales sirvió el empleado durante los años que excedieren de los veinte primeros, exigidos por la ley para tener derecho a jubilación. Obligación que es también proporcional al tiempo de servicio prestado en cada una de dichas entidades.

7º—La base para liquidar el auxilio de cesantía debe ser el último sueldo devengado, a menos que éste haya tenido modificaciones en los tres últimos meses, caso en el cual la liquidación se hará tomando como base el promedio de lo devengado durante el último año de servicio. (Artículos 2º de la Ley 65 de 1946, 1º del Decreto número 2567 del mismo año y 6º del Decreto número 1160 de 1947) ...”.



Las disposiciones legales citadas y el concepto del H. Consejo de Estado, son suficientes para determinar con precisión qué entidad

o Caja de Previsión Social es la obligada al reconocimiento y pago de la pensión de jubilación. Asimismo, queda suficientemente claro que para efectos de esta prestación se toman en cuenta únicamente los primeros veinte años de servicios y nó los últimos, como lo han sostenido algunas entidades o Cajas de Previsión Social.

El argumento de que para efectos de la jubilación debe tenerse en cuenta los primeros veinte años de servicio, es lógico y jurídico, pues ninguna disposición obliga al servidor público a cesar en sus funciones después de cumplidos los veinte años de labores, y antes por el contrario, la Ley permite o autoriza este hecho, ya que dispone que por el tiempo excedente de los primeros veinte años, se reconozca cesantía y asimismo establece que el trabajador jubilado puede vincularse nuevamente, siempre y cuando el valor de la pensión y el nuevo sueldo no exceda de cuatrocientos pesos mensuales.

Lo que sucede en la mayoría de los casos es que el trabajador apesar de haber servido veinte años a una entidad de derecho público, no puede desvincularse para exigir el reconocimiento y pago de su pensión jubilatoria, porque aun le falta la edad exigida por la Ley para adquirir tal derecho. Otras veces lo que ocurre es que ese trabajador espera obtener una mayor remuneración para que su pensión sea superior a la que le correspondería si se desvinculara al cumplir los tres requisitos comentados anteriormente.

El argumento expuesto por los que sostienen que deben tenerse en cuenta los últimos veinte años de servicio para así tomar en cuenta los sueldos devengados en el último y no perjudicar económicamente al trabajador, carece, en mi concepto, de fundamento, pues la Ley no los exige que debe computarse los salarios percibidos entre diez y nueve y veinte años de labores, sino el año contado desde la fecha de la desvinculación hacia atrás, bien sea que haya trabajado veinte o más años.

Advierto desde ahora que lo dicho por el H. Consejo de Estado en el numeral 3º de su concepto, es decir, sobre quiénes están obligados al pago de la jubilación, no se cumple, debido a que en muchas ocasiones el trabajador presta todo su servicio o parte de él a entidades de derecho público que por Ley no están obligadas al pago de pensión de jubilación, tal como paso a explicarlo.

ENTIDADES QUE NO ESTAN OBLIGADAS AL PAGO DE PENSION DE JUBILACION.

La Ley, teniendo en cuenta que muchas entidades de derecho público por sus escasos recursos económicos, no están en condiciones

de cumplir con la obligación de pagar todas las prestaciones sociales a que tienen derecho sus servidores, entre ellas, la pensión de jubilación, gradúa las cargas correspondientes a aquellas, mediante el Decreto N° 2767 de 1945.

Como el artículo 1° lo transcribí anteriormente, carece de importancia repetirlo. Ese estatuto, en su artículo 2°, basándose en los ingresos ordinarios, estableció las siguientes categorías o clasificaciones: A, B, C, D, E y F.

Los departamentos, intendencias, comisarías y municipios clasificados en la letra A, están obligados a pagar a sus trabajadores las prestaciones sociales de que da cuenta el artículo 1° del mismo Decreto, entre ellas, la pensión mensual y vitalicia de jubilación; los clasificados en la letra B., gozan de las mismas prestaciones, salvo en cuanto al monto de las pensiones jubilatorias y de invalidez, que podrán ser reducidas por la respectiva entidad a la mitad del promedio de los sueldos o jornales devengados, sin exceder de ciento cincuenta pesos mensuales (Artículo 4° del decreto citado); los trabajadores que laboran por cuenta de las entidades clasificadas en la letra C., pueden ser excluidos totalmente de la pensión de jubilación, y los de las entidades clasificadas en las letras D., E. y E., no pueden exigir el reconocimiento y pago de esta prestación, ya que no están obligadas legalmente a ello.

Con fundamento en lo anterior tenemos que los trabajadores que satisfacen los requisitos necesarios para tener derecho a la prestación tantas veces mencionada cuando laboran por cuenta de entidades que no están obligadas a pagarla, o que no han establecido esta prestación, quedan desamparados en los momentos más difíciles de su vida, o sea, cuando debido al trabajo y a la edad se han mermado o terminado sus fuerzas físicas, con el consiguiente perjuicio para ellos y para sus familias.

Para remediar esta injusticia o desigualdad entre los servidores oficiales, el H. Consejo de Estado, en repetidos fallos, ha venido gravando al Tesoro Nacional (Ministerio de Hacienda y Crédito Público) con las cuotas o pensiones que correspondería cubrir a las entidades a quienes la Ley exime de esa obligación.

Para demostrar lo anterior es suficiente transcribir algunos apartes de la sentencia de 6 de Junio de 1950, publicada en el Diario Oficial N° 27400 correspondiente a la edición del 1° de Septiembre de 1950:

“ — De conformidad con lo preceptuado por el artículo 3° de la Ley 65 de 1946, deben ser las dos terceras partes del promedio mensual del último año de servicio. Aplicando el texto legal al caso a estudio, se tiene que el promedio fue, como ya se dijo anteriormente, el de \$ 514,54, cuyas dos terceras partes equivalen a la cantidad de \$ 343,03, que es la suma o cuantía sobre la cual fija la Corporación la pensión mensual que ha de recibir el beneficiario a partir de la fecha de su retiro. Por lo que atañe al punto 2°, o sea la obligación a cargo del Tesoro Nacional, es indudable, que si el Municipio de Choachí estuviera obligado al pago de pensiones de jubilación, la obligación del Tesoro Nacional de pagar la totalidad de la pensión al beneficiario, no podría condicionarse al pago previo por parte del Municipio, de la cuota a su cargo, pago que no sería equivalente a REEBOLSO, que es lo que el Tesoro Nacional tendría derecho a exigir del Municipio, al tenor del artículo 21 de la Ley 72 de 1947, “Reembolsar no es consignar a un intermediario lo que debe pagarse a un tercero, sino volver una cantidad a poder del que la había desembolsado o a causahabiente suyo”, es decir, a quien ya había hecho el pago de que se trate. Mas sucede que el Municipio de Choachí no está obligado al pago de pensiones de jubilación, al tenor del artículo 4° del Decreto 2767 de 1945, por no tener un presupuesto mayor de \$ 125.000 y que, por lo mismo, ya que dicho Municipio está exento de pagar tales prestaciones, **es al Tesoro Nacional a quien corresponde pagar la totalidad de la pensión.** Por lo expuesto, el Consejo de Estado en su Sala de Negocios Generales oído el concepto de su colaborador Fiscal y en desacuerdo con él, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, CONFIRMA la resolución apelada de que se ha hecho mérito, con la reforma de disponer, como en efecto dispone, que la prestación concedida al Notario Sr. Miguel A. García Espinel, debe ser pagada en su totalidad por el Tesoro Nacional (Ministerios de Hacienda y de Justicia)”. (Las subrayas son del suscrito).

La Gobernación de Antioquia, por conducto de la Oficina de Asuntos Sociales (hoy Departamento de Personal) y en la cual tuve oportunidad de cumplir las funciones de Sub-Jefe y Jefe, dio aplicación a ésta jurisprudencia y para tal fin ha venido consultando los proyectos de resolución en los cuales aparecen establecidos servicios a municipios que no están obligados a pagar pensión de jubilación y el Ministerio de Hacienda y Crédito Público aceptó, hasta a mediados de 1954, dichas cuotas o jubilaciones.

En los negocios que recuerde la aceptación de cuotas por parte del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, está la del señor Roberto Rópez Gómez, quien prestó servicios al Municipio de Santo Domingo en calidad de Personero Municipal y la del Sr. Tiberio Macías Montoya, quien laboró por espacio de varios años al servicio del Municipio de Andes en el carácter de Secretario del H. Concejo Municipal.

Dije antes que el citado Ministerio **aceptó**, porque actualmente rechaza los proyectos en los cuales se le grava con el pago de una cuota parte, o de una jubilación, argumentando para ello que no existe disposición legal que lo obligue, u obligue a la Nación, a dicho pago.

Efectivamente, no conozco tampoco disposición legal que obligue al Tesoro Nacional a cubrir las cuotas o jubilaciones que corresponden a servicios prestados en entidades de derecho público que no están obligadas al pago de esta prestación, pero considero que el Gobierno debe proveer a ello, porque la carencia de disposición legal expresa está causando grandes trastornos en las familias de las personas que prestan servicios en aquellas entidades, a la vez que causan perjuicios a las mismas entidades, ya que en la mayoría de los casos, los trabajadores se resistirán a servirles sabiendo anticipadamente que al terminar una jornada de veinte años, van a quedar desprovistos de recursos económicos.

Aparte de las razones anteriores, estimo que no debe existir diferencias entre quienes cumplen los tres requisitos exigidos por la Ley para tener derecho a jubilación, al servicio de una entidad clasificada en la letra A., y quienes llenan los mismos requisitos al servicio de entidades clasificadas en otras letras.

Si el Gobierno no expide la norma antes aludida, debe remediarse esta situación por los H. H. Consejos Administrativos de los Municipios o entidades que por Ley no están obligados al pago de pensión, en el sentido de dictar acuerdos u ordenanzas por medio de los cuales se consagre este derecho, y para lo cual se encuentran facultados por la Ley 4ª de 1913, ya que en esta forma no sería necesario tener en cuenta la clasificación establecida por el decreto N° 2767 de 1945, pues éste, en su artículo 9º, dispone: "No obstante cualquier clasificación, prevalecerán las prestaciones más favorables reconocidas por la respectiva entidad en virtud de ordenanzas, decretos, acuerdos, convenciones colectivas o fallos arbitrales".

En relación con este punto, estimo de suma importancia anotar la clasificación de los municipios de Antioquia, hecha por el Mi-

nisterio de Trabajo, Higiene y Presivi6n Social en el año de 1946, con base en el Decreto antes citado.

MUNICIPIOS CLASIFICADOS

Abejorral	"	"D"	La Unión	"	"E"
Abriaquí	"	"E"	Liborina	"	"E"
Alejandro	"	"F"	Maceo	"	"E"
Amagá	"	"E"	Marinilla	"	"E"
Amalfi	"	"D"	Montebello	"	"E"
Andes	"	"C"	Murindó	"	"F"
Angelópolis	"	"F"	Nariño (Ant.)	"	"E"
Angostura	"	"E"	Olaya	"	"F"
Anorí	"	"E"	Pavarandocito (hoy Mut.)	"	"F"
Anzá	"	"E"	El Peñol	"	"E"
Armenia	"	"E"	Peque	"	"E"
Belmira	"	"F"	Pueblorrico	"	"E"
Barbosa	"	"F"	Puerto Berrío	"	"C"
Betulia	"	"E"	Retiro	"	"E"
Bolívar (Ant.)	"	"D"	Rionegro	"	"D"
Buritica	"	"E"	Sabanalarga	"	"F"
Cáceres	"	"E"	Salgar	"	"D"
Caldas (Ant.)	"	"D"	San Andrés	"	"E"
Campamento	"	"E"	San Carlos	"	"E"
Caramania	"	"E"	San Jerónimo	"	"E"
Carmen de Viboral	"	"E"	San Luis	"	"F"
Carolina	"	"E"	San Pedro	"	"E"
Caucasia	"	"E"	San Rafael	"	"E"
Cisneros	"	"D"	San Roque	"	"D"
Cocorná	"	"E"	Santa Bárbara	"	"D"
Concepción	"	"F"	Santa Rosa de Ocos	"	"D"
Copacabana	"	"E"	Santo Domingo	"	"E"
Dabeiba	"	"E"	Santuario (A)	"	"E"
Donmatías	"	"E"	San Vicente	"	"E"
Ebéjico	"	"E"	Segovia	"	"D"
Envigado	"	"C"	Sonsón	"	"C"
Fredonia	"	"C"	Sopetrán	"	"E"
Frontino	"	"D"	Támesis	"	"D"
Giraldo	"	"E"	Tarso	"	"E"
Girardota	"	"E"	Titiribí	"	"E"
Gómez Plata	"	"E"	Toledo	"	"F"
Granada	"	"E"	Turbo	"	"E"
Guarne	"	"E"	Urrao	"	"D"
Guatapé	"	"F"	Valparaiso	"	"E"
Heliconia	"	"E"	Venecia	"	"E"
Itagüí	"	"D"	Valdivia	"	"E"
Ituango	"	"E"	Yarumal	"	"D"
La Estrella	"	"E"	Jardín	"	"E"

Jericó	“D”	Yolombó	“D”
La Ceja	“E”	Zaragoza	“D”

Hasta el año de 1946 no habían obtenido su clasificación los siguientes Municipios:

BELLO
ANTIOQUIA
CAÑASGORDAS
CHIGORODO
REMEDIOS

Para remediar la falta de la clasificación de una entidad de derecho público, el artículo 2º del Decreto Nacional N° 1160 de 1947, ordena que si un Municipio no está clasificado, paga todas las prestaciones sociales.



Los departamentos, intendencias, comisarías o municipios que tengan interés en una nueva clasificación, deben dirigir la solicitud al Departamento Nacional del Trabajo y establecer previamente que cumplen los requisitos de que da cuenta el Art. 3º del Decreto N° 2767 de 9 de Noviembre de 1945, tal como lo hizo el Municipio de Itagüí en el año de 1954, el cual quedó clasificado en la letra “A”.

TRASPASO DE LA JUBILACION

Sobre este punto han surgido conceptos diferentes entre las entidades y Cajas de Previsión Social, pues unas sostienen que la jubilación consagrada por la Ley 6ª de 1945 no se trasmite, y otros, defienden la tesis contraria.

En el campo en donde con especialidad ha surgido la disparidad de criterios, es en el de las pensiones de jubilación correspondientes a los servidores del Magisterio Oficial, debido a que para dichos servidores rige el Art. 2º de la Ley 64 de 1947, que dice: “Las pensiones de jubilación de los institutores serán pagadas, por muerte del jubilado, durante los dos años siguientes, a la esposa, mientras permanezca en estado de viudez, o a los hijos menores y a las hijas solteras o viudas, o a los padres o hermanas solteras, indigentes”.

En la disposición transcrita se basan los que sostienen que la pensión de jubilación reconocida a un maestro por un Departamento, se traspasa a las personas indicadas en la misma norma; otros, por el contrario, afirman que la misma Ley 64 de 1947 sirve de fundamento para sostener todo lo contrario y ésta es la tesis prolijada por la Gobernación de Antioquia y por el H. Tribunal Administrativo, y con la cual estoy de acuerdo, pues en realidad es la misma Ley la que sirve para sustentar dicha tesis.

En efecto, el artículo 1º de ésta, preceptúa: “A partir de la próxima vigencia fiscal, las pensiones por concepto de **jubilación nacional** de los servidores del ramo Docente que actualmente gozan de ella, quedarán así:”.

Como antes lo anoté, para los servidores del Ramo Docente existen dos clases de jubilaciones, una pagada por la Nación, y la otra, por el respectiva Departamento. La pensión que se traspasa a las personas señaladas en el artículo 2º de la Ley indicada, es la reconocida por la Nación, pero no la departamental, porque ninguna disposición legal ha establecido este derecho, y de cuya creación soy partidario pero no en todos los casos de muerte del pensionado.

Tal como lo dije en principio, para los trabajadores de empresas ferroviarias oficiales o semi-oficiales, también existe el derecho a la pensión mensual y vitalicia de jubilación, pero éste se rige por disposiciones especiales. Así tenemos que para estos servidores también existe disposición expresa que autoriza a ciertas personas para disfrutar de la pensión en caso de muerte del beneficiario, tal como lo estatuye el artículo 3º de la Ley 53 de 1945, el cual ordena: “Cuando ocurra la muerte de un trabajador pensionado, su viuda, sus padres e hijos legítimos o naturales y sus hermanos menores o inválidos, continuarán disfrutando de la pensión por dos años, contados desde el fallecimiento.

“Pero los hijos mayores, no invalidados para trabajar, no tendrán derecho a participación ninguna en la pensión; en tal evento, o cuando las personas con derecho a participar en la pensión, tengan renta suficiente para vivir, lo que pueda corresponderles, se repartirá proporcionalmente entre los demás herederos que tengan derecho a participar de la pensión, de acuerdo con lo dispuesto en esta Ley”.

La pensión consagrada por la Ley 6ª de 1945 también debiera traspasarse por el mismo término de dos años a las personas de que da cuenta la disposición antes transcrita, pues no encuentro razón lógica o jurídica para distinguir entre un trabajador jubilado por el

Departamento y el jubilado por la misma entidad, pero vinculado a su Empresa del Ferrocarril.

El fundamento que se acompaña para considerar que la pensión de que da cuenta la Ley 6ª de 1945 debiera traspasarse en favor de las mismas personas, es el de que no deben existir diferencias odiosas entre los trabajadores oficiales; además, es necesario tener en cuenta que cuando fallece el que disfruta de la pensión de que habla esa Ley, sus herederos no tienen derecho siquiera a los gastos de entierro, como tampoco al seguro de vida, prestaciones éstas que podrían solucionar en parte la situación económica en que quedan generalmente los consanguíneos del de-cujus.- Por las razones anotadas, considero de mucha importancia que se expida una norma general que consagre ese derecho.

SALARIO PARA LIQUIDAR LA PENSION

Estimo que este es uno de los puntos más importantes pero difíciles en esta materia, debido a la disparidad de criterios en su aplicación. Así tenemos, por ejemplo, que muchos jurisconsultos afirman que cuando el artículo 3º de la Ley 65 de 1946 establece que la pensión de jubilación será equivalente a las dos terceros partes del promedio de **los salarios** devengados en el último año de servicio, debe entenderse únicamente el **salario fijo** y nó todo lo que el trabajador reciba a cualquier otro título, aunque implique directa o indirectamente retribución ordinaria y permanente de servicio, tales como la prima móvil, las bonificaciones, etc. Basan su argumentación en el hecho de que en ninguna disposición legal ha dicho que se tomen en cuenta, como sí está expresamente consagrado para la liquidación de la cesantía, al tenor del artículo 2º de la Ley 65 citada; en cambio, otros sostienen que no existe razón para que la noción de salario deba variar por tratarse de una prestación diferente a la cesantía, es decir, que para ésta sea una, y para la jubilación otra.

Sobre el particular, el H. Tribunal Supremo del Trabajo y el H. Tribunal Administrativo de Antioquia, entre otras corporaciones, han sostenido reiteradamente la última tesis, es decir, que para liquidar la pensión de jubilación debe tenerse en cuenta, al hacer el cómputo del salario, todas aquellas entradas que tenga el trabajador y que se miran como retribución ordinaria y permanente de servicio.

La última entidad anotada, en sentencia fechada el 21 de abril de 1951, dijo: ". . . El criterio exclusivista que pretende dársele ha sido variado dándole una mayor amplitud por razones de equidad y de

justicia, haciéndolo extensivo para la liquidación de las demás prestaciones sociales. El Tribunal Supremo del Trabajo, en sentencia de 22 de Octubre de 1949, le dio el alcance que en realidad tiene, al interpretarlo en la siguiente forma: "De donde pretende deducirse que, si no existe disposición especial, referente al cómputo que debe hacerse para extraer el monto de la jubilación, debe excluirse las sumas percibidas por razón de bonificaciones, primas, etc., y únicamente tomar en consideración el sueldo fijo. A este respecto debe decirse que no hay razón para que la noción de salario deba cambiar por tratarse de una prestación distinta de la cesantía, o mejor dicho, para que ésta última sea una y para la jubilación otra. El Tribunal Supremo estima que existe la misma razón para computar dentro del salario todas aquellas entradas que tiene el trabajador y que se miran como retribución ordinaria y permanente de servicios; no importa que se trate de prestación diferente a la cesantía, pues en realidad no es necesario que la Ley lo exprese en forma terminante, ya que la doctrina y la jurisprudencia tienen admitido que el salario es la contraprestación que recibe el trabajador por su labor, y en tanto que a la suma fija se le adhieren otras cantidades no dadas por pura liberalidad del patrono, deben ser consideradas como complemento de él . . ." "El Tribunal acorde con la citada jurisprudencia tiene en cuenta al hacer el cómputo del salario para liquidar las pensiones todos los elementos que integran el factor salario; llegando en algunas ocasiones a revisar las sentencias en las cuales no se tuvo en cuenta la bonificación como complemento del salario . . .".

No obstante el respeto que me merecen los conceptos de quienes afirman que para determinar el monto de la pensión de jubilación sólo debe tenerse en cuenta el salario fijo, me inclino por la segunda tesis, porque la disposición habla de "salarios" y por tales se entiende no solo la remuneración fija u ordinaria sino todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie y que implique retribución de servicios, tal como lo define el artículo 127 del Código S. del Trabajo.

El simple hecho de que el artículo 4º del mismo Código establezca que estas disposiciones no se aplican a los servidores públicos, no justifica el cambio de la noción de salario por la sola circunstancia de que el trabajador sirva a una entidad oficial. Y sería una injusticia que a éste se le colocara en una situación desventajosa en relación con un trabajador particular, máxime si tenemos en cuenta que para el primero existe incompatibilidad entre sueldo y pensión cuando sumadas estas dos asignaciones pasen de \$ 400.00, como antes lo

expliqué, y además, para los mismos no existe prima de servicios, etc.

En relación con el tema que estoy tratando, me permito anotar que para los profesores escalafonados que trabajan por horas y desempeñan funciones administrativas en un mismo establecimiento, rige la Ley 43 de 1945, la que en su artículo 13 ordena que para los efectos de la cesantía y de la jubilación se les tome en cuenta la totalidad del sueldo mensual que deriven por uno y otro conceptos.

La disposición citada fue aplicada por la Gobernación de Antioquia en la jubilación del Dr. Alfonso Mora Naranjo, quien cumplió con los requisitos exigidos por la Ley 6ª de 1945 y 65 de 1946 y además está escalafonado. Dicho servidor desempeñó funciones administrativas (Director de la Biblioteca) y sirvió por horas como Profesor en la Universidad de Antioquia.

El caso anterior me permito anotarlo debido a que muchos profesores que trabajan por ejemplo en el Instituto Isabel la Católica y en el Liceo u otros establecimientos oficiales, e, invocan la aplicación de la Ley 43 de 1945 porque estiman que trabajaron en un mismo establecimiento. Dicha interpretación es errónea, pues la disposición anotada no dice que sea aplicable para los profesores escalafonados y que desempeñen funciones administrativas y a la vez laboren por horas en establecimientos de una misma entidad; es decir, no debe confundirse UN MISMO ESTABLECIMIENTO con ESTABLECIMIENTOS DE UNA MISMA ENTIDAD.

IRRETROACTIVIDAD DE LA LEY 6ª DE 1945

Como complemento de este pequeño trabajo, en el cual no descarto la posibilidad de equivocarme, me permito transcribir algunos apartes de las sentencias emanadas del H. Tribunal Administrativo de Antioquia sobre la tesis de la retroactividad de la Ley 6ª de 1945, en lo que dice relación a la pensión de jubilación, y por considerar que este es un punto importante dentro de la materia tratada:

Dicha Corporación, en sentencia de 13 de noviembre de 1953, relacionada con la pensión de jubilación solicitada por el trabajador JOSE BUSTAMANTE MAZO y de la cual fue ponente el H. Magistrado Dr. Gustavo Bernal Restrepo, dijo:

“Aparece de autos que el mencionado Sr. se desvinculó definitivamente del servicio oficial el 10 de diciembre de 1944, pues no se ve en el expediente ninguna constancia de vinculación, posterior a la mencionada (sic).

“El 10 de diciembre de 1944, fecha en que se creó o tuvo existencia la situación jurídica de Bustamante Mazo, no existía en Colombia disposición legal que reconociera en favor de los trabajadores oficiales pensión de jubilación, diferente a varias Ordenanzas Departamentales de Antioquia, que la consagraban sólo para servidores del Magisterio. El artículo 36 de la Ley 6ª de 1945, exige aplicar al trabajador la disposición legal de carácter social que le sea más favorable, cuando en determinado caso particular cabe la aplicación de diferentes normas legales; pero es muy claro que el mandato aludido se refiere únicamente a las varias disposiciones existentes al momento de crearse la situación jurídica concreta del trabajador, vale decir, a las varias disposiciones vigentes al momento de la desvinculación definitiva del trabajador del servicio público.

“Ello es así porque resulta falto de lógica y de juridicidad aplicar normas inexistentes al momento de nacer una situación jurídica determinada, para resolver precisamente tal situación; proceder así equivale a dar retroactividad a la Ley, lo cual sólo es posible cuando ella misma lo autoriza en forma expresa y clara. Además, tal criterio llevaría lógicamente a la conclusión —absurda por demás— de que en materia de prestaciones sociales ninguna situación legal quedaría definitivamente clarificada porque siempre se estaría pidiendo la aplicación de la norma más favorable, no importa la poca o mucha posterioridad de esta en relación con el momento en que se creó la situación jurídica del trabajador.

“La retroactividad de la Ley, ya se expresó, sólo es posible cuando ella misma la establece; cuando no ocurre tal autorización, sólo es aplicable para los casos nacidos con posterioridad a la iniciación de la vigencia de la norma.

“Es necesario, pues, para tener derecho a la jubilación establecida por la Ley 6ª de 1945, que uno cualquiera de los requisitos exigidos para ello —cincuenta años de edad, veinte de servicio— a una entidad de derecho público dentro de tal vigencia; todo ello, porque la Ley 6ª tantas veces citada nó autoriza su aplicación retroactiva.

“La norma de la Ley 6ª de 1945 sólo empezó a regir desde la sanción de la Ley, por mandato expreso de ésta, contenido en su artículo 75, sanción que se produjo el 19 de Febrero de 1945, ésto es, con posterioridad a la desvinculación definitiva del interesado.

“Es principio general de derecho positivo colombiano, el que las Leyes sólo rigen para el futuro, esto es, que sólo son aplicables a los casos que se presenten después de la iniciación de su vigencia; pa-

ra poderse aplicar a casos anteriores es requisito indispensable que la misma Ley así lo establezca en forma que no deje lugar a dudas.

“Considera el Tribunal, con el mayor respeto, que contra el anterior principio no vale invocar el carácter de orden público que tiene la legislación laboral, porque, de una parte, el principio de la irretroactividad de la Ley no ha establecido diferenciación para el derecho social, y de otra parte, es absurdo pretender que las obligaciones del Estado por concepto de prestaciones sociales sean siempre inciertas, susceptibles de ser variadas por cualquier norma posterior. Ello conduciría a que en ningún momento se tuviera seguridad completa sobre las obligaciones del Estado por razón de prestaciones sociales, ya que dichas obligaciones variarían con cualquier Ley posterior, lo que va contra la organización y funcionamiento del mismo Estado. . .”.

Asimismo, dicha Corporación, en providencia fechada el 7 de septiembre de 1954, en el negocio de revisión del señor David Jaramillo Arango, sostuvo la misma tesis, tal como se desprende de los apartes que me permito copiar:

“Para tener derecho a la pensión de jubilación consagrada en el Art. 17 de la Ley 6ª de 1945, se requiere que el servidor público esté vinculado a la vigencia de la Ley, debido a que dicho estatuto no da base para revivir situaciones jurídicas acaecidas con anterioridad a su promulgación. Por otra parte, la Ley 6ª de 1946 sólo tiene carácter de aclaratoria de la misma del año anterior, en cuanto en ella sólo se autoriza para computar el tiempo servido con anterioridad a su vigencia, debiéndose hacer la liquidación sobre el sueldo promedio devengado en todo el tiempo servido, pero sin que a dicho estatuto pueda darse carácter retroactivo, pues de él dista mucho, ya que no es lo mismo computar tiempo anterior que dar retroactividad a la disposición legal comentada, menos aun en el presente caso cuando el exservidor público se desvinculó con anterioridad al año de 1942, época en la cual se le definió su situación jurídica de acuerdo con la legislación vigente en aquél entonces. Bien pudo ocurrir que el señor Jaramillo a la fecha de su desempleo tenía derecho a varias prestaciones de acuerdo con la legislación vigente, y optó por una que resultó serle más desfavorable, caso en el cual tiene derecho a la aplicación de la legislación más benéfica, quedando a salvo su derecho, para hacerlo valer en la oportunidad y forma indicadas en la ley procesal”.

“Como la desvinculación del señor David Jaramillo A. acció con anterioridad a la expedición de la Ley que generó el derecho a

la pensión, e igualmente hizo efectiva la prestación que a la fecha de su desvinculación le correspondía, es del caso acceder a la demanda de revisión debido a la exclusión que la primera prestación reconocida hace de la segunda y además por no ser aplicable el estatuto invocado, el cual carece de efecto retroactivo y dársele, como lo pretende el demandado, equivaldría a contrariar los mandatos del legislador que no autoriza en ninguna parte de la Ley invocada para revivir situaciones jurídicas ya extinguidas.

“Respecto a la retroactividad de la Ley, el H. Consejo de Estado en su interesante fallo de Julio 8 de 1953, hubo de explicar su alcance y contenido en la siguiente forma:

“Tal como lo alegan el señor Agente del Ministerio Público y el señor representante de la entidad demandante, principio general de derecho, universalmente aceptado y particularmente reconocido por nuestra Ley fundamental, es el de **irretroactividad**, de las leyes.

“Pues que—se lee en Escriche—la Ley es una regla que se establece para dirigir nuestras acciones, y que no tiene fuerza obligatoria sino desde su promulgación, es consiguiente que no puede aplicarse a los tiempos pasados sino sólo a los venideros. Por eso se dice que la Ley mira sólo al porvenir, y que no tiene efecto retroactivo, a no ser que el legislador haya atribuído formalmente este efecto a ciertas disposiciones legales. Esta es una máxima consagrada en todos los Códigos y que puede considerarse como un principio de moral legislativa, pues sin ella no habría libertad ni seguridad, ni propiedad respecto de que una Ley nueva podría venir a quitar a los ciudadanos tan sagrados derechos.

“No obstante la universalidad del tutelar principio en virtud del cual la Ley no debe aplicarse sino a negocios que ocurran después de su promulgación o sanción, hay sin embargo casos en que por expresa disposición puede extenderse su imperio a los hechos pasados. Por excepción, la Ley tendrá, pues, efecto retroactivo, cuando el Legislador así lo disponga expresamente, abrazando tiempos pretéritos y hechos o negocios que todavía se hallen pendientes o no han sido juzgados.

“Respecto de la irretroactividad de las prestaciones sociales dijo ya el Consejo en sentencia reciente”: “Una cosa es que la Ley posterior modifique en sentido favorable al beneficiario una prestación social a que ya tenía derecho, como cuando se aumenta la cuantía de

una pensión, y otra muy distinta que la ley posterior cree un derecho, derecho que no existía al tiempo en que un trabajador estuvo en la situación prevista para crearlo. En el primer caso el Consejo se ha pronunciado por la aplicación de la nueva ley; en el segundo no puede avanzar hasta allá, porque en el momento de entrar a regir no existía ya vínculo ninguno entre el patrón y el trabajador”.



No obstante la claridad de los argumentos expuestos por el H. Tribunal Administrativo en las sentencias transcritas parcialmente para sostener que la Ley 6ª de 1945 no tiene efecto retroactivo, aplicó la tesis contraria en el caso del ex-servidor David Jaramillo Arango, pues, por medio de la providencia últimamente referida, revisó su propia sentencia de fecha 3 de Octubre de 1953 y declaró que dicho ex-trabajador no tenía derecho a la pensión vitalicia de jubilación reconocida por medio del fallo en referencia y que por consiguiente el pago de tal prestación se suspendería a partir de la ejecutoria de ésta sentencia.

Afirmo que le dio efecto retroactivo a dicha Ley porque en sentencia fechada el 1º de febrero del año en curso, al resolver sobre la revisión solicitada por la Gobernación de Antioquia, se negó a ello y por tal motivo el citado ex-trabajador recibió del Tesoro Departamental el valor de las pensiones correspondientes al tiempo comprendido entre el 19 de febrero de 1945 y el mes de Septiembre de 1954, sin que en mi concepto tuviera derecho a ello, por la siguiente razón: El Sr. Jaramillo se desvinculó del Magisterio oficial en el año de 1942 y recibió del Departamento el pago de la pensión de retiro consagrada por la Ordenanza Nª 15 de 1941; luego solicitó el reconocimiento de la pensión de jubilación de conformidad con la Ley 6ª de 1945, a lo cual accedió por medio de la providencia cuyos apartes transcribí en un principio, pero como en ésta únicamente se dijo que no tenía derecho a la pensión de jubilación demandada y se ordenó suspender el pago de ésta, consideró la Gobernación que había sido mal interpretada la Ley 6ª de 1945 y solicitó una nueva revisión, la cual, como ya dije, fue negada.

El fallo anterior dio lugar a que el Departamento de Antioquia pagara la pensión durante el tiempo antes indicado y entonces la tesis del H. Tribunal fue contradictoria, pues si la Ley 6ª de 1945 no tiene efecto retroactivo, no ha debido reconocérsele pensión de jubila-

ción del año de 1945 a 1954, y si por el contrario sí lo tiene, no ha debido suspenderse el pago de la pensión.

Con lo dicho hasta el presente, creo haber dado cumplimiento a lo dispuesto por el art. 57 del Reglamento de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Antioquia, advirtiendo, sí, como lo dije anteriormente, que no descarto la posibilidad de estar equivocado o en desacuerdo con quienes lean el presente trabajo.

— F I N —

BIBLIOGRAFIA

LEGISLACION DEL TRABAJO, de Campo E. Barón Serrano.

REVISTA "TRABAJO", Volumen II, Nro. 6, Julio y Agosto-1951- CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO.

ORDENANZAS DE ANTIOQUIA: 1941-1945-1948.

LEYES: 114 de 1913-6ª y 43 de 1945- 65 y 64 de 1946-6ª del mismo año- 24, 64 y 72 de 1947.

DECRETOS: 2767 de 1945-1160 de 1947- 320 de 1949 y 471 de 1950. También el N° 2921 de 1948.

JURISPRUDENCIA: del H. Consejo de Estado.

” ” ” Tribunal Administrativo de Antioquia.

” ” ” Tribunal Supremo del Trabajo.

Medellín, 11 de Julio de 1955.

Juvenal Mesa Tobón

