

DEPRECIACIÓN DE LAS PENSIONES

JULIO CÉSAR BETANCUR Q.

Desde el comienzo, para el hombre la incertidumbre de la vejez ha sido una de las mayores preocupaciones, de ahí que se hubiese especulado desde varios conceptos al respecto; mirada la vejez desde la perspectiva de senilidad o desde la perspectiva de la ancianidad, de ahí que se afirme que el concepto de vejez es un concepto equívoco, teniendo en cuenta que desde la perspectiva del concepto de ancianidad puede afirmarse que responde entonces a lo que ha vivido o durado mucho, pero si lo enfocamos como senilidad tiene que concluirse que el concepto de vejez se refiere a lo que se ha inutilizado o desgastado por el tiempo. De esta manera concluimos que la vejez hace relación al tiempo, donde resulta que lo importante es definir si con el mero transcurso del tiempo se puede ya hablar de vejez o si, por el contrario, es necesario que el transcurso del tiempo determine la pérdida o disminución de la vitalidad, la salud, etc., sin embargo toda esta discusión doctrinaria vale la pena en la medida que con ella se indica, en el caso de enmarcarse el concepto de vejez como ancianidad, que la respuesta social de la pensión obedece a una retribución o contrapartida por los servicios prestados durante la vida activa del trabajador, independientemente de la cantidad de fuerza de trabajo o vitalidad que hubiese perdido; en cambio en un segundo evento o sea enmarcando el concepto de vejez en el campo de la senilidad, entiende la Doctrina que el concepto de vejez obedece a una pérdida de la capacidad de trabajo, a la cual se llega por el transcurso del tiempo o sea el desgaste fisiológico, los achaques o taras de la edad que afectan el rendimiento en el trabajo, haciendo imposible la vida activa laboralmente.

En el mundo moderno predominaba el concepto de vejez como invalidez presunta hasta la década de los 80, es decir se seguía el concepto de senilidad, de ahí que varias legislaciones, incluida la colombiana, cuando una persona percibía la jubilación como prestación especial prevista para el sector privado o cuando percibía la pensión de vejez en el sistema del Seguro Social, tenía como condición de exigibilidad el retiro de la vida laboral dentro del concepto de trabajador dependiente; podía realizar actividades como trabajador independiente, pero no enmarcadas dentro de un contrato de trabajo. A esta conclusión se llega con la lectura del artículo 1 del Decreto 2218 de 1966, el cual dispuso que adicionalmente a los requisitos exigidos por el artículo 260 del Código Sustantivo de Trabajo, que había sido reglamentado por el

artículo 22 de la ley 171 de 1961, el trabajador que aspira a ser jubilado debe acreditar la separación del servicio para poder entrar a gozar de dicha prestación. Por esta misma disposición el H. Consejo de Estado estableció que era incompatible el estatus de trabajador activo con el estatus de trabajador jubilado. Esta diferenciación tuvo su importancia, como lo vamos a establecer más adelante, con la ley 4 de 1976.

En el caso del Seguro Social también se estableció que para gozar de la pensión de vejez había que retirar al trabajador afiliado del sistema, así lo impusieron los artículos 13 y 18, del Decreto 3041 de 1966, modificado posteriormente por el acuerdo 049 del 90 aprobado por el Decreto 758 de 1990. Con esta normatividad el trabajador afiliado que quisiera entrar a gozar de la pensión de vejez debía retirarse de toda actividad que implicara la necesidad de afiliación al sistema del Seguro Social.

Estos dos casos legislativos nos demuestran claramente que en ese momento histórico en Colombia, se seguía el concepto de que la vejez implicaba necesariamente la pérdida de las condiciones vitales que le permitieran al individuo continuar laborando por presunción de la misma ley.

Posteriormente con el dinamismo social y con la aplicación del principio que ninguna norma o ley moral le puede impedir el trabajo a quien todavía tiene capacidad para ello, como para definir una invalidez presunta o ex lege, se dispuso en casi todos los ordenamientos de Seguridad Social que en el Seguro de vejez, se puede permitir que un trabajador siga asegurado después de obtener el reconocimiento de la pensión de vejez, sin embargo tenemos que admitir que todavía se sigue manejando en muchos países del mundo el criterio de una invalidez presunta al cumplimiento de cierta edad. De esta manera se dice que el cumplimiento de la edad da derecho al trabajador, si así lo quiere, de abandonar o a reducir su actividad profesional y con ello cobrar una pensión, sin que el evento deje de protegerse o indemnizarse por ser querido o voluntario.

De todas maneras se llega a la conclusión de que el riesgo o contingencia que se protege es la pérdida o reducción de la actividad y la ley simplemente presume que dicha incapacidad llega a determinada edad, siendo del trabajador establecer el juicio de invalidez para definir si se retira o no de las actividades o riesgos asumidos por la seguridad social.

Una vez llegamos a la conclusión de que el riesgo protegido mediante la jubilación o la vejez es la pérdida de la capacidad de ganancia que sufre el trabajador o afiliado por el transcurso del tiempo, la cual se compensa mediante el reconocimiento de una pensión mensual de jubilación o de vejez. Haremos un recorrido histórico que nos ayude a definir si esta pensión ha cumplido el propósito de atender esta contingencia o si por el contrario los jubilados y

pensionados han sufrido una disminución de su ingreso y por ende un deterioro en la escala de sus satisfacciones sociales con el transcurrir del tiempo.

Para el desarrollo de este punto, dividimos el trabajo en dos: Primero en lo que respecta a la jubilación como prestación de carácter privado, dirigida a proteger esta contingencia a cargo de los Empleadores con carácter de Empresa, y segundo desde la perspectiva del Seguro Social hoy Seguridad Social, en cualquiera de las dos modalidades, como Régimen de Prima media con Prestación definida y solidaridad o Régimen de Ahorro Individual y Solidaridad.

EN CUANTO A LA JUBILACIÓN

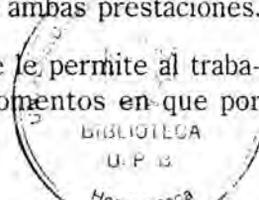
Se dispuso por el legislador del año de 1950 recoger las prestaciones que desde tiempo atrás había ordenado en otras normas dispersas, y estructurarlas en un Código, fue así como estableció dos tipos de prestación, unas llamadas comunes que debían cubrir las todos los empleadores cualquiera que fuera el carácter que tuvieran y otras denominadas especiales, a cargo únicamente de aquellos empleadores que tuvieran la condición de Empresa.

En ese ordenamiento de prestaciones especiales se dispuso en el artículo 265 el establecimiento de la pensión de jubilación a cargo de las Empresas que tuvieran como capital la suma de ochocientos mil pesos a favor de los trabajadores que cumplieran a su servicio veinte años continuos o discontinuos y alcanzaran la edad de cincuenta años las mujeres y cincuenta y cinco años los hombres. Esta norma, en ese entonces, exigía además que carecieran de los medios suficientes para una congrua subsistencia es decir que el trabajador no disponga de medios suficientes que le permitan derivar una renta de su propio peculio o por su propia actividad en cuantía igual o superior a la de la pensión de jubilación que le corresponda o le llegare a corresponder.

Esta restricción fue suprimida posteriormente.

También es de resaltar la incompatibilidad entre la pensión de jubilación y el auxilio de cesantía, es decir quien recibiera cesantía perdía el derecho a la jubilación, esto debido a la finalidad con que se concibió una y otra prestación, las cuales iban dirigidas a procurar un medio de subsistencia cuando el trabajador dejara de laborar. Esta restricción o incompatibilidad se mantuvo hasta el año de 1965, cuando mediante el Decreto 2351 de ese mismo año, que se transformó en legislación permanente mediante la ley 48 de 1968, se modificó, permitiendo que un trabajador pudiera gozar de ambas prestaciones.

Definida la pensión de jubilación como derecho que le permite al trabajador un recurso económico para solventarse en los momentos en que por



razón del desgaste humano provocado por el transcurso del tiempo no puede obtener un sustento mediante el trabajo remunerado, debemos considerar si verdaderamente el valor de la mesada pensional llena o no esta expectativa.

Inicialmente la pensión de jubilación se liquida con el setenta y cinco por ciento del valor de los salarios promedios devengados en el último año por el trabajador. Dentro de este concepto entonces se debe incluir todos los conceptos constitutivos de salarios, es decir salario ordinario, salario extraordinario etc. que reciba el trabajador en ese último año de trabajo. La pensión así liquidada se deberá pagar, si para ese entonces el trabajador tiene cumplidas las condiciones que se exige para el nacimiento de esta prestación, sin que se dé solución de continuidad entre el salario que viene devengando y el día que se inicie el pago de la mesada pensional. Este derecho a la mesada pensional ingresa al patrimonio del trabajador jubilado y como tal se trasmite por causa de muerte a unos beneficiarios previamente definidos por la ley.

Puede ocurrir también que el trabajador jubilado se retire de la Empresa con veinte años de servicios cumplidos y sin el cumplimiento del requisito de la edad, caso en el cual se dice que el derecho queda sometido al cumplimiento de la condición suspensiva de que llegue a la edad prevista por la ley, es decir se maneja como una expectativa la cual puede o no nacer a la vida jurídica en la medida que el trabajador alcance o no el cumplimiento de la edad prevista por la ley. En el evento de que fallezca antes de alcanzar la edad exigida, no nace para él derecho, sin embargo en consideración al bien jurídicamente tutelado por el derecho a la jubilación, que tiene como fin no sólo proveer un medio de subsistencia al trabajador sino que trasciende al hombre proyectado al grupo familiar como esencia para su sustento desde la perspectiva de los ingresos necesarios para mantener el nivel de vida de ese grupo, el legislador ha dispuesto mediante la ley 12 de 1975 que la cónyuge superviviente de ese trabajador con derecho a la jubilación, fallecido tempranamente, o su compañera permanente puedan obtener la pensión de que en vida hubiera disfrutado el trabajador de haber alcanzado la edad para ello. Este concepto que en la doctrina se ha denominado la subrogación objetiva del riesgo, va más allá del concepto de derechos adquiridos como únicos susceptibles de transmisión y en razón del interés de proteger el grupo familiar como núcleo fundamental de la sociedad, hace posible que esa cónyuge lo pueda percibir en iguales condiciones, tal como si lo hubiese recibido por transmisión del derecho. En este caso la Doctrina y la jurisprudencia han manifestado, para mantener incólume el principio que sólo los derechos adquiridos que hubiesen ingresado al patrimonio del trabajador son los susceptibles de ser transmitidos por causa de muerte, que en este evento se trata del nacimiento de un derecho nuevo a favor de la cónyuge superviviente o de la compañera permanente.

Con esta disposición se ve claramente que la pensión de jubilación o de vejez trasciende el ámbito individual al estar destinada a salvaguardar un interés de mayor intensidad social como es la protección económica de la familia.

Como recurso económico vital para el trabajador jubilado o para la familia de éste en caso de fallecimiento del primero, observemos como ha sido el comportamiento en el poder adquisitivo de la mesada pensional. Para este estudio tomaremos desde la ley 171 de 1961 en adelante, sin desconocer que antes de esta norma existieron otras que regularon dicha materia.

La ley 171 de 1961, legisló en varios aspectos sobre jubilación, tales como reajuste a las mesadas pensionales, estableció el derecho a gozar de los mismos servicios de salud que tenía establecido el Instituto de los Seguros Sociales a favor de los trabajadores activos, mediante el pago de un aporte. Así mismo estableció el derecho a la revisión de la pensión de aquellos trabajadores que se reincorporaran por espacio de tres años o más al servicio del empleador a cuyo cargo está la pensión, con base en los nuevos ingresos laborales. Por otra parte y como protección a los trabajadores que cumplieran al servicio del empleador diez o más años de servicio, consagró la llamada pensión sanción a favor de aquellos trabajadores que completando diez años de servicio fueran despedidos sin justa causa para cuando completaran sesenta años de edad, o si el despido se produjere cuando el trabajador cumpliera quince o más años de servicio tenía derecho a dicho reconocimiento cuando cumpliera cincuenta años de edad. Con esta norma se trato de proteger a los trabajadores de aquellas actuaciones desplegadas por el empleador tendientes a evitar que éste alcanzara el beneficio de la jubilación.

Esta norma se quedó corta en la atención de las necesidades económicas del Jubilado, atendiendo a que las pensiones otorgadas en vigencia de la ley 6 de 1945 y posteriormente en vigencia de los Decretos 2663 y 3743, ambos del año de 1950, y Decreto 905 de 1951, conocidos porque con ellos se dio inició al Código Sustantivo de Trabajo, estaban limitadas a las suma de seiscientos pesos y además sólo tenían en cuenta para la liquidación de la pensión los salarios devengados hasta el momento en que el trabajador cumplía veinte años de servicio, es decir si el trabajador permanecía más tiempo laborando los salarios devengados con posterioridad a los veinte primeros años, no se sumaban para efecto de liquidar la pensión de jubilación. Por otra parte sólo hasta el año de 1960 mediante le ley 77 de 1957 se previó un reajuste a estas pensiones mediante una fórmula escalonada que atendía a dos parámetros, uno, la fecha en que se reconoció la pensión y otro según el valor de la pensión, el cual se dividía en múltiplos de cien y a cada uno se le definía un valor de incremento. Acompañamos copia de esta tabla.

De esta manera se trató de actualizar las pensiones que en muchos casos habían sido reconocidas desde hacía diez años hacía atrás y cuyo valor se había mantenido constante no obstante las variaciones del poder adquisitivo de la moneda, sin embargo en ese entonces los índices de inflación eran muy moderados, luego la pérdida del poder adquisitivo de la pensión no era muy representativo. La ley 171 de 1961, en el artículo primero, ordenó la aplicación de lo dispuesto por la ley 77 de 1957 también a las pensiones otorgadas con posterioridad a la vigencia de dicha norma, en alguno de los años previstos para cada uno de los reajustes, con un tope máximo de \$ 1.375.

Con la ley 171 de 1961 se dispuso elevar el tope previsto en las normas anteriores a la suma de 3.000 para las pensiones que se causaran con posterioridad a la vigencia de la ley 171 de 1961.

De esta manera se creó un trato desigual entre los pensionados cuya jubilación se causó con anterioridad a la ley 171 de 1961, con los pensionados cuyas jubilaciones se causaran posteriormente a la ley en mención.

Otra innovación de la ley 171 de 1961 fue la creación de una pensión mínima, la cual no podía ser inferior al setenta y cinco por ciento del salario mínimo regional que existiera en el sitio donde se causara la pensión. Es de anotar que en ese entonces histórico se dividió el país por regiones y para cada región, atendiendo su situación económica, se le fijó un salario mínimo.

Como podemos observar ya en ese momento se estableció una diferenciación entre el salario mínimo y el monto de las pensiones, creando una pensión mínima cuyo monto alcanzaba sólo al setenta y cinco por ciento del salario mínimo regional.

Como tema importante introducido por la ley 171 de 1961 y su Decreto Reglamentario en materia de Jubilación, fue la modificación en cuanto a la causación del derecho a la sustitución pensional, pues en vigencia del artículo 275 ésta se daba cuando moría un trabajador jubilado disfrutando de la pensión, es decir si fallecía con derecho pero sin estar gozando de la pensión no se daba la sustitución pensional y la otra modificación importante fue en cuanto a la cuantía de la pensión de jubilación que por el fenómeno de la sustitución percibían los beneficiarios indicados en el artículo 275, estableciendo que a partir de la vigencia de dicho precepto la pensión sustituida corresponde a la totalidad de la mesada pensional y no a la mitad como lo ordenaba el artículo 275, por otra parte en cuanto a las condiciones para percibir la pensión sustituyó la expresión de que carezcan de medios económicos que le permitan una congrua subsistencia, por el requisito de dependencia económica y en cuanto a los hermanos inválidos, padres o hermanas solteras, cambió la condición de dependencia exclusiva porque carecieran de la congrua subsistencia.

PENSIÓN DE VEJEZ

En el año de 1967 el Instituto de los Seguros Sociales reglamentó la

Pensión de vejez mediante el Decreto 3041 de 1966, Norma que reglamentó la manera como el I.C.S.S. reconocía el pago de las pensiones de vejez, invalidez y muerte, y en donde se ordenaba la sustitución progresiva de los empleadores en el pago de la jubilación, de la invalidez y del seguro de vida.

Para efecto de este recorrido histórico sobre reajustes de las pensiones y otros beneficios a favor de los jubilados, hacemos la anotación de la aparición de la pensión de vejez, pero no nos detendremos en ella atendiendo a que quedó sometida también al imperio de los preceptos que en esta materia se expidieron posteriormente.

A continuación de la ley 171 de 1961, en el año de 1969 se expide la ley 3 de ese año, en la cual se dispuso el suministro de calzado y vestido de labor a cargo de los empleadores que ocuparan uno o más trabajadores permanentes, sin embargo y no obstante ser una norma que regula esta prestación a favor de los trabajadores activos, en el artículo 5 de la misma disposición se consagró a favor de los trabajadores jubilados por primera vez un AUXILIO DE SEPELIO, a cargo de la entidad pagadora de la pensión por un valor equivalente a dos mesadas pensionales sin que el monto de ellas superara la suma de mil pesos.

Más adelante se expide la ley 5 de 1969, norma en la cual se legisla sobre el fenómeno de la sustitución pensional, fenómeno al cual le introdujo la posibilidad de que el derecho a la sustitución también se da cuando muere el trabajador con derecho a la jubilación, aun cuando no esté jubilado, no se dispuso nada sobre ajustes de las mesadas pensionales, se renueva el término de dos años para que las personas que venían disfrutando de la pensión de jubilación por vía de la sustitución pensional continúen disfrutándolo por espacio de dos años más, en cuanto a los beneficiarios mantiene el mismo orden y la condición de dependencia económica del pensionado.

Con la vigencia del Decreto 435 de 1971, se ordenó el reajuste de las pensiones de jubilación, excluyendo de manera expresa las pensiones pagadas por el ICSS, quien para le fecha ya había asumido el riesgo de vejez mediante el Decreto 3041 de 1966, con vigencia a partir del 1 de enero de 1967, en las ciudades más importantes del país. Es de advertir que la asunción de este riesgo se hizo progresivamente a diferentes regiones.

En cuanto al reajuste ordenado por el Decreto 435 de 1971 observamos que ya no hizo distinción entre jubilación e invalidez sino que se refiere en términos genéricos a las pensiones a cargo del sector privado causadas al 31

de Diciembre de 1970, inferiores a cinco mil pesos mensuales, se reajustarán en cien pesos, más un porcentaje igual al 22%, menos el producto expresado en el porcentaje que resulte de multiplicar la pensión a 31 de Diciembre de 1970 por cuatro milésimas. Para efectos de una mayor comprensión representaremos este incremento mediante la siguiente fórmula:

$$PR = PA + \$ 100 + 22\% * PA - (0.004 \times PA) / 100 \times PA$$

Ahora bien si la pensión era igual o superior a \$ 5.000, causada a 31 de Diciembre de 1970, el reajuste sería de cien pesos (\$ 100.00), más un dos por ciento de su pensión. La pensión reajustada, en este caso, sería igual al 102% valor que tenía al 31 de Diciembre de 1970, más cien pesos (\$ 100.00).

Al aplicar la fórmula establecida por el Decreto 435 de 1971 a las pensiones inferiores a cinco mil pesos, el incremento representó para la mayoría de los jubilados de ese entonces el treinta y seis por ciento de incremento, de suerte que un jubilado a 1963 solamente vio incrementada su pensión, entre esta fecha y el 31 de Diciembre de 1970, en un treinta y seis por ciento, cuando el incremento de los salarios mínimos entre el mismo período fue de la siguiente forma:

1963 : 40%

1969 : 23.6%

1971: 27%

Por otra parte el porcentaje de inflación para estos mismo períodos tuvo el siguiente comportamiento:

1962: primer semestre: 6.2%.

1962: segundo semestre: 6.2%.

1963: 6.8%.

1969: 12.6%.

1971: 22.1%

Como se puede observar, las pensiones de jubilación otorgadas a partir del año de 1963 no fueron reajustadas sino hasta el año de 1971, no obstante que durante este mismo lapso el costo de vida se le incrementó a los Colombianos en la forma y cuantía que acabamos de anotar, lo que implicó que los salarios mínimos se incrementaran en la forma descrita manteniéndose el valor de las pensiones constante. Dicho de otra manera, cuando un pensionado se retiró de la Empresa con una mesada equivalente a un número determinado

de salarios mínimos, al 31 de Diciembre de 1970 esa misma pensión representaba un número menos de salarios mínimos.

AÑO DE 1972: En el año de 1972 se ordena reajustar a las pensiones de jubilación, invalidez y vejez a cargo de las personas naturales o jurídicas del sector privado, causadas hasta el 31 de diciembre de 1971, estableciendo como fórmula de reajuste la siguiente: Ciento cincuenta pesos (\$ 150.00), más diez por ciento (10%) del valor mensual de la pensión, para las pensiones que no excedieran de los dos mil pesos (\$ 2.000.00), y de cien pesos (\$ 100.00) más un cinco por ciento (5%) del valor mensual de la pensión, para las pensiones superiores a los dos mil pesos (\$ 2.000.00) mensuales.

Al aplicar esta fórmula a un promedio de pensiones de ese entonces, el valor del reajuste fue de un 28% correspondiente al mismo período, un 12.6% como índice de inflación y un incremento del salario mínimo para el mismo período del 27.2%, lo que significa que para este año el reajuste de la pensión fue muy equiparable al valor del incremento del salario mínimo.

La misma ley, en su artículo 2, dispuso que cada dos años el valor de las pensiones de jubilación, invalidez, vejez, se reajustaría automáticamente en proporción igual al porcentaje de variación que haya experimentado el índice nacional de precios al consumidor, durante el bienio inmediatamente anterior.

De este artículo se desprende entonces que sólo dos años después o sea en 1974 se venía a producir el ajuste a las pensiones antes anotadas.

AÑO 1974: Como ya se había definido por parte de la ley 10 de 1972 la metodología de los reajustes, disponiéndose que ésta se haría cada dos años, atendiendo a los ajustes que para el mismo período estableciera el DANE. El Ministerio de Trabajo mediante resolución proferida en ese entonces dispuso que el reajuste correspondiente a las pensiones, atendiendo a los reportes dados por el Dane en el último bienio, era del 27%.

Siguiendo dicha instrucción los empleadores que tenían a su cargo pensiones de jubilación realizaron los ajustes correspondientes.

Para el mismo período correspondiente al año de 1974, el índice de precios al consumidor de conformidad con el Dane fue de 26.7% y el aumento del salario mínimo para la misma fecha fue del 35.88% ponderado, ya que se dieron dos aumentos en el mismo año uno del 36.4 entre enero y noviembre y del 33.3% entre noviembre y diciembre del mismo año de 1974.

Es de anotar que unos diez años más tarde, sobre el año de 1984, la H. Corte Suprema de Justicia, al estudiar un recurso de casación que se había interpuesto contra una Sentencia en la que se condenó a la empresa Alcalis de

Colombia con sede en Barranquilla al reajuste de una pensión de jubilación, que de manera voluntaria le había reconocido a una de sus trabajadoras y en donde la Empresa argumentaba que como la pensión era voluntaria no tenía derecho a los reajustes legales, porque éstos se deben es a las pensiones de jubilación plenas, es decir aquellas concedidas mediante el lleno de los requisitos establecidos en el artículo 260 del Código Sustantivo de Trabajo. En el estudio que hizo la H. Corte Suprema de Justicia para resolver el recurso mencionado, se estableció que la pensión había sido reconocida dentro de la vigencia de la ley 10 de 1972, luego entró a hacer el estudio de dicho reajuste, la Empresa le argumentó que no había lugar pero que sí era condenada, de manera subsidiaria, el reajuste debía ser el 27%, porcentaje indicado por el Ministerio de Trabajo acompañándole para ello copia de la resolución donde éste indicaba este porcentaje.

La H. Corte bajo el argumento de que las interpretaciones del Ministerio de Trabajo no obligan a los jueces, pues estas interpretaciones no tienen fuerza legal como serían aquellas producidas por el mismo legislador, entró a considerar los incrementos reportados por el Dane como índices de aumento de costo de vida al consumidor en los dos últimos años, como lo indica la ley 10 de 1972, y manifestó que el incremento de la pensión de jubilación para el caso no era del 27% sino el 52.8%. Las asociaciones de pensionados, los pensionados de manera particular empezaron entonces, con base en la Sentencia anotada, a solicitar a las entidades a cuyo cargo estaban las pensiones, el reconocimiento de la diferencia entre el 27% y el 52.8% ordenado para el caso concreto por la H. Corte Suprema. La discusión judicial se dio, con los siguientes argumentos: Por parte de las Entidades pagadoras de la pensión se discutió que la resolución del Ministerio de Trabajo debía ser atendida por el poder judicial, teniendo en cuenta que en su momento había sufrido el control constitucional mediante demanda de nulidad por inconstitucionalidad instaurada ante el H. Consejo de Estado, corporación que al desatar la controversia manifestó que el acto administrativo se encontraba ajustado a la Constitución y a la ley. Siendo entonces obligatorio para los jueces atenerse al reajuste del 27%. Esta posición fue atendida por los H. Tribunales del Valle, de Medellín, y de la Costa Atlántica, sin embargo el H. Tribunal de Bogotá siguió la tesis de la H. Corte Suprema de Justicia manifestando que él no tenía que someterse a la Resolución del Ministerio de Trabajo y procedió a condenar a las entidades pagadoras de la pensión por el mayor valor entre el 27% y el 52.8% que indicó la Corte. Esta situación judicial nos lleva a corroborar lo incierto que resulta para un Empleador el reconocimiento de una pensión de jubilación debido a que ésta se encuentra sometida en el futuro a diferentes contingencias legales y judiciales que cambian las condiciones legales y económicas que tenían al momento de entrar en vigencia, siendo para el empleador imposibles de definir. Es pues un derecho al cual se le van agregando prerrogativas, garan-

tías o prestaciones adicionales que inicialmente no estaban calculadas. No queremos que se nos entienda que con esta aseveración estemos entrando a hacer un juicio de valor en cuanto a la justicia que tienen o no estas prerrogativas lo que sí podemos afirmar es que esta decisión de la Corte fue un duro golpe a los cálculos actuariales de la Empresa y del mismo Instituto de los Seguros Sociales y demás entidades pagadoras de pensiones, no obstante que muchos no la aplicaron en general sino en la medida que iban siendo condenados, otras Empresas como Good Year procedieron a darle aplicación general a pesar de la disparidad de criterio entre los diferentes Tribunales del País.

AÑO DE 1976. En este año en materia de jubilación se produce la ley 4 de 1976, considerada en su momento como un verdadero estatuto del Jubilado, en ella como innovación importante se legisló en varios aspectos, a saber:

Primero: Se estableció que en Colombia no podían haber pensiones inferiores al salario mínimo mensual legal más alto con excepción de las pensiones otorgadas por incapacidad permanente parcial, estas pensiones eran producto de riesgos profesionales y las otorgaba el ISS. Como tope máximo se dispuso que tampoco podría superar veinte (20) veces este mismo salario.

En el caso de las pensiones por incapacidad permanente parcial ordenó que se revalorizaran, manteniendo de esta manera la misma proporción que tenían al momento de su otorgamiento en relación con la misma pensión por incapacidad permanente parcial total revalorizada.

Segundo: Estableció la mesada completa adicional en el mes de diciembre, la cual sólo se pagaba la mitad por disposición de la ley 171 de 1961. Por lo tanto a partir de la vigencia de dicha norma en el mes de Diciembre los pensionados tenían derecho a una mesada adicional.

Tercero: Por primera vez creó el auxilio de sepelio a favor de los pensionados en cuantía igual al valor de la pensión sin que fuera inferior a cinco veces el salario mínimo ni superior a diez veces este salario.

Cuarto: Extendió las prestaciones de salud, tales como servicios médicos, odontológicos, quirúrgicos, hospitalarios, farmacéuticos, de rehabilitación, diagnóstico y tratamiento, que tengan establecido o establezcan las entidades pagadoras de la pensión a favor de sus trabajadores o familiares de éste a los jubilados y familiares de éste, en la misma forma y en las mismas condiciones que lo reciban los trabajadores activos.

Quinto: En cuanto a la educación expresó que a partir de la vigencia de la presente Ley la entidades pagadoras de la pensión que establezcan becas, o auxilios para estudios secundarios, técnicos, o universitarios a favor de los hijos de sus trabajadores activos, deberán extenderlos en las mismas condiciones a los hijos de su personal jubilado.

Sexto: Como punto de mayor importancia resaltamos el hecho de que con esta disposición se reglamentó un sistema de reajuste de pensiones que se aplica a las pensiones de jubilación, invalidez, vejez, exceptuando únicamente para efectos del reajuste las pensiones otorgadas por incapacidad permanente parcial, con la condición de que sólo se aplicaría a aquellos pensionados que hayan tenido el estatus de pensionados con un año de anticipación a cada reajuste.

El primer problema para aplicar esta norma fue definir qué se entendía por estatus de pensionados. El Dr. González Charry exprocurador de la nación consideró que estatus de pensionado era tener causado el derecho a la pensión de jubilación, es decir si un trabajador cumplía la edad, cincuenta y cinco años (55) en el caso de los hombres y veinte años de servicio, situación que lleva a predicar que esta persona tiene causado el derecho, se debía considerar con el estatus de pensionado, de suerte que si se retiraba de la actividad laboral, cinco años después tenía derecho a que se le calculara la pensión a la fecha en que cumplió los requisitos, y de ahí para adelante se le aplicarían los reajustes de conformidad con la ley 4 de 1976, no obstante que durante el mismo tiempo hubiera percibido salario por estar laborando. Esta posición llevó al Dr. González a meterle una demanda al Estado Colombiano; con esta demanda el Consejo de Estado conoció el asunto, se pronunció manifestando que no había derecho a tales reajustes porque el ESTATUS DE TRABAJADOR ACTIVO ERA INCOMPATIBLE CON EL ESTATUS DE TRABAJADOR JUBILADO, dicho de otra manera, mientras el trabajador esté activo, no obstante tenga cumplidas las condiciones de edad y tiempo de servicio para la jubilación no puede predicar que tiene el estatus de jubilado. De esta manera el H. Consejo de Estado despachó este asunto.

Sin embargo en la práctica también ocurrió que cuando un trabajador se retiraba de la Empresa con el fin de gozar de la pensión de jubilación y lo hacía en el mes de enero o después, tenía que esperarse a que transcurriera ese año y el siguiente y solamente en enero del subsiguiente venía a recibir el reajuste de la pensión. En la práctica resultaba que tenía que esperarse dos años con la misma pensión antes de recibir el aumento que le correspondía.

La fórmula de aumento que trajo la ley 4 de 1976 era la siguiente:

A) Si durante un año se presentaban varios aumentos de salario mínimo:

Si en el transcurso de un año se presentan varios incrementos del salario mínimo, como fue muy frecuente en ese entonces, la pensión se incrementaba con una suma fija igual a la mitad de la diferencia, entre el salario mínimo que existiera al primero de enero del año de que se trata comparado con el salario mínimo que estuviera vigente al treinta y uno

de diciembre del mismo año, más una suma equivalente a la mitad del porcentaje que representaba el incremento entre el antiguo (el del 1 de enero) con el nuevo salario mínimo legal más alto (el que existiera al 31 de diciembre del mismo año). Con el siguiente ejemplo podemos aclarar el presente concepto:

$$PR = PA + (SN-SA)/2 + ((SN-SA)/2)\%$$

- B) Si no hay incrementos del salario mínimo durante el año, se sigue el siguiente procedimiento: Se halla el valor del incremento en el nivel general de salarios registrado durante los últimos dos meses, el incremento se halla estableciendo las diferencias separadamente, entre los promedios de los salarios asegurados de la población afiliada al Instituto de los Seguros Sociales entre el 1 de enero y el 31 de diciembre del año inmediatamente anterior.

Para efecto de establecer el incremento en el nivel general de salarios, el Instituto de los Seguros Sociales debía seguir el siguiente procedimiento:

- a) Tomada la población asegurada en el mes de enero del año de que se trate, se establecerá el número de trabajadores en cada categoría de salarios.
- b) El número de trabajadores de cada categoría se multiplica por el número de salarios de base correspondiente a cada una de ellas.
- c) Se suman los totales de los salarios de base de las diferentes categorías.
- d) La suma de los salarios de base se dividirá por el número total de los trabajadores asegurados, a fin de obtener el salario promedio del mes.
- e) El mismo procedimiento anterior se aplicará en relación con los trabajadores asegurados en el mes de diciembre del mismo año.
- f) El promedio de salarios establecidos para el mes de enero se resta del salario promedio del mes de diciembre del mismo año.

Establecido el valor correspondiente al incremento se harán los reajustes a las pensiones en la forma indicada.

Una vez definido el incremento por cualquiera de los métodos anotados se establecerá si en el caso de las pensiones inferiores a cinco veces el salario mínimo éste corresponde al 15% de incremento de la respectiva pensión, si resulta inferior se debe desechar la fórmula y aplicar simple-

mente el 15%. Si la pensión supera cinco veces el salario mínimo entonces se aplicará la fórmula cualquiera que sea el incremento.

En la aplicación de los reajustes de la ley 4 de 1976, se dieron varias dificultades a saber:

- 1.- Como lo habíamos observado anteriormente el primer tropiezo ocurrió con el término de ESTATUS DE JUBILADO. En este sentido el H. Consejo de Estado entró a terciar diferenciando que el ESTATUS DE JUBILADO era incompatible con el ESTATUS DE TRABAJADOR ACTIVO, aclarando de esta manera que quién tenía el estatus de trabajador jubilado no podía ostentar al mismo tiempo estatus de trabajador activo.
- 2.- Otro inconveniente que se suscitó consistió en que como los aumentos del salario mínimo se producían el primero de enero de cada año, al aplicar la fórmula siempre se tomaba en cuenta este salario el cual se comparaba con el que existiera al treinta y uno de diciembre del respectivo período. Ocurrió entonces que en el año de 1978 se incrementaron las pensiones comparando el salario que existió al 1 de enero con el del 31 diciembre del mismo año, pero como el salario mínimo había aumentado entre el 31 de diciembre de 1977 al 1 de enero de 1978, este valor no se había considerado ni para el aumento de 1977 ni tampoco para el del 78, los pensionados iniciaron una querrela para que les fuera reconocido este incremento, logrando que el H. Consejo de Estado manifestara que para efectos únicamente de los incrementos de las pensiones, el año calendario correspondiente a 1978 se tenía desde el 31 de diciembre de 1977 al 31 de diciembre de 1978.

Con esta posición lograron los pensionados de todo el país que se les reajustara la pensión de conformidad con los aumentos anotados.

En vigencia de la ley 4 de 1976 se produjeron los siguientes reajustes a las pensiones:

En el año de 1976 se hicieron dos aumentos: 21% y 13% para ese mismo año el aumento del índice de precios al consumidor informado por el Dane fue del 25.68% y el aumento del salario mínimo correspondió al 25%.

En el año de 1977 el aumento del índice al consumidor fue el 28.80% y el incremento del salario mínimo fue del 25.4%. Las pensiones se incrementaron en un 13%.

En el año de 1978 el aumento del índice de precios al consumidor fue de 18.78 y el aumento del salario mínimo 6.2%. Las pensiones se incrementaron en el 22%.

En el año de 1979 el aumento del índice de precios al consumidor fue del 19.7% y el aumento del salario mínimo 33.7%. Las pensiones en el 13%.

Para el año de 1980 el índice de precios al consumidor reportó un incremento del 25.93% y el aumento del salario mínimo fue del 30.4%. Las pensiones en el 28%.

Año de 1981: Se reportó un incremento del índice de precios al consumidor del 26.33 y un incremento del salario mínimo del 26.7%. Las pensiones en el 25%.

Año de 1982: El índice de precios al consumidor fue del 24.06 y el aumento del salario mínimo correspondió al 30.0%. Las pensiones el 23%.

1983, para esta fecha el incremento del índice de precios fue del 16.64% y el aumento del salario mínimo correspondió al 25%. Las pensiones el 26%.

1984, el Dane reportó un incremento del 18.31% y el aumento del salario mínimo fue del 22%. Las pensiones se incrementaron el 22%.

1985, el crecimiento del costo de vida para el consumidor fue del 22.43% y el aumento del salario mínimo del 20.0% Las pensiones en el 19%.

1986, correspondió a este período un aumento al consumidor del 20.95% y un aumento del salario mínimo del 24%. A las pensiones e les incrementó el 20%.

1987, el Dane reportó un crecimiento del costo de vida del 28.12% y un aumento del salario mínimo del 24.02% Las pensiones en el 21%.

Como se puede observar, al aplicar la fórmula prevista en la ley 4 de 1976 a las pensiones de jubilación, vejez, invalidez etc., que corresponde a cada uno e los años, el incremento correspondiente no es igual al definido como índice de precios al consumidor sino que siempre fue más bajo, lo que sumado al hecho de que las pensiones no se reajustaban sino cuando había transcurrido un año con el estatus de pensionado es obvio que año tras año el ingreso del pensionado se iba desmoronando y perdiendo poder adquisitivo, al punto que un doctrinante expresó que la vocación de las pensiones en Colombia eran de pensión mínima.

Posteriormente, en el año de 1988, el legislador expidió la ley 71 de ese mismo año, en donde se legisló sobre varios aspectos de los jubilados, uno de ellos se refiere a los reajustes de las pensiones. En este sentido se dispuso:

Las pensiones de jubilación, de invalidez, vejez, incapacidad permanente parcial, compartidas y de sobreviviente de los sectores públicos, privados y del Instituto de los Seguros Sociales se reajustarán de oficio y en forma simultánea con el salario mínimo legal, en el mismo momento en que sea incrementado por el Gobierno Nacional.

Con esta disposición se hicieron entonces las siguientes modificaciones a los incrementos de pensiones:

Primero: se establece la obligación de reajustar las pensiones de jubilación, invalidez, vejez e incapacidad parcial en el mismo porcentaje en que se reajuste el salario mínimo y en el mismo momento en que se haga.

En este aspecto se presenta la primera modificación, a mi juicio, muy sustancial y justa para los pensionados, pues con el sistema de la ley 4 de 1976, el reajuste sólo se hacía pasado un año con el estatus de jubilado lo que implicaba un desfase entre el incremento de la pensión y el momento histórico a que correspondía el aumento del salario mínimo y el porcentaje en que se hacía era en promedio entre el sesenta y setenta por ciento del porcentaje en que se aumentaba el salario mínimo.

Segundo: establece el precepto anotado que aún la pensión por incapacidad permanente parcial, que es una pensión que se otorgaba en el sistema de riesgos profesionales reglamentado por el ISS, no obstante que no implica su reconocimiento para el usuario la separación de la vida activa laboralmente como sí ocurre con el resto de pensiones otorgadas por este sistema, el pago de un salario mínimo en todos los casos.

Tercero: otra modificación al sistema de la ley 4 de 1976, consiste en que el derecho al reajuste se otorga a todas las personas cuyo derecho se haya causado y estén retirados del servicio o desafiliadas del régimen de los seguros sociales obligatorios en los riesgos de invalidez, vejez, y muerte y accidente de trabajo y enfermedad profesional.

Cuarta: en cuanto al máximo y mínimo de las pensiones, se dispuso por parte de esta norma que en Colombia la pensión mínima corresponde al salario mínimo y la máxima legal corresponde a quince salarios mínimos. En esta última parte introduce una modificación nueva al bajar el máximo consagrado en la ley 4 de 1976, de veinte salarios mínimos a quince. Se debe entender que esta disminución corresponde entonces a las pensiones que se causen a partir de la vigencia de dicha norma, las que se causaron con anterioridad siguen lo dispuesto por la ley 4 de 1976.

Con esta norma se le reconoció a los pensionados un derecho de elemental justicia social mediante el cual se busca garantizar que el valor real de las pensiones no se desmorone frente al costo de vida. Sin embargo es de anotar que no obstante ser un avance importante, en muchos casos el reajuste de los salarios mínimos no corresponde necesariamente al porcentaje en que se incrementa el costo de vida de los colombianos, aun el informado por el Dane.

Por otra parte este sistema de reajustar las pensiones cada que se incrementa el salario mínimo de manera automática, es decir, sin que el pensionado lo solicite ni el gobierno lo decrete, ni que el pensionado deba esperarse un tiempo para ello, sólo se aplicó a partir de la vigencia de dicho precepto de 19 de diciembre de 1998, y por lo tanto las pensiones que se había causado antes de la norma solamente empezaron a recibir el reajuste previsto por la ley 71 a partir de su vigencia, situación que no corrige la pérdida del poder adquisitivo de estas pensiones generada por la normatividad anterior.

Durante la vigencia de la ley 71 de 1988 se dieron los siguientes reajustes a las pensiones:

Para 1989 el reajuste fue del 27% el I.P.C. fue del 28.1%

Para 1990 el reajuste fue del 26% el I.P.C. fue del 26.1%

Para 1991 el reajuste fue del 26.1% el I.P.C. fue del 32.4%

Para 1992 el reajuste fue del 26% el I.P.C. fue del 26.8%

Para 1993 el reajuste fue del 25% el I.P.C. fue del 25.1%

Para 1994 el reajuste fue del 21.1% el I.P.C fue del 22.6%

Hasta el año de 1993 tuvo vigencia la ley 71 de 1988 debido a que a partir del mes de diciembre de ese año entró en vigencia la ley 100 de 1993. Ley que establece en Colombia un Sistema de Seguridad Social, enmarcado dentro de precepto Constitucional como servicio público, dirigido y controlado por el Estado, delegable en los particulares, concebido como un derecho irrenunciable de las personas, cuyo objetivo es proteger a los habitantes de Colombia de las contingencias que le menoscaban la salud y el ingreso económico en procura de su bienestar individual y de la integración de la comunidad.

Esta norma, ley 100, al introducir un sistema de seguridad social, de aplicación general para todos los habitantes del territorio nacional, derogó todos los demás sistemas que hasta ese momento existían para la protección de los jubilados particulares, del sector público y del seguro social, con excep-

ción de tres sectores que inicialmente y de manera expresa dejó por fuera de su campo de aplicación. Así las cosas, los reajustes previstos por la ley 71 de 1988 fueron sustituidos por el contenido del artículo 14 de la mencionada ley.

En el artículo 14 de la ley 100 se dispuso que las pensiones de vejez, o de jubilación, de invalidez y de sustitución o sobreviviente, en cualquiera de los dos regímenes del sistema general de pensiones, se reajustarán anualmente de oficio, el primero de enero de cada año, según la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor, certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior. No obstante, las pensiones cuyo monto mensual sean igual al salario mínimo legal mensual vigente, serán reajustadas de oficio cada vez y con el mismo porcentaje en que se incremente dicho salario por el Gobierno.

Con la norma anterior se introdujeron las siguientes modificaciones:

Primero: Que a partir de la vigencia de esta disposición las pensiones se reajustan con base en el I.P.C. informado por el DANE, correspondiente al año inmediatamente anterior y no con base en el incremento del salario mínimo como lo ordenaba la ley 71 de 1988.

Segundo: El límite mínimo de las pensiones sigue siendo el salario mínimo pero el máximo es de veinte salarios mínimos. Inicialmente se manejó el concepto que el límite máximo de las pensiones en el régimen de prima media con prestación definida y solidaridad, en el caso de las pensiones que se encontraban en el régimen de transición era de quince salarios mínimos, sin embargo la Corte Constitucional, teniendo en cuenta el principio de la igualdad, estableció que el máximo en el caso de las pensiones cualquiera que sea el sistema empleado es de veinte salarios mínimos.

Tercero: Desaparece el concepto de pensión por incapacidad permanente parcial, teniendo en cuenta que en el sistema de la seguridad social establecido en la ley 100 de 1993 no consagró este tipo de pensión, la cambió por una indemnización.

Cuarto: Como mecanismos de compensación a los pensionados que hubieren adquirido dicho beneficio con anterioridad a la ley 100 de 1993 consagró los siguientes:

4.1 Frente a la cotización al sistema de salud, del 12%, el cual se distribuye en un 8% como aporte por protección personal y un 4% como aporte por la familia, valores que se liquidan sobre el valor de la mesada pensional que esté recibiendo el pensionado, dispuso que el incremento en la cotización que venían pagando con el sistema anterior correspondiente a la tercera parte de la cotiza-

ción y el mayor valor que representa la nueva cotización, sería asumido por la entidad pagadora de la pensión. Y en aquellos sitios del país donde no había protección familiar y por ende no se pagaba el 4% y que por disposición de la ley 100, a partir de su vigencia, hay la obligación de hacerlo, este 4% también es absorbido por la entidad pagadora de la pensión.

Los pensionados que causen la pensión a partir de la vigencia de la ley 100 de 1993, les corresponde pagar la totalidad del aporte correspondiente a este beneficio.

4.2.- Estableció también, en beneficio inicialmente de los pensionados, con anterioridad a 1988, el pago de una prima, equivalente a la mesada pensional, la cual se debe pagar en el mes de junio de cada año. Con esta prima se trató de crear un sistema que compensara la pérdida del poder adquisitivo de las pensiones reconocidas con anterioridad a la vigencia de dicha norma, sin embargo la Corte Constitucional en aplicación del principio de igualdad extendió dicho beneficio a todos los pensionados, es decir ahora se debe pagar a cualquier tipo de pensionado sea cual sea la fecha en que hubiese adquirido el derecho.

PROYECTOS DE LEY

Con el fin de restaurarle el poder adquisitivo a las pensiones de jubilación, vejez, invalidez, de sobreviviente, adquiridas con anterioridad a la vigencia de la ley 100, donde como pudimos apreciarlo claramente, año tras año, el pensionado veía cómo su pensión en razón al aumento del costo de vida, perdía poder adquisitivo teniendo en cuenta, primero que en muchos casos las pensiones no se incrementaron oportunamente, como fue lo que ocurrió con anterioridad a la ley 4 de 1976, y posteriormente en vigencia de esta ley que el incremento no se hizo por la totalidad del índice de precios al consumidor sino que resultaba inferior a éste luego de aplicar la formulación consagrada por esta norma, adicionalmente el pensionado debía esperar un año antes de que se le hiciera el primer reajuste. Con la ley 71 de 1988, se trató de corregir esta irregularidad estableciendo que los incrementos se hicieran con base en el mismo porcentaje en que se incrementara el salario mínimo y cada vez que éste se modificará, sin embargo, como es y ha sido política del estado, como una de las variantes en el manejo de la inflación, controlar el incremento del salario mínimo, muchos de estos ajustes se hicieron por debajo del índice de precios al consumidor registrado por el DANE.

Los proyectos de Ley que se han presentado, en forma especial en el transcurso del año de 1998 son lo siguientes:

Proyecto de ley 20s - Tiene como autor al Senador Alfonso Angarita Baracaldo.

Campo de aplicación: Tiene como campo de aplicación todas las pensiones del sector público, semioficial (de cualquier orden), y privado causadas antes del 1 de enero de 1988.

Reajuste.- Con este proyecto se propone reajustar las pensiones causadas antes del 1 de enero de 1988, en un lapso de dos años, de la siguiente manera:

AÑO DE JUBILACIÓN	1988	1999
1988	3.0	0.0
1987	5.0	0.0
1986	10.0	0.0
1985	15.0	0.0
1984	15.0	0.0
1983	15.0	0.0
1982	15.0	15.0
1981	17.5	17.5
1980	20.0	20.0
1979	22.5	22.5
1978 y anteriores	25.0	25.0

Este proyecto de ley implicaba un aumento en el costo promedio de las pensiones del 12.4% en 1998 y 10.8% para 1999.

PROYECTO DE LEY 40S de 1997. Presentado por el Senador Juan Martín Caicedo Ferrer.

Este proyecto básicamente acoge la propuesta de la Confederación de Pensionados, la cual tiene como base la antigüedad de la pensión. El incremento se liquida con base en la siguiente tabla:

Pensionados con anterioridad a diciembre de 1975: 3% por cada año de antigüedad.

Pensionados con anterioridad a enero de 1976 y diciembre de 1980: 2% por cada año de antigüedad.

Pensionados entre 1981 y diciembre de 1988: 1.5% por cada año de antigüedad.

Con este proyecto se obtenía un incremento del 33.5% en el costo de las pensiones con un mayor impacto en las empresas de mayor antigüedad donde el incremento representaba el 50%.

PROYECTO DEL GOBIERNO:

En este proyecto se establece un ajuste diferido en 3 años, en los cuales se reconoce en cada uno de ellos, un 15% de la pérdida de poder adquisitivo de la pensión. Este reajuste estaba sujeto a un máximo igual a 1.33 salarios mínimos.

La aplicación de este sistema implica un incremento a las pensiones de manera promedio del 20%.

Estos proyectos de ley han sufrido derrotas legislativas, teniendo en cuenta que el Gobierno ha querido con cada uno de ellos, resolverles el problema a los jubilados, mediante la participación directa del sector privado quien en último momento es el que llevaría la carga económica de cualquiera de ellos. Es así como al sector textilero le representaba cualquiera de los proyectos anotados el 5% de las ventas y el 18% de los costos laborales. Este mayor valor no se encuentra provisionado en el balance ni se puede aplicar para su cumplimiento en inversiones que hubiesen dispuesto mediante la constitución de patrimonios autónomos creados mediante la inversión en portafolios diversificados, sino que deben invertir sus recursos en bienes de capital, propios de la industria, pues los activos de las empresas industriales generan rendimientos muy bajos, cuando no negativos, producto de la fuerte competencia mundial en cuanto a costos y tecnología. De tal manera que las reservas constituidas por muchas de las Empresas para cubrir los derechos adquiridos por los jubilados se encuentran invertidas en bienes necesarios para el funcionamiento industrial y en la aplicación de nueva tecnología, de tal manera que no se puede afirmar que esas reservas se encuentran disponibles permanentemente.

La situación en el caso de los Fondos de Pensiones y Cesantía es diametralmente diferente, porque ellas responden con recursos propios, afectando

si es necesario la reserva de estabilización y rendimientos con el fin de mantener el poder adquisitivo de las reservas.

De tal manera que la única solución a este problema de pérdida del poder adquisitivo de las pensiones, generado entre los años de 1967 y 1988 de total y permanente preocupación del sector industrial y de amplia sensibilidad social, debe ser solucionado por el Estado como ocurre con los jubilados del sector público, es pues un problema del Estado atender a las necesidades de este sector de jubilados que ha venido perdiendo año tras año el poder adquisitivo de su pensión, al punto que muchos de los jubilados que se iniciaron en esta etapa de sus vidas como jubilados con una pensión que les representaba cinco salarios mínimos de ingreso, hoy lamentablemente se encuentran ubicados en una pensión mínima. Decimos que le corresponde al Estado la solución de este problema, atendiendo a que es el Estado el responsable del manejo macroeconómico del país, es al Estado al que le cabe la responsabilidad, de haber dictado una serie de normas de extensión de beneficios sociales a favor de los pensionados, mirando solamente el interés demagógico, más que el interés de beneficio social para todos los trabajadores y en particular de los jubilados, cuya mesada pensional está totalmente ligada a la existencia del empleador de carácter particular para su pago. Si ese empleador desaparece como es común en nuestros días, el jubilado queda sometido al pago de una indemnización atendiendo a su vida probable, la cual determinará un monto en capital que se le entregará, revisado y avalado por la Superintendencia respectiva.

De otra manera si a las Empresas les corresponde aumentar su pasivo pensional porque la retroactividad es de tal magnitud, que las apropiaciones que se han hecho contra pérdida y ganancias, quedarían totalmente subestimadas y por lo tanto se han estado haciendo tributos por utilidades ficticias, mayores a las que hubiesen correspondido. Entonces el Estado en esta última hipótesis debe entrar a cubrir parte del déficit, mediante un tratamiento tributario ablandado en proporción a la mayor carga pensional.

LA INDEXACIÓN EN MATERIA DE JUBILACIÓN

Otro de los mecanismos de corrección monetaria al que se ha recurrido es la INDEXACIÓN.

Últimamente la H. Corte Suprema de Justicia, se ha pronunciado en algunos casos sobre el tema de la indexación, para ello se ha referido a la pensión sanción y otros a la liquidación de la pensión plena de jubilación.

En el caso de la pensión sanción existen antecedentes jurisprudenciales en donde la Corte ha condenado al pago de la indexación, cuando entre la

fecha del despido del trabajador, requisito esencial para que se dé este tipo jurídico, y la fecha en que comienza a disfrutarse de la pensión, ha transcurrido un tiempo tal que resulta desactualizada la base de liquidación. Este fenómeno se da teniendo en cuenta que la base de la liquidación de estas pensiones está dada por el último salario que devengaba el trabajador al momento del despido. En este caso, ha dicho la Corte que ese salario se debe actualizar a valor presente y sobre el valor que resulte al aplicar el porcentaje correspondiente a la mesada pensional de conformidad con el tiempo servido por el extrabajador. El argumento que trae la Corporación está en que se trata de una obligación que se generó a cargo del Empleador por un acto de él, que de no actualizarse estaría asumiendo el empleado el costo que por el no cumplimiento de las obligaciones laborales, está en cabeza del empleador asumirlo, de lo contrario el trabajador se vería sometido a cargar con la pérdida del poder adquisitivo del dinero, que lo lleva a percibir en casi todos los casos una pensión mínima, cuando de lo contrario, de haber seguido laborando tendría necesariamente la actualización de su salario, dando lugar al momento de la liquidación de la pensión a una mesada actualizada y representativa de su ingreso, en relación con el costo de la vida. Esta posición de la Corte, aunque no la compartimos, se encuentra en principio ajustada a derecho teniendo en cuenta que la pensión sanción conlleva una obligación que nace a la vida jurídica, en el caso de las situaciones jurídicas definidas a la luz de las normas anteriores a la ley 100 de 1993, con tres elementos que son: que el trabajador lleve laborando diez o más años de servicio, que le preste servicios a una Empresa de más de ochocientos mil pesos de capital, y que haya sido despedido sin justa causa por parte del empleador. Entonces como el derecho nace al percibir la pensión con el despido, pero se encuentra sometido a un plazo determinado por el cumplimiento de la edad; si el despido se produce con diez años de servicio y menos de quince, para cuando cumpla sesenta años, o cuando el despido se da con quince años de servicio y menos de veinte, para cuando cumpla cincuenta años, es entendible que el pago de esa obligación debe actualizarse para que sea equitativo y representativo al poder adquisitivo que tenía el dinero al momento del despido.

No obstante que esta posición de la Corte en materia de la pensión sanción se puede explicar, si resulta inexplicable en el caso de las pensiones plenas de jubilación cuando el trabajador se ha retirado del servicio de una Empresa de ochocientos mil pesos de capital que tuviera a su cargo el pago de la pensión de jubilación, de conformidad con el artículo 260 el C.S. T. con veinte años de trabajo. En este caso, y teniendo en cuenta que para el nacimiento de la pensión de jubilación se requieren los siguientes elementos, veinte años de servicio continuos o discontinuos y si es hombre el cumplimiento de cincuenta y cinco años de edad y si es mujer cincuenta años de edad. Con el cumplimiento de estas condiciones nace a la vida jurídica el derecho a la jubi-

lación. Hay caso en que el trabajador se retira cuando cumple veinte años de servicio y se va a esperar el cumplimiento de la edad, que en este caso es una condición suspensiva que se requiere para el nacimiento del derecho, a diferencia de lo que ocurre en el caso de la pensión sanción, donde se trata como un plazo y es aquí donde se suscita la dificultad; porque si el derecho no ha nacido a la vida jurídica no se puede predicar que se debe actualizar el salario promedio devengado en el último año de servicio para efecto de liquidar la mesada pensional, cuando no ha sido concomitante el retiro del trabajador con el cumplimiento de la edad para el nacimiento del derecho, pues sólo hasta ese entonces es que nace la obligación del empleador para pagar la mesada y no antes.

Para una mejor comprensión de este caso es como si se tratara de una obligación de pagar una suma de dinero sometida a una condición suspensiva y que una vez suceda el hecho, objeto condición, el cual al momento de pactarse era futuro e incierto, la obligación que nace deba ser indexada desde el momento mismo en que fue pactada como si desde ese mismo instante se debiera.

OTRO MECANISMO AL CUAL SE RECURRE PARA MANTENER EL VALOR DE LA PENSIÓN ACTUALIZADA ES PACTARLA EN DÓLARES

Esta política se encuentra en los trabajadores del mar, es decir aquellas personas que se desempeñan como personal de mar, vinculados a la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante. S.A.

El recorrido legislativo de este tipo de pensiones se fundamenta en el sistema de salarios de este personal que es en dólares.

Hasta 1983 las pensiones que reconocía la Flota Mercante al personal que recibía salario en dólares, se liquidaban con un tipo de cambio pactado en la convención colectiva denominado, para esa empresa tipo de cambio congelado. De esta manera el empleador conocía perfectamente el costo de su pasivo pensional, de tal manera que le era posible crear las provisiones contra el P. y G. necesarias para su pago.

Este sistema de tipo de cambio congelado se modificó atendiendo a varias sentencias de la H. Corte Suprema de Justicia producidas entre los años de 1984 y 1987, las cuales ordenaron cambiar el pago de algunas pensiones ya liquidadas con el tipo de cambio congelado, por una liquidación de tipo de cambio vigente al momento del pago de cada mesada. Creándose por este mecanismo judicial las PENSIONES EN DÓLARES. Este tipo de pensiones

llevó a una posición de inestabilidad para efectos de definir el monto del cálculo actuarial al cual se encuentran obligadas las Empresas que tienen a su cargo el reconocimiento y pago de pensiones de jubilación al encontrarse sometido a las fluctuaciones que origina el tipo de cambio al momento del pago de cada mesada pensional.

Posteriormente en el año de 1988, la H. Corte modifica nuevamente su criterio fijando como pauta para efecto de los trabajadores cuyo salario se encuentra pactado en dólares, en lo que respecta a la pensión de jubilación en el sentido de que ésta debe convertirse a pesos al tipo de cambio vigente en la fecha de cumplimiento de los dos requisitos para el nacimiento del derecho a la pensión y el requisito de exigibilidad del retiro de la empresa.

Con esta posición de la Corte se generó una inconsistencia consistente en que las pensiones de jubilación en pesos, se liquidan teniendo en cuenta el promedio de lo devengado en el último año de servicio, en cambio en el caso de estas pensiones en dólares se definen de acuerdo al tipo de cambio vigente al momento en que el trabajador cumpla con los requisitos exigidos por ley.

Creemos de esta manera haber recorrido la historia de los incrementos de las pensiones de jubilación, vejez, invalidez, de sobreviviente y sustitución pensional, que nos lleva a pensar en la necesidad de buscar una solución solidaria para este grupo de pensionados y jubilados a quienes por el manejo de la economía han perdido el poder adquisitivo que tenían sus pensiones en su origen. Por otra parte esperamos haber llenado las expectativas académicas con esta investigación para hacernos merecedores al título de especialista.

Con mucha consideración y aprecio, del Sr. Decano y demás miembros directivos de nuestra querida Facultad de Derecho.