

, 8 de marzo de 1985

Señor Ingeniero
Dominador B. Bazán
Director General de la
Caja de Seguro Social
E. S. D.

Estimado señor Director:-

Doy respuesta a su atenta comunicación DAL-N-33-85 de 26 de febrero pasado, en la que se sirve recabar mi criterio respecto de opinión vertida por mi antecesor en esta cargo que rectifica otra anterior, respecto a la viabilidad jurídica de que la Caja de Seguro Social exija el cese de labores para que la persona reciba la pensión de vejez, de invalidez, a las prestaciones complementarias, o a una jubilación especial.

A mi juicio, los criterios externados por el Lic. José A Troyano, en Oficios Nos.109 y 110 fechados 12 y 13 de diciembre último, son atendibles, por las razones que él expuso en los mismos.

Estimo, sin embargo, que para fijar un criterio sobre el particular debe tomarse en consideración de manera especial lo establecido en algunas normas jurídicas que no fueron consideradas con anterioridad.

En efecto, el Artículo 109 de la Constitución Política instituye lo que es la base jurídica de nuestro sistema de seguridad social, que cubre obviamente los riesgos de vejez e invalidez. Esta norma, en su primer inciso, preceptúa lo siguiente:-

"Artículo 109.- Todo individuo tiene derecho a la seguridad de sus medios económicos de subsistencia en caso de incapacidad para trabajar u obtener trabajo retribuido. Los servicios de seguridad social serán prestados o administrados por entidades autónomas y cubrirán los casos de enfermedad, maternidad, invalidez, subsidios de familia, ve-

jueces, viudez, orfandad, paro forzoso, accidentes de trabajo, enfermedades profesionales y las demás contingencias que puedan ser objeto de previsión y seguridad sociales. La Ley proveerá la implantación de tales servicios a medida que las necesidades lo exijan."

- - -

Siendo ésta la norma especial sobre la materia, debe aplicarse con prioridad a cualquiera otra, en conformidad con las reglas que al efecto establecen los artículos 13 y 14, ordinal 1, del Código Civil.

Según la norma básica reproducida, todo el sistema de seguridad social tiende a cubrir a la persona cuando llegue el riesgo "de incapacidad para trabajar u obtener trabajo retribuido", esto es, cuando la persona no está ejerciendo una actividad que le produzca medios económicos de subsistencia.

Lo anterior incluye, desde luego, a las pensiones de vejez, invalidez, prestaciones complementarias a los servidores públicos y jubilaciones especiales, que se conceden precisamente una vez que la persona deba abandonar el cargo o la actividad lucrativa o rentable, una vez cumplidos los elementos que la ley exige para obtener tales derechos.

Es por ello que el Artículo 50 del Decreto Ley 14 de 1954 dispone que la "pensión de vejez tiene como finalidad reemplazar dentro de ciertos límites los sueldos o salarios que deja de percibir el asegurado al retirarse de la ocupación que desempeña".

Esta norma dispone con claridad que la pensión de vejez se da cuando el asegurado se retira de la ocupación que desempeña.

Así también los artículos 42-C y 42-D ídem establecen que el subsidio por enfermedad se otorga cuando la enfermedad "produzca incapacidad para el trabajo" y que se suspenderá, entre otras causas, "cuando se comprobare que el pensionado estuviere trabajando".

Lo propio puede decirse de lo establecido en el artículo 45 de la misma ley, que concede la pensión de invalidez a los asegurados que tengan la condición de tales, esto es, aquellos que no puedan procurarse una "remuneración equivalente por lo menos a un tercio de la remuneración que perciba antes de sobrevenirle la invalidez o la que habitualmente percibe un

trabajador sano del mismo sexo y de capacidad y formación semejantes."

Todas las normas anteriores, suponen que estas prestaciones que la ley concede se otorgarán a personas que no están laborando en el cargo o puesto de trabajo habitual.

Por otro lado, el artículo 4 del Decreto de Gabinete 17 de 1969, modificado por el 1o. del Decreto de Gabinete No.42 del mismo año, establece:-

"Deberán acogerse forzosamente a la jubilación o a la pensión de vejez o invalidez de la Caja de Seguro Social, salvo las excepciones que expresamente se hagan en este Decreto de Gabinete, los funcionarios y empleados que hayan adquirido o adquirieran ese derecho".

- - -

Por tanto, esta norma legal obliga al servidor público a acogerse a estas prestaciones de seguridad social, lo que supone la terminación de la relación jurídica referente al cargo desempeñado.

Por su parte, el Código de Trabajo en su artículo 213, ordinal 3o. del literal B, establece que la obtención de una jubilación o pensión de vejez constituye causal para dar por terminada la relación de trabajo. Ello resulta consistente con las otras normas anteriormente mencionadas, todas las cuales concluyen en que la pensión de vejez, invalidez y, en general, la jubilación, significan prestaciones para personas que terminan su relación de trabajo que ejercen en el momento de solicitar tales prestaciones.

Las leyes especiales de jubilación son consistentes con este concepto. -Por ejemplo, el artículo 271 de la Ley 61 de 1946, modificado por la Ley 31 de 1962, dispone que las personas que se acogen a una jubilación en el Órgano Judicial y otras dependencias allí señaladas, lo serán "con el último sueldo que devengan al separarse definitivamente de los cargos que ocupan". (subrayado nuestro).

También puede citarse a este efecto, lo establecido de la Ley 4 de 1961, sobre carrera administrativa, que dispone que las funciones del empleado público expiran por jubilación.

Todo lo anterior es a su vez coincidente con el concepto doctrinal de jubilación que se sirvieron exponer sobre la materia mis distinguidos antecesores.

En consecuencia, pienso que toda persona que desee acogerse a una jubilación o a una pensión de vejez o invalidez deberá comprobar que ha cesado en sus funciones, para que la Caja proceda al pago de la misma en los términos en que lo exige el artículo 2 del Reglamento para el Cálculo de las Pensiones de Vejez, Invalidez y Muerte, emitido por la Caja de Seguro Social. Aunque, desde luego, no podrá exigírsele tal requisito para el reconocimiento del derecho a la pensión o jubilación, ya que ello no se conformaría con lo declarado por la Corte Suprema en la Sentencia de 24 de Agosto de 1964, que declaró inconstitucional el literal c) del artículo 50 de la Ley Orgánica de la Caja, que precisamente exigía al efecto ese requisito.

El hecho de que la Corte, en los precedentes conocidos, haya declarado inconstitucional otras normas legales, por que limitan a los pensionados y jubilados el derecho a ocupar cargos públicos o a trabajar por cuenta de terceros, no puede suponer que tal pronunciamiento afecta la aplicación de otras normas legales que no fueron impugnadas y que coinciden con el precepto constitucional que inicialmente invocamos, al igual que con el criterio doctrinal que sobre el tema se ha esgrimido.

Atentamente,

Olmedo Sanjur G.
PROCURADOR DE LA ADMINISTRACION

dc.b.