

	ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-03
		Versión: 01
		Página 1 de 30

EFECTOS DE LOS TÍTULOS PENSIONALES SIN COBERTURA DEL INSTITUTO DEL SEGURO SOCIAL – ISS, HOY ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES

PAULA JAQUELINE TABARES MORENO

E-mail: paulistabares@hotmail.com
Institución Universitaria de Envigado

LAURA VANNESA PEÑA GARCÍA

E-mail: laura_pg15@hotmail.com
Institución Universitaria de Envigado

2018

Resumen: En el presente artículo se establecen los efectos de los títulos pensionales sin cobertura del Instituto del Seguro Social – ISS, hoy Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones. Para lograr este objetivo, en primer lugar se hace una identificación de los antecedentes del Sistema de Seguridad Social bajo un enfoque pensional antes y después de la Ley 100 de 1993; en segundo lugar, se establece una posición jurídico-doctrinal sobre la naturaleza y función de los Títulos o Bonos Pensionales en Colombia; y en tercer lugar, se estudia la controversia que existe entre la jurisprudencia de la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia en Colombia frente a los Títulos o Bonos Pensionales.

Palabras claves: *Títulos o Bonos Pensionales, ex-trabajadores, Instituto de Seguros Sociales, Colpensiones, riesgos de invalidez, vejez y muerte, Ley 100 de 1993, Sistema de Seguridad Social.*

Abstract: This article establishes the effects of the pension titles without coverage of the Instituto del Seguro Social – ISS, today Administradora Colombiana de Pensiones. To achieve this objective, first of all, an identification of the Social Security System antecedents is made under a pension approach before and after Law 100 of 1993; secondly, a legal-doctrinal position is established on the nature and function of the Pension Bonds in Colombia; and thirdly, the controversy that exists between the jurisprudence of the Constitutional Court and the Supreme Court of Justice in Colombia against the Pension Bonds is studied.

Keywords: *Titles or Pension Bonds, ex-workers, Instituto de Seguros Sociales, Colpensiones, risks of disability, old age and death, Law 100 of 1993, Social Security System.*

INTRODUCCIÓN

En Colombia, con el propósito de garantizar el reconocimiento y pago de la pensión de vejez de las personas que cotizaron a diferentes entidades de seguridad o previsión social, o a instituciones públicas

encargadas de esta prestación con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 y con posterioridad a ésta, se establecieron diferentes mecanismos en la legislación, como es el caso de los títulos pensionales establecidos en el artículo 115 de dicha norma, las cuotas partes pensionales y

los movimientos de capital por traslado entre regímenes.

Estas figuras buscan dar la posibilidad de que sean trasladados de una institución a otra, indistintamente de su naturaleza jurídica, los dineros que por concepto de cotizaciones un trabajador ha efectuado durante su vida laboral. Esta transferencia de dineros, es lo que se llama movilidad de recursos financieros (Corte Constitucional, 2011, T-921).

Precisamente, la presente investigación hace referencia a los denominados títulos pensionales, que son distintos de los bonos pensionales como se verá más adelante, los cuales corresponden a una reserva actuarial emitida por las empresas privadas que tenían a su cargo el pago de las pensiones de sus empleados antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, con el propósito de que la administradora de pensiones tuviera en cuenta el tiempo laborado al momento de efectuar el reconocimiento de la pensión de vejez de dichos trabajadores que, como afiliados obligatorios del régimen general de pensiones, escogieron el régimen de prima media con prestación definida.

El objetivo de dicho título se comprende en el contexto según el cual, a través de estos

se puede obtener la pensión de vejez en el régimen de prima media, siendo uno de los requisitos principales el cumplimiento de un tiempo mínimo de semanas cotizadas, y dicho tiempo puede tomarlo en cuenta el Seguro Social, hoy Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, para reconocer la prestación por vejez, siempre y cuando, el empleador traslade la suma correspondiente del trabajador que se afilie, representada por un bono o un título pensional. Ahora toda vez que el ISS, hoy Colpensiones, es la administradora del régimen de prima media, se entiende que para poder incluir, para efectos pensionales, el tiempo de servicios prestados a los empleadores del sector privado, es necesario que tal fondo cuente con el capital correspondiente a las cotizaciones por el total de tiempo de servicios.

La pensión por vejez estuvo inicialmente a cargo del empleador, no obstante con el Reglamento General creado mediante Acuerdo 224 de 1966 (Decreto 3041 de 1966) que empezó a regir el 1º de enero de 1967 (Resolución 831 de 1966), la pensión pasó a ser administrada por el Instituto de

Seguros Sociales ISS, hoy Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, paulatinamente, pues la cobertura de los afiliados a dicha entidad no se estableció de manera general para todo el territorio nacional, sino que ésta fue gradual, y en la medida en que el Instituto de Seguros Sociales fue extendiendo su cobertura, subrogó al empleador; sin embargo, a partir del 23 de diciembre de 1993 con la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993 se ha generado confusión sobre las obligaciones de los empleadores hacia sus empleados en el pago de aportes a la seguridad social que cubran los riesgos de invalidez, vejez y muerte.

Esta situación implica, por tanto, llevar a cabo un análisis de la afiliación desde el inicio y estudiar qué soluciones ofrece el derecho cuando se desafilia a un ciudadano del sistema e indagar quién responde cuando hay inconsistencias en el pago de la seguridad social.

Dicha confusión no la ha resuelto la jurisprudencia, en tanto en las sentencias de la Corte Constitucional y en las de la Corte

Suprema de Justicia Sala Casación Laboral, se evidencia un choque de trenes frente al tema de las responsabilidades del empleador respecto a los aportes que debiera realizar a sus ex trabajadores. Es así como en gran número de sentencias de la Corte Constitucional se garantizan los derechos adquiridos al trabajador para acceder a la seguridad social, aun en el caso de que a la entrada en vigencia de la Ley 100 dichos trabajadores no tuvieran un vínculo laboral vigente y es que la Corte Constitucional se apoya en la defensa de los derechos del trabajador y sostiene que a éste no se le puede vulnerar el derecho a obtener una pensión digna. Por otro lado, la Corte Suprema de Justicia en sus sentencias, desde una postura estrechamente ligada a lo establecido en la norma, defiende que el empleador no está obligado a pagar dichos aportes.

Frente a los anteriores planteamientos, esta investigación tiene como propósito principal establecer un análisis doctrinal y jurisprudencial que procure una respuesta a la siguiente pregunta problematizadora: ¿cuáles son los alcances de las obligaciones

de los empleadores frente al pago de los Títulos Pensionales de sus ex-trabajadores, en el tiempo que el Instituto de Seguros Sociales, hoy Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, no tenía cobertura para los riesgos de invalidez, vejez y muerte?

1. ANTECEDENTES DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL BAJO UN ENFOQUE PENSIONAL

De acuerdo con la investigación de Bedoya, Jiménez y Vahos (2011), se debe aclarar que el término “seguridad social” encierra varios sentidos; a veces se utiliza con relación a la política social empleada por un Estado; en otras ocasiones, y de una manera más amplia, para exponer las formas de protección del bienestar y la satisfacción de las necesidades sociales habituales a una población determinada; y en otras, de manera restringida, para referir la previsión de los riesgos que puede experimentar una población económicamente activa en cada una de las fases de su vida.

Relacionada con lo político, la seguridad social constituye un fin en sí misma, como

cuando afecta positivamente una sociedad entera y determina el cumplimiento de una de las funciones básicas del Estado, tal como el bienestar general y la consecuente calidad de vida de sus asociados; su razón de ser, da a los individuos y a sus familias, la tranquilidad de que sus niveles de vida no sufrirán un menoscabo significativo.

Hoy se le conoce como un derecho de toda persona, adquirido por el solo hecho de vivir en sociedad (iusnaturalismo), y está representado en una serie de normas legales que tienen por objeto la prevención y atención de los riesgos que sean inherentes a la vida misma; tales como la invalidez, la vejez y la muerte y la efectividad de goces como la salud, la pensión y la tranquilidad de contar con la satisfacción de las necesidades más apremiantes.

Precisamente, la Constitución Política de Colombia la define como un derecho colectivo y un servicio público esencial, que puede ser prestado por el Estado o por los particulares conforme a los principios de universalidad, solidaridad y eficacia.

 <p>INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA DE ENVIGADO</p> <p>Ciencia, educación y desarrollo</p>	ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-32
		Versión: 01
		Página 5 de 30

Si nuestro derecho ha supuesto llevar consigo una política social, la seguridad social sin duda, llega a ser la herramienta más apta para garantizar la calidad de vida digna al conglomerado en general, porque no de otra forma se crearía un impacto inmediato en el bienestar de los ciudadanos para enfrentar riesgos como la enfermedad, la vejez y la muerte, entre muchos otros.

Para Bedoya et al. (2011), dada la importancia de la seguridad social, y considerando que el hombre por el solo hecho de su condición, merece vivir con dignidad, se ha hecho necesario establecer reglas que la hagan efectiva a partir de un compromiso entre el Estado y la sociedad misma. Fue por eso que la Constitución Política Colombiana de 1991 vio necesario establecer como tarea del Estado su participación en la organización, administración y financiación de la prestación de la seguridad social; dejando de lado la concepción benéfica de asistencia pública que regía en nuestro país en los asomos de la seguridad social como prestación por caridad de los servicios a la población de escasos recursos económicos.

Según Arrieta (2003):

(...) el debate se suscitó entre si se debía adoptar un modelo abierto, de mercado, en el que la libre competencia, la libertad de escoger la mejor oferta, asegurara el mejoramiento de la calidad del servicio, o si se debía continuar con el existente en donde el Estado, básicamente por medio de ISS, gozaba de una posición dominante para asegurar la correcta distribución del bien público salud (p. 1753).

Es por lo anterior que el legislador colombiano recurrió a un modelo de aseguramiento basado en la regulación del mercado, teniendo como referente la naturaleza de servicio público contemplado en la Constitución.

De acuerdo con Gómez, Duque y González (2010),

la consagración de prestaciones económicas dentro del ordenamiento jurídico colombiano, son el resultado de luchas mundiales por reivindicar los derechos de los trabajadores y de directrices universales fijadas por instituciones como la Organización Internacional del Trabajo (OIT), organismo especializado de las Naciones Unidas que se ocupa de los asuntos relativos al trabajo y las relaciones laborales, fundada el 11 de abril de 1919,

en las negociaciones del Tratado de Versalles y de la cual hace parte Colombia desde su creación (p. 175).

Respecto a la pensión de vejez, el primer convenio de la OIT sobre el seguro obligatorio, fue el número 35 adoptado en la Conferencia 17, celebrada el 29 de junio de 1933, que tuvo en cuenta como sujetos de protección a los asalariados de empresas industriales y comerciales, profesiones liberales, trabajo a domicilio y servicio doméstico, estableciendo que el asegurado tendría derecho a una pensión a la edad que fijará la legislación nacional, sin exceder de los sesenta y cinco años cumplidos. A través del Convenio 36, se extendió el beneficio pensional para los obreros, empleados, aprendices y trabajadores domésticos de empresas agrícolas. Así mismo mediante la Recomendación 143, se fijaron pautas para que en los Estados miembros se incorporaran seguros de vejez a edades promedios sin exceder los 60 años de edad, teniendo en cuenta las labores desempeñadas y que la remuneración estuviera acorde a la calidad de vida. Posteriormente, el Convenio 102 en 1952 reguló las normas mínimas de la Seguridad Social.

Estas normas internacionales sentaron bases para que en Colombia, se consagrara el derecho a la pensión de jubilación como una prestación a cargo de los empleadores y sujetas al cumplimiento de unos requisitos mínimos para acceder a la prestación, tales como, la edad de 50 años mujer, 55 años hombre y 20 años de servicio prestados de forma continua o discontinua, como se podía observar en el derogado artículo 260 del Código Sustantivo de trabajo adoptado por la Ley 141 de 1961.

Así mismo, en el Convenio 128 de 1967 la Organización Internacional del Trabajo estableció parámetros para el reconocimiento de la pensión de vejez encaminados a concretar las personas cobijadas por la contingencia y señalar la posibilidad de ampliar la edad a los 65 años de acuerdo a criterios demográficos, económicos y sociales soportados en estadísticas, convenio que a su vez fue complementado por la Recomendación 131, orientada a extender el beneficio pensional a todas las personas con empleo ocasional y económicamente activas, reducir la edad para pensionarse de acuerdo a

condiciones sociales y garantizar una prestación de vejez para quienes hubieran cumplido un período de veinte años de cotización o de empleo o de quince años de servicio.

En el ordenamiento colombiano se encuentra la aplicación del Convenio 128 y la Recomendación 131, específicamente en el Acuerdo 224 de 1966 aprobado por el Decreto 3041 del mismo año, en el cual se establece que el Instituto Colombiano de los Seguros Sociales asumiría la carga prestacional de las contingencias de invalidez, vejez y muerte (IVM) de los trabajadores, estableciendo como condiciones para acceder a la pensión de vejez, las edades de 55 años mujer, 60 años hombre y un tiempo de cotización de 500 semanas en los últimos veinte años anteriores a la solicitud o 1.000 semanas en cualquier tiempo (art. 12). Además, consagró unas pensiones especiales para operadores de radio, cables internacionales, telefonistas, aviadores, mineros de socavones, profesionales y ayudantes de los establecimientos dedicados al tratamiento de tuberculosis, que tenían la posibilidad de

disminuir la edad para disfrutar de la pensión de acuerdo al número de semanas cotizadas (art. 14). Así mismo, garantizó para los asegurados que habiendo cumplido las edades mínimas y se retiraran definitivamente de las actividades sujetas al seguro social sin reunir las semanas, una indemnización en sustitución a la pensión de vejez (art 13), normas que permanecieron vigentes con pequeñas modificaciones en el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de 1990.

Posterior a los citados Decretos, dentro de la legislación interna se presenta una evolución normativa significativa en materia pensional a partir de la Constitución Política de 1991, al consagrarse el derecho a la Seguridad Social como un servicio público de carácter obligatorio que se garantiza a todos los habitantes del territorio nacional (art. 48), construcción constitucional, que se constituye en el pilar para la creación de la Ley 100 de 1993, normatividad que organiza la Seguridad Social, como un Sistema Integral, ya que anteriormente las normas sobre Pensiones, Salud y Riesgos

	ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-32
		Versión: 01
		Página 8 de 30

Profesionales se encontraban reguladas de forma aislada.

Dentro de este Sistema de Seguridad Social Integral, se identifica el subsistema General de Pensiones compuesto por las prestaciones de invalidez, vejez y muerte, que introdujo la coexistencia de dos regímenes solidarios excluyentes, tal y como lo establece la Ley 100 de 1993, en sus artículos 31 y 59: el régimen solidario de prima media con prestación definida y el régimen de ahorro individual con solidaridad. La Corte Constitucional definió en la Sentencia C-086 de 2002, el primero, como aquel mediante el cual

los afiliados o sus beneficiarios obtienen una pensión de vejez, de invalidez o de sobrevivientes, o una indemnización, previamente definidas, independientemente del monto de las cotizaciones acumuladas, siempre que se cumpla con los requisitos legales; y el segundo, como aquel basado en el ahorro proveniente de las cotizaciones y sus respectivos rendimientos financieros, la solidaridad a través de las garantías de pensión mínima y aportes al fondo de solidaridad (Corte Constitucional, 2002, C-086).

Respecto a los requisitos para pensionarse por vejez, dentro del Régimen de Prima

Media con Prestación Definida el artículo 33 original de la Ley 100, prescribía:

Para tener derecho a la pensión de vejez, el afiliado deberá reunir las siguientes condiciones: 1. Haber cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer, o sesenta 60 años de edad si es hombre. 2. Haber cotizado un mínimo de 1.000 semanas en cualquier tiempo.

La Ley 100 de 1993 fue modificada en el año 2003, y con relación a la pensión de vejez se incrementaron los requisitos para adquirir la prestación, en la entrada en vigencia de la Ley 797 de 2003 en su Artículo 9 señala:

Requisitos para obtener la Pensión de Vejez. Para tener el derecho a la Pensión de Vejez, el afiliado deberá reunir las siguientes condiciones:

1. Haber cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer o sesenta (60) años si es hombre. A partir del 1o. de enero del año 2014 la edad se incrementará a cincuenta y siete (57) años de edad para la mujer, y sesenta y dos (62) años para el hombre.

2. Haber cotizado un mínimo de mil (1000) semanas en cualquier tiempo. A partir del 1o. de enero del año 2005 el número de semanas se incrementará en 50 y a partir del 1o. de enero de 2006 se incrementará en 25 cada año hasta llegar a 1.300 semanas en el año 2015.

De la reforma pensional realizada, impacta la introducción de dos pensiones especiales en el parágrafo 4° del citado artículo 9 de la Ley 797 de 2003, como es el caso de “las personas que padezcan una deficiencia física, síquica o sensorial del 50%, así como la madre trabajadora cuyo hijo menor de 18 años padezca invalidez física o mental” (Congreso de la República, Ley 797 de 2003, art. 9).

Del análisis normativo anterior se encuentra que siempre han sido constantes los requisitos de edad y tiempo, como elementos para definir el derecho prestacional que subsisten incluso en las pensiones especiales del parágrafo 4° de la Ley 797 de 2003; concretamente estas dos exigencias en la pensión por deficiencia física, síquica o sensorial se constituyen en el beneficio pensional al reducirse edad para los hombres y tiempo para hombres y mujer, siempre y cuando se cumplan las condiciones prescritas en la norma.

2. NATURALEZA Y FUNCIÓN DE LOS TÍTULOS PENSIONALES EN COLOMBIA

Antes de la Constitución de 1991 y de crearse el Sistema de Seguridad Social Integral mediante la Ley 100 de 1993 en Colombia, aquellas personas que realizaban los respectivos aporte al sistema pensional de la época encontraban un laxo amparo en la Constitución de 1886, por lo cual la seguridad social en Colombia estaba orientada a garantizar, aunque de forma muy discriminada, sólo servicios básicos; su prestación dependía de la capacidad de pago de los afiliados al llamado sistema de seguridad social. Se tenía más una concepción asistencialista que de seguridad social como tal, basada en un origen ético, es decir, unos medios operativos inspirados en la beneficencia. Dicha asistencia se fundamentaba en el artículo 19 que establecía que:

La Asistencia Pública es función del Estado. Se deberá prestar a quienes careciendo de medios de subsistencia y de derecho para exigirla de otra persona, estén físicamente impedidos para trabajar. La Ley determinará la forma como se preste la Asistencia Pública y los casos en

que deba darla directamente el Estado (Constitución de 1886, art. 19).

Para ese entonces, la seguridad social era un servicio sectorial, al cual tenían acceso apenas ciertos grupos de la población. Fue posteriormente, aunque de manera paulatina, cuando se acogió un fundamento jurídico, considerando dicha ayuda como un derecho de las personas, desarrollado a través de mecanismos e instrumentos normativos, apuntando al cubrimiento de las contingencias que concernían a todos los sectores de la población. Ello permitió que al sistema de salubridad pública se empezaran a añadir ilusiones relacionadas con el régimen de pensiones, aunque igualmente, protegiendo sólo a algunos grupos privilegiados.

Con la Constitución de 1991 se da un gran avance en cuanto al concepto de seguridad social y además de consagrarlo expresamente como un derecho público a cargo del Estado, se abrió la puerta a la creación de procedimientos de autoridad que respondieran a las exigencias apremiantes del interés social. Con esta Carta, se comienza a reconocer el carácter de derecho y de

necesidad prioritaria del desarrollo social del país a la Seguridad Social.

El artículo 1° de la Constitución Política de 1991 establece que Colombia es un Estado Social de Derecho, que se funda en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y en la solidaridad de las personas que lo conforman y en la prevalencia del interés general. Lo anterior significa, que el Estado Colombiano se caracteriza por la sujeción y el respeto de las normas, por el respeto y las garantías tanto del orden individual pero en especial las del orden colectivo, que interviene activamente en la realización efectiva de los derechos económicos, sociales y culturales, obligándose por tanto, en el ejercicio de su función social, a satisfacer las necesidades básicas de sus ciudadanos, en especial, la de los grupos poblacionales más vulnerables, asegurando con ello unos estándares mínimos de vida digna para sus habitantes.

Es así como a lo largo del texto de la Constitución Política de 1991 se consagran una serie de derechos y garantías, a manera de principios, los cuales tienden a la realización efectiva y material de los fines

esenciales del Estado, entre ellos, “el reconocimiento y protección de la persona y de su dignidad humana a través del Sistema de Seguridad Social colombiano” (Arenas, 2011, p. 79).

Precisamente, la Ley 100 de 1993, por medio de la cual se crea el Sistema de Seguridad Social Integral en Colombia – SSSI–, según el artículo 8º, tuvo como finalidad unificar la normatividad existente hasta esa época, garantizando a toda la población, tanto del sector público como del sector privado, la protección contra las contingencias derivadas de la invalidez, la vejez y la muerte por medio del reconocimiento de las pensiones y de las prestaciones contenidas en esa ley.

Siendo la pensión un derecho-prestación, afecta en él una dimensión económica, en especial respecto a la autofinanciación que hace el afiliado al sistema para alcanzar “su” prestación, y la garantía que debe brindar el Estado, para responder por dicha prestación.

Antes de dar una definición de Título Pensional es importante comprender primero

qué se entiende por bono pensional, pues son dos conceptos totalmente distintos, para los propósitos del pago de pensiones en Colombia.

De acuerdo con el portal de Colpensiones (2017), “los Bonos Pensionales constituyen aportes destinados a contribuir a la conformación del capital necesario para financiar las pensiones de los afiliados del Sistema General de Pensiones (Régimen de Prima Media con Prestación Definida y Régimen de Ahorro Individual) (p. 1).

El título pensional corresponde al cálculo actuarial que están obligados a trasladar al Instituto de Seguros Sociales hoy Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones las empresas o empleadores del sector privado que, con anterioridad a la vigencia del Sistema General de Pensiones, efectuaban directamente el reconocimiento y pago de pensiones, en relación con sus trabajadores que seleccionen el régimen de prima media y cuyo contrato de trabajo estuviere vigente al 23 de diciembre de 1993 o se hubiere iniciado con posterioridad a dicha fecha (Consejo de Estado, 2010, Rad. 1266-06).

En general, se trata de una figura que representa para el trabajador el tiempo cotizado que es válido y correquisito para acceder a la pensión; y para Colpensiones,

representa el dinero que va a recibir en administración para dar financiamiento a las pensiones.

Si la persona se traslada del ISS hoy Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS), solicita que le endosen el título pensional, el cual ingresará a su cuenta de ahorro individual y si, posteriormente, decide regresar al Régimen de Prima Media, la Administradora de Fondo de Pensiones (AFP) endosa nuevamente el título y se lo retorna al Seguro Social (Consejo de Estado, 2010, Rad. 1266-06).

Para la Corte Constitucional colombiana los bonos pensionales son un instrumento financiero y contable, los cuales fueron “emitidos inicialmente por las entidades oficiales y posteriormente por todas las instituciones que participan en el régimen general de pensiones, dentro del sistema nacional de seguridad social” (Corte Constitucional, 1996, C-611).

Ahora, para permitir la migración de afiliados entre tales entidades, dice la Corte Constitucional en la referida providencia que el “legislador pretende asegurar la conformación de unidades de capital con proyecciones matemáticas de rentabilidad y

contabilidad suficientemente sólidas para financiar la atención futura de las pensiones de los afiliados al régimen contributivo de seguridad social en pensiones” (Corte Constitucional, 1996, C-611).

Igualmente los bonos pensionales se pueden definir como “aportes destinados a contribuir a la conformación del capital necesario para financiar las pensiones de los afiliados al sistema” (Corte Constitucional, 2017, T-056).

En la doctrina se han delimitado los bonos pensionales como un valor a favor de un afiliado que se traslada a uno de los regímenes del Sistema General de Pensiones, el cual representa el adeudo pensional ocasionado desde el momento en el que el afiliado comenzó a laborar hasta el día efectivo del traslado por concepto de las vinculaciones laborales, legales o reglamentarias que adquirió con las distintas entidades de previsión que se ocupan del pago de dicha obligación.

Este tipo de figuras se encuentran consignadas en los artículos 115 y 116 de la

Ley 100 de 1993; el artículo 11 del Decreto 3995 de 2008; el Decreto 3798 de 2003; Decreto 13 de 2001; artículo 15 del Decreto 254 de 2000; artículo 1 del Decreto 1748 de 1995; artículo 3 del Decreto 1889 de 1994; Decreto 1314 de 1994; y Decreto 1299 de 1994.

Específicamente en el Sistema General de Pensiones colombiano existen cinco clases de Bonos Pensionales: los Bonos Tipo A, los Bonos Tipo B, los Bonos Tipo T, los Bonos Tipo C y los Bonos Tipo E.

Los Bonos Tipo A:

Se expiden a aquellas personas que se trasladan del Régimen de Prima Media al Régimen de Ahorro Individual, por los aportes cotizados al ISS hasta el 31 de marzo de 1994 responde la Nación y por los aportes cotizados al ISS a partir del 1 de abril de 1994 hasta la fecha de traslado de régimen, responde Colpensiones (Colpensiones, 2017, p. 1).

Los Bonos Tipo B:

Son exclusivos del Régimen de Prima Media con Prestación definida, y corresponden a aportes por tiempos públicos efectuados a otras cajas o fondos diferentes al RPM, de servidores públicos que se trasladaron al Régimen de Prima

Media (RPM) en o después de la fecha de entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones, esto es 1 de abril de 1994 para entidades del orden nacional y 1 de julio de 1995, para entidades públicas del orden territorial (Colpensiones, 2017, p. 1).

Los Bonos Tipo T:

Son exclusivos del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, para cubrir el diferencial existente entre las condiciones previstas en los regímenes legales aplicables a los servidores públicos antes de la entrada en vigencia del sistema general de pensiones y el régimen previsto para los afiliados al ISS con el fin de que el RPM pueda realizar el reconocimiento de una pensión con régimen de transición (Colpensiones, 2017, p. 2).

Los Bonos Tipo C “se reconocen a favor del Fondo de Previsión del Congreso, por aquellas personas que estando en el RPM se trasladaron o afiliaron al Congreso con posterioridad al 31 de marzo de 1994” (Colpensiones, 2017, p. 2).

Los Bonos Tipo E “se reconocen a favor de Ecopetrol, por aquellas personas que estando en el RPM se trasladaron o afiliaron a Ecopetrol” (Colpensiones, 2017, p. 2).

En Colombia, las pensiones que son posibles de financiar con bonos pensionales

	ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-32
		Versión: 01
		Página 14 de 30

son las otorgadas por Colpensiones (Régimen de Prima Media), las otorgadas por el Fondo de Previsión Social del Congreso, las otorgadas por ECOPETROL y las otorgadas por el Régimen de Ahorro Individual administrado por los Fondos Privados.

Los títulos pensionales, por su parte, hacen referencia al cálculo actuarial que deben trasladar las empresas privadas o empleadores al RAIS o al RPM. Dicho título representa para un afiliado al SSSI el número de semanas efectivas para poderse pensionar. En el RPM el título pensional es el dinero que va a entrar al fondo común para financiar las pensiones; y en el RAIS es el título que ingresa a la cuenta de ahorro individual.

Quienes emitían los títulos pensionales eran empresas privadas, las cuales, antes de la Ley 100 de 1993, tenían a su cargo el pago de pensiones a sus empleados. Tales títulos se emitían a aquellos trabajadores cuyo contrato de trabajo estuviese vigente al 23 de diciembre de 1993 o se hubiere iniciado luego de dicha fecha y no estuviese afiliado al sistema.

Lo anterior significa que los títulos pensionales son pagarés que emitieron aquellas empresas privadas que tenían a su cargo el pago y reconocimiento de pensiones antes de la Ley 100. El empleador, por tanto, era un emisor en donde el afiliado no tenía intervención alguna.

En el caso de Colpensiones, por ejemplo, solamente en el momento en el que se haga el pago del título pensional, se efectuará la concierne actualización de los tiempos y salarios del beneficiario, señalando el levantamiento de la deuda en la respectiva historia laboral.

3. POSICIONES DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA Y DE LA CORTE CONSTITUCIONAL FRENTE A LOS TÍTULOS PENSIONALES

La Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral, con respecto a los títulos pensionales, ha trazado una línea jurisprudencial que va desde la no responsabilidad del empleador de pagar el tiempo laborado por sus trabajadores cuando no existía cobertura del sistema pensional

(Cfr. Sentencia del 29 de septiembre 2005 (Rad. 25759), Sentencia del 22 de julio de 2009 (Rad. 32922), Sentencia del 3 de marzo de 2010 (Rad. 36268), Sentencia SL9856 del 16 de julio de 2014 (Rad. 41745) y Sentencia SL8647 del 1 de julio de 2015 (Rad. 59027)), hasta la obligación que tienen estos de reconocer el título pensional por cualquiera que hubiese sido el tiempo laborado por el trabajador y sin consideración de las razones que en su momento tuvo para no realizar la afiliación: falta de cobertura, imposibilidad de realizar la afiliación o simple omisión en la afiliación (Cfr. Sentencia del 24 de febrero de 2016 (Rad. 57129)).

Por su parte, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha variado en sus pronunciamientos a lo largo del tiempo: por un lado, en ciertas providencias (Cfr. Sentencias C-506 de 2001, C-1024 de 2004, T-719 de 2011, T-814 de 2011 y T-020 de 2012) ha defendido la posición de imponer a empleador la carga de emitir un título pensional, fundamentando esta decisión en el principio de equidad; y por el otro, en providencias sincrónicas (Cfr. Sentencias T-784 de 2010, T-712 de 2011, T-549 de 2012

y T-410 de 2014), no ha permitido la emisión de títulos pensionales indultando al empleador de dicha carga, fundamentando tal decisión en la prohibición de aplicar normas de forma retroactiva y en el principio de seguridad jurídica.

En la Sentencia del 29 de septiembre 2005 (Rad. 25759) la Corte Suprema de Justicia señala que lo que determinaba anteriormente el régimen aplicable y el grado de responsabilidad del empleador frente a sus trabajadores era la zona geográfica donde se prestaba el servicio, pues no era posible que la ley le exigiera al empleador que no podía cotizar hasta que el servicio no se prestara en la zona y luego lo obligaran a entregar todo lo que debía haber cotizado, indexado y con intereses moratorios, cuando no había obligación de hacerlo. Ahora bien, a pesar de que la Corte Suprema no definió claramente lo que debía hacerse en este caso, sí señaló expresamente que en ningún evento esto constituiría incumplimiento u omisión del patrono, pues no se puede hablar de incumplimiento de una obligación cuando no existe obligación, por la imposibilidad de afiliación por no haber cubrimiento.

En la Sentencia del 22 de julio de 2009 (Rad. 32922) queda claro que todos los trabajadores que prestaron sus servicios por cualquier tiempo a un empleador tienen derecho a que les sea tenido en cuenta dicho tiempo en el Sistema General de Pensiones, a excepción de los que por ley fueron eliminados, entre ellos, quienes trabajaron menos de diez años para un empleador y no tenían contrato vigente cuando entró en vigencia la Ley 100 de 1993. Esto significa que la única manera posible para que el sistema asuma el riesgo de vejez de los trabajadores que tenían contrato vigente por aquella época es que se hubiesen cotizado los aportes mínimos requeridos para el funcionamiento del sistema; en otras palabras, el tiempo que debe tenerse en cuenta para acceder al pago de la pensión de vejez comprende todo el tiempo que el trabajador haya estado a cargo del empleador sin que éste hubiese cotizado al sistema, y la única manera de acreditar dicho tiempo es que se haya realizado la contribución por el valor del mismo.

En la Sentencia del 3 de marzo de 2010 (Rad. 36268) la Corte Suprema de Justicia insiste en que la carga de asumir el riesgo de vejez sólo surgía para el Instituto de Seguros Sociales en el momento en que se proporcionaba cobertura en la zona donde el trabajador prestaba su servicio. Allí era donde precisamente emergía la obligación para el empleador de afiliar a sus empleados y efectuar los correspondientes aportes. La Ley 100 de 1993, dice la Corte Suprema, creó la obligación de emitir títulos pensionales que simbolizaran el tiempo que el trabajador laboró, aunque solamente si el contrato continuaba vigente.

En la Sentencia SL9856 del 16 de julio de 2014 (Rad. 41745) la Corte Suprema de Justicia continúa con su posición, aunque el caso debatible en esta oportunidad es el de los trabajadores que laboraron menos de diez años. Cuando se proporcionó la cobertura del sistema en la zona, si el empleador afilió a dicho trabajador, el sistema lo subrogó en el riesgo de vejez y no se estableció obligación alguna para pagar el tiempo vencido de prestación del servicio. El único evento en que si se estableció la obligación de pagar tal

	ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-32
		Versión: 01
		Página 17 de 30

tiempo, es en el caso de aquellos trabajadores que todavía seguían prestando el servicio y tenían contrato vigente cuando entró en vigor la Ley 100 de 1993.

En la Sentencia del 1 de julio de 2015 (Rad. 59027)) la Corte Suprema señala que sí estaba a cargo del empleador asumir el riesgo de vejez de los trabajadores, aunque ello se presentaba si el trabajador cumplía, al menos, diez años de trabajo bajo la subordinación de un mismo empleado; a partir de esta situación el empleador está en la obligación de trasladar al sistema un título pensional que represente todo el tiempo laborado por el trabajador antes de ser llamado y el trabajador fuese afiliado al sistema. En el evento de aquellos trabajadores que no habían cumplido los diez años de servicio no existía la obligación para el empleador de asumir el riesgo, excepto que el contrato estuviese vigente cuando entró en vigencia la Ley 100 de 1993.

Y en la Sentencia del 24 de febrero de 2016 (Rad. 57129) la Corte Suprema de Justicia cambia su postura con respecto a la emisión de títulos pensionales. En esta

ocasión este órgano condena a un empleador a emitir un título pensional por el valor (cálculo actuarial) de las semanas que un trabajador laboró por un tiempo menor a diez años bajo su subordinación, con ello abriendo paso a otra línea jurisprudencial.

En cuanto a la Corte Constitucional, ésta ha señalado en la Sentencia C-506 de 2001 que el legislador fue claro en erigir la Ley 100 de 1993, sobre todo el artículo 33, literal c*. La Corte también señaló que no existe vacío en la norma, sino que únicamente lo que hay es una ausencia del derecho a recibir un título pensional por parte del empleador para los trabajadores que tuviesen una simple expectativa de ser pensionados por su patrono y cuyo contrato no estaba vigente el 1 de abril de 1994 o que no llenaran los requisitos para acceder a la pensión de vejez por parte de su empleador.

Continúa la Corte Constitucional en esta providencia indicando que el derecho del trabajador a que se le tuviese en cuenta el

* “El tiempo de servicio como trabajadores vinculados con empleadores que tienen a su cargo el reconocimiento y pago de la pensión, siempre que la vinculación laboral se encuentre vigente o se inicie con posterioridad a la vigencia de la presente ley”.

tiempo laborado sólo surgió con la Ley 100 de 1993, tan es así que quienes tenían un contrato vigente para dicha fecha podían reclamar a sus empleadores la emisión del cálculo actuarial por el tiempo laborado anterior a la afiliación al sistema, no obstante, no podían volver donde sus antiguos empleadores a reclamarles a estos lo mismo.

Antes de que se expidiera la Ley 100 de 1993, dice la Corte Constitucional en la sentencia que se viene analizando, cuando la pensión de vejez estaba a cargo del empleador, sólo se tenía derecho a ésta si se cumplía la totalidad de los requisitos; lo único que había eran meras expectativas y estas no son derechos adquiridos y, como se sabe, los derechos adquiridos no pueden desconocerse ni siquiera por el legislador, por el contrario, las meras expectativas pueden desconocerse o reconocerse por el legislador a través de un régimen de transición. Precisamente el legislador creó un régimen de transición en la Ley 100 de 1993, aunque este solamente cubrió a aquellos trabajadores que tuviesen aun un contrato de trabajo vigente en el momento en que entró

en vigor la Ley 100, es decir, el 1 de abril de 1994, o sea los que sí tenían, al menos, la mera expectativa de ser jubilados por el empleador, pues continuaban laborando con éste.

Ante esta postura de la Corte Constitucional la Ley 100 de 1993 fue la primera en fijar una obligación para los empleadores de aprovisionar el valor de las semanas laboradas para quienes tuviesen en aquella época un contrato vigente; por tanto, el legislador no podía imputar obligaciones para una de las partes dentro de una relación jurídica que ya no existía, pues esto viola el principio de la seguridad jurídica; además, no es posible predecir las leyes que existirán en el futuro y comenzar a prepararse para estas.

La Sentencia C-1024 de 2004 es casi una reiteración de lo señalado en la Sentencia C-506 de 2001, pues en ella expresa igualmente que los trabajadores que tuviesen contrato vigente para el 1 de abril de 1994, que hubiesen laborado para un empleado, aunque no lo suficiente como para acceder a una pensión de jubilación por parte del empleador, pues ya no llenaban los requisitos

de haber laborado veinte años para el mismo empleador y además cumplir cierta edad (50 años mujeres y 55 hombres), solamente tenían una mera expectativa y no un derecho adquirido. Si les hubiese aplicado la Ley 100 de 1993, dice la Corte, a trabajadores con contratos ya inexistentes, ello hubiese conllevado para los empleadores una aplicación retroactiva de una obligación a una relación jurídica ya liquidada violando el principio de seguridad jurídica.

En la Sentencia T-719 de 2011 la Corte Constitucional se manifestó apoyando lo que el legislador quiso indicar en la Ley 100 de 1993 al imputar la obligación de emitir títulos pensionales sólo a favor de los trabajadores que tuvieran un contrato vigente en el momento de la expedición de dicha ley, así como para los trabajadores con contratos vigentes con posterioridad a ésta. Básicamente, lo que la Corte señaló en esta ocasión es que el legislador en el artículo 33 de la mencionada Ley 100, al otorgar el derecho al reconocimiento de las semanas laboradas a los trabajadores que tenían un contrato vigente, lo que realizó fue un acto de evolución en el sistema normativo,

atendiendo los mandatos constitucionales de universalización y progresividad del sistema de seguridad social atribuidos por el constituyente. Si hubiese sido al contrario de la Constitución y la ley lo que se habría impuesto hubiese sido imputarles a los empleadores una carga u obligación frente a una relación que ya no existía, violando así los principios de seguridad jurídica y de retroactividad de la ley que son los cimientos principales en un Estado Social de Derecho.

En la Sentencia T-814 de 2011 se ratifica que con la Ley 100 de 1993 surgió la obligación para los empleadores de aprovisionar hacia el futuro el valor de los cálculos actuariales en el monto correspondiente al tiempo de servicios para aquellos trabajadores que tuviesen un contrato que se hallara vigente al momento en que entró en vigor la ley o se inició luego de la misma para su posterior transferencia a las entidades administradoras del régimen de prima media con prestación definida. De igual forma, ratificó la Corte Constitucional en esta providencia que crearle una obligación retroactiva al empleador respecto de una relación jurídica ya extinta ello sería

irremediablemente inconstitucional, ya que se estaría atentando contra el principio de seguridad jurídica, premisa básica de un Estado Social de Derecho.

En la Sentencia T-020 de 2012 de nuevo la Corte Constitucional expresa que imponerle tal obligación para los empleadores de aprovisionar hacia el futuro el valor de los cálculos actuariales como se mencionó en la anterior providencia sería una aplicación retroactiva de la misma, al quebrantar así el principio de seguridad jurídica. Del mismo modo, expresó que no todos los empleadores por el solo hecho de serlo, antes de la obligación de afiliarse a sus trabajadores a la seguridad social integral, tenían el deber de aprovisionar; únicamente con veinte años laborados para el mismo empleador y con la edad cumplida se aseguraba este derecho.

La Ley 90 de 1946 le exigía al empleador deducir del salario del trabajador su cuota correspondiente para efectuar los aportes al Instituto de Seguros Sociales, de lo contrario podía acarrearle asumir todos los costos de la jubilación para el trabajador; claro que esto

aplicaba sólo para las principales ciudades donde había cobertura del I.S.S., pero para las zonas donde no había cobertura del sistema era sabido que le correspondía al empleador asumir la pensión de jubilación sólo cuando el trabajador hubiese cumplido con la edad y años laborados para el mismo empleador.

El artículo 267 del Código Sustantivo del Trabajo, adicionalmente, imponía una pensión sanción en el evento en el que el trabajador fuese despedido sin justa causa y llevara quince o más años laborando para el mismo empleador. La pensión sanción obedecía al pago de una pensión mensual de por vida a cargo del empleador, la cual correspondía al 75% del valor de lo que hubiese costado su pensión de jubilación cuando tuviese cincuenta años, pero si sólo efectuaba la reclamación de ésta dentro del año siguiente a su cumpleaños cincuenta. Dicho artículo fue modificado en dos oportunidades reformando el requisito de la edad, pero el fundamento seguía siendo el mismo.

Al entrar la Ley 100 de 1993 en vigor muchos trabajadores tenían la mera expectativa y ya estaban cerca de llenar los requisitos de jubilación; sin embargo, esta ley obligó a todos los empleadores del país a afiliarse a sus trabajadores al sistema de seguridad social, logrando así cubrir cada lugar con el sistema. Como el legislador era conocedor de que muchos de los trabajadores continuaban laborando, es decir, aún estaba vigente su contrato de trabajo, y que estos tenían la expectativa de alcanzar su pensión por parte del empleador, entonces exigió a los empleadores emitir títulos pensionales por el tiempo laborado por los trabajadores para que así el sistema de seguridad social pudiera asumir la carga pensional de vejez. Ahora, quienes no tenían contratos vigentes era porque ya habían conseguido su jubilación en cabeza de sus empleadores o porque la relación jurídica se había extinguido y ya no podían contemplar la posibilidad de ser jubilados por sus ex empleadores.

En la Sentencia T-784 de 2010 la Corte Constitucional cambia su postura frente al asunto, señalando que efectivamente sí

existía para los empleadores la obligación de aprovisionamiento desde 1946 hasta que el I.S.S se encargara del pago de la pensión o el trabajador llenara todos los requisitos para ser jubilado por el empleador. Así, si era, y continúa hoy siendo posible, imputarle al empleador la emisión del cálculo actuarial para todos los trabajadores que éste haya tenido en el pasado, incluso si su contrato laboral no estaba vigente cuando entró en vigor el sistema general de pensiones. En todo caso, para la Corte Constitucional en tiempo no cotizado fue de igual modo tiempo que el trabajador laboró bajo la subordinación de un empleador, por ello, al no tenerse en cuenta para la pensión de vejez se estaría violando el principio de igualdad.

En la Sentencia T-712 de 2011 la Corte Constitucional ratifica lo señalado en la Sentencia T-784 de 2010, aunque añade que aquellos empleadores que durante todo el tiempo se beneficiaron de los servicios de sus trabajadores y que además no realizaron ningún aporte a la seguridad social, violaron los derechos de estos a la seguridad social y al mínimo vital.

En la Sentencia T-549 de 2012 la Corte Constitucional hace referencia nuevamente a que la Ley 90 de 1946 estableció la obligación de aprovisionamiento para todos los empleadores del país; de igual forma, señaló que aún a pesar de que la Ley 100 de 1993 solamente tuvo en cuenta a aquellos trabajadores que tenían un contrato vigente, la Ley 90 de 1946 sí ampara a todos aquellos cuyo contrato ya no existía. Insistió al respecto la Corte que ya había un precedente, es decir, la Sentencia T-784 de 2010, y que la justificación de que para la época preliminar a la Ley 100 no había obligación de realizar aportes a pensiones y por esta razón no se efectuó el aprovisionamiento correspondiente, viola los derechos a la seguridad social y al mínimo vital de los trabajadores.

Y en la Sentencia T-410 de 2014 la Corte Constitucional reconoció que efectivamente existía un vacío en cuanto a la obligación que recaía en el empleador respecto del tiempo laborado por el trabajador cuando no existía cobertura del I.S.S. en el lugar geográfico correspondiente; por tanto, para llenar este

vacío la Corte dijo que se debía aplicar el principio de equidad de armonía junto con lo preceptuado en la Ley 90 de 1946 y el precedente que fijó la Sentencia T-784 de 2010.

La Corte Constitucional también expresó en esta última providencia que la Constitución de 1991 garantiza los derechos adquiridos en cuanto a seguridad social, por ello, los periodos causados son derechos adquiridos, por lo que el legislador debe proteger los periodos pensionales causados por un trabajador a lo largo de su vida laboral. Es más, para la Corte los trabajadores cuyo contrato no se hallaba vigente cuando entró en vigor la Ley 100 de 1993 de todas formas contaban con un derecho adquirido a los aportes correspondientes al tiempo de servicio que le suministraron al empleador en tanto duró la relación laboral. Finalmente, la Corte enfatizó en esta providencia en que este deber no suponía la imposición de obligaciones de forma retroactiva, ya que la normativa que había antes de la Ley 100 de 1993 ya había avisado del llamamiento que iba a realizarse a todos los empleadores para

que afiliaran a sus trabajadores a la seguridad social con el traslado del respectivo aporte.

CONCLUSIONES

La concepción general de la seguridad social comprende la solución eficaz de las necesidades básicas de las personas, tales como la salud, la alimentación, el subsidio al desempleo, la recreación, la educación, la independencia económica, y todas aquellas insuficiencias que hacen al ser humano carente de posibilidades reales para satisfacer elementalmente su dignidad como persona.

Su gran importancia y el reto que significa para todos los países contemplar dentro de su normatividad, reglas que permitan el desarrollo de bienestar para sus habitantes, han hecho necesario darle un orden legal y constitucional al concepto de seguridad social como instrumento de la política social tendiente a proporcionar a la población todos los recursos requeridos. Su relevancia está en su fin, entendido como la búsqueda de la defensa y propulsión de la paz y la prosperidad general de la sociedad, bien sea que se haga en masa o a través del bienestar

individual de todos sus miembros. Su fundamento es ser un mecanismo que humaniza y estabiliza las relaciones sociales y que sirve de instrumento para el desarrollo económico de los pueblos, con énfasis especial en la redistribución del ingreso.

En ese sentido, la importancia de la seguridad social la envuelve la idea de considerarla como el equivalente de una prosperidad mutua y general en un determinado conglomerado, pues su noción está muy ligada a la búsqueda del progreso social. Al hombre por el solo hecho de tener esa condición, le asiste el derecho de seguridad social, pensado como la cobertura integral de sus contingencias y la garantía de obtener medios para el desarrollo completo de su personalidad.

Dada la cantidad de regímenes existentes en los que se contemplaban los criterios y requisitos para obtener una pensión, se puede decir que antes de 1993 en nuestro país no existía con total satisfacción y configuración un único y auténtico estatuto para el personal pensionado. Pero fue con la Constitución Política de 1991 que se concibió la necesidad

de realizar profundas reformas, tendientes a la adopción de un sistema integral de seguridad social que permitiera a toda la población acceder a las prestaciones económicas y asistenciales vitales para hacer efectiva su condición humana.

Gracias al nacimiento de la Constitución de 1991, en nuestro país se cambia de forma de organización política dejando a un lado el modelo de Estado Bienestar y adoptando el modelo de Estado Social y Democrático de Derecho que constituye una fuente iluminadora de la actividad pública. Fue así como surgió una nueva perspectiva en el ordenamiento jurídico, a la que no escapó la seguridad social puesto que se le dio una categoría constitucional, se definió su concepto y se le consagraron varias normas rectoras; pues no de otra forma se haría una aproximación a los nuevos postulados del Estado.

En la nueva Constitución se estructuró la seguridad social como un servicio público de carácter obligatorio, lo que implicó entonces el acogimiento de una cadena de medidas por parte del Estado y de la sociedad,

encaminadas a proporcionar los medios necesarios para contrarrestar las consecuencias negativas del trabajo o de las condiciones físicas y de salud de las personas, tales como el desempleo, la enfermedad, los accidentes, la vejez y entre muchas otras, la muerte.

La problemática y actual crisis del sistema pensional colombiana es un fenómeno multicausal de vieja data en el país, el cual se acrecienta con los años; y aunque en cada periodo de gobierno se realizan ingentes esfuerzos por reformar el sistema pensional con el propósito de reducir el déficit fiscal que han dejado décadas de implementar un sistema de pensiones plagado de varias falencias, aun así, en el futuro cercano, se presume que ésta seguirá siendo la constante y por ende, esto repercutirá en situaciones que harán que sea cada vez más difícil obtener una pensión, tanto para las actuales como para las futuras generaciones.

A pesar de lo anterior, y de conformidad con el Acto legislativo 01 de 2005,

el Estado tiene la obligación de garantizar los derechos, la sostenibilidad

financiera del Sistema Pensional, respetar los derechos adquiridos con arreglo a la Ley y suministrar el pago de la deuda pensional que de acuerdo con la ley esté a su cargo; por tanto, cualquier ley en materia pensional que se expida con posterioridad a la entrada en vigencia de dicho acto legislativo, debe asegurar la sostenibilidad financiera de lo establecido en ellas, sin perjuicio de los descuentos, deducciones y embargos a pensiones ordenados de acuerdo con la ley, y por ningún motivo podrá dejarse de pagar, congelarse o reducirse el valor de la mesada de las pensiones reconocidas conforme a derecho (Congreso de la República, Acto Legislativo 01 de 2005).

Frente a este asunto, se han creado figuras que buscan asegurar la pensión de los aportantes al sistema, dentro de las que se cuentan los títulos y bonos pensionales, los cuales, como se ha visto, se han instituido como herramientas de carácter financiero y contable que son emitidos por entidades de carácter oficial y privado en el marco del sistema general de pensiones, para facilitar el cambio y transición de régimen de afiliación. Sin embargo, algunos de esos títulos hoy no cuentan con cobertura del ISS y, por ende, de Colpensiones, lo que conlleva a que las condiciones inicialmente pactadas sobre proyecciones matemáticas de rentabilidad y contabilidad suficientemente sólidas, en

realidad no lo sean, y, por el contrario, antes generan un detrimento para el afiliado.

Parte de la problemática la constituye el hecho de que en Colombia existe un fenómeno muy arraigado en materia de pensiones, y es la exagerada burocracia que caracteriza el cambio de régimen, así como la solicitud misma de la pensión como derecho adquirido; y a ello se suma que las mismas administradoras de pensiones no realizan las gestiones adecuadas para el pago de los títulos. Posteriormente, cuando el empleado busca la reclamación de su derecho a la pensión, éste debe enfrentar un sinnúmero de trabas, que tanto las empresas como las mismas administradores de pensiones, le imponen, lo cual se constituye en un sesgo para la obtención de su pensión, aun cuando la ley y la jurisprudencia le dan la razón a éste.

A lo anterior se añade que por años los recursos estatales que deberían destinarse a cubrir las necesidades pensionales de los colombianos, se han direccionado hacia otros rubros, lo cual ha aumentado la brecha pensional; de igual modo, se han diseñado

pensiones basadas en regímenes especiales que le han costado importantes recursos a la nación, dejando desprotegidos grandes sectores de poblaciones, mientras que grandes mayorías hoy en día no tienen seguridad alguna en materia de un mínimo vital para su vejez, y menos aún en caso de presentarse una contingencia relacionada con una invalidez. Aunque en materia pensional, Colombia es un país que ha dado grandes pasos no sólo acogiéndose a la normatividad pensional sino también adoptando nuevas normativas, de igual manera aún existen muchos vacíos y limitaciones que minimizan, en gran medida, las posibilidades de que una persona pueda aspirar a una pensión; por tanto, son también más reducidas las posibilidades de que esa pensión pueda darse de manera anticipada.

Con respecto al tema central de este trabajo, vale señalar que la Ley 100 de 1993 fue la que creó el denominado Título Pensional, título que representaba el tiempo laborado por el trabajador antes de que hubiese cobertura del sistema; sin embargo, la contrariedad fue que la Ley 100 indicó en su artículo 33 que sólo tenían derecho a tales

títulos aquellos trabajadores que tuvieran su contrato vigente cuando entró a regir la ley o que hubiesen iniciado con posterioridad, por lo cual se demandó este artículo, pues se consideró inconstitucional, aunque la Corte Constitucional lo declaró exequible en la Sentencia C-506 de 2001, a través de la cual comenzó a mostrar una de sus dos posturas frente al tema: liberó al empleador de la obligación de emitir títulos pensionales.

La Corte Suprema de Justicia, en un principio, no fue muy precisa en su postura frente al tema de los Títulos Pensionales de los trabajadores, pero luego asumió una sola postura: darle al trabajador que hubiese laborado menos de diez años el derecho a que todo el tiempo trabajado fuese tenido en cuenta para alcanzar su pensión, aunque sólo si su contrato continuaba vigente cuando comenzó a regir la Ley 100 de 1993; sin embargo, en el año 2016, a través de la Sentencia del 24 de febrero, la Corte Suprema de Justicia cambió de nuevo su postura señalando que cualquier tiempo laborado por un trabajador, inclusive si su contrato de no estaba vigente al momento de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993, debía

reconocerse por los empleadores, quedando estos obligados a emitir un título pensional a favor del sistema.

Lo anterior significa que cuando a un trabajador no se le otorga un título pensional entonces pueden darse dos situaciones: por un lado, se priva a éste de la obtención de la pensión de vejez o, por el otro, se le reduce la cuota mensual de ésta, lo que también puede llevar, incluso, a que se viole el mínimo vital.

Recuérdese que en la actualidad, para que un trabajador acceda a la pensión de vejez debe cumplir con dos requisitos: el número de semanas cotizadas y el cumplimiento de la edad. El monto que debe pagarse al sistema proviene tanto del empleador como del salario del trabajador. Los títulos pensionales, por su parte, provienen sólo del dinero del empleador.

Esto último, el que los títulos pensionales provienen sólo del dinero del empleador, significa una cosa, y es que indudablemente los empleadores frente al pago de los Títulos Pensionales de sus ex-trabajadores, en el tiempo que el Instituto de Seguros Sociales,

hoy Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, no tenía cobertura para los riesgos de invalidez, vejez y muerte, efectivamente deben pagar, pero esto podría acarrear un sinnúmero de situaciones adversas para estos, como por ejemplo llevarlos a la quiebra.

REFERENCIAS

- Afanador N., F. (1999). *El Sistema Pensional Colombiano*. Bogotá: Legis.
- Arango V., J. (1983). *Derechos Adquiridos*. Bogotá: Librería del Profesional.
- Arenas M., G. (2011). *El derecho colombiano de la seguridad social*. Bogotá: Legis.
- Arrieta, A. (2003). Comentarios a la creación de jurisprudencia constitucional: el caso del acceso a los servicios de salud. *Revista tutela: acciones populares y de cumplimiento*, 4(45), 1752-1785.
- Bedoya H., M., Jiménez A., L., & Vahos Q., C. (2011). *Reconocimiento de los derechos prestacionales frente a la naturaleza jurídica del Fondo de Solidaridad y Garantía – FOSYGA*. Envigado: Institución Universitaria de Envigado.
- Bernal G., C. (2007). No se enrede, conozca el trámite para el reconocimiento de la pensión de vejez. *Actualidad Laboral y Seguridad Social*, (139), 24-26.

- Colpensiones. (2017). *Bonos pensionales*. Recuperado de <https://normativa.colpensiones.gov.co/colpens/docs/pdf/doc05.pdf>
- Congreso de la República. (1945). *Ley 6, por la cual se dictan algunas disposiciones sobre convenciones de trabajo, asociaciones profesionales, conflictos colectivos y jurisdicción especial de trabajo*. Recuperado de <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=1167>
- Congreso de la República. (1946). *Ley 90, por la cual se establece el seguro social obligatorio y se crea el Instituto Colombiano de Seguros Sociales*. Recuperado de <http://comisionseptimasenado.gov.co/Pensiones/pdf/1946%20LEY%200090.pdf>
- Congreso de la República. (1993). *Ley 100, por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones*. Bogotá: Diario Oficial 41.148 del 23 de Diciembre de 1993.
- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. (2010). *Sentencia del 11 de marzo, Rad. 11001-03-25-000-2006-00068-00(1266-06)*. Consejero ponente: Gerardo Arenas Monsalve.
- Corte Constitucional. (1992). *Sentencia T-406*. Magistrado Ponente: Ciro Angarita Barón.
- Corte Constitucional. (1993). *Sentencia C-116*. Magistrado Ponente: Carlos Gaviria Díaz.
- Corte Constitucional. (1994). *Sentencia C-408*. Magistrado Ponente: Fabio Morón Díaz.
- Corte Constitucional. (1996). *Sentencia C-611*. Magistrado Ponente: Fabio Morón Díaz.
- Corte Constitucional. (1998). *Sentencia SU-747*. Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz.
- Corte Constitucional. (2001). *Sentencia C-506*. Magistrado Ponente: Álvaro Tafur Galvis.
- Corte Constitucional. (2004). *Sentencia C-1024*. Magistrado Ponente: Rodrigo Escobar Gil.
- Corte Constitucional. (2010). *Sentencia T-122*. Magistrado Ponente: Humberto Antonio Sierra Porto.
- Corte Constitucional. (2010). *Sentencia T-784*. Magistrado Ponente: Humberto Antonio Sierra Porto.
- Corte Constitucional. (2011). *Sentencia T-110*. Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas Silva.
- Corte Constitucional. (2011). *Sentencia T-334*. Magistrado Ponente: Nilson Pinilla Pinilla.

	ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-32
		Versión: 01
		Página 29 de 30

- Corte Constitucional. (2011). Sentencia T-712. Magistrada Ponente: María Victoria Calle Correa.
- Corte Constitucional. (2011). *Sentencia T-719*. Magistrado Ponente: Nilson Pinilla Pinilla.
- Corte Constitucional. (2011). *Sentencia T-921*. Magistrado Ponente: Humberto Antonio Sierra Porto.
- Corte Constitucional. (2012). *Sentencia T-549*. Magistrado Ponente: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.
- Corte Constitucional. (2014). *Sentencia T-410*. Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas Silva.
- Corte Constitucional. (2014). *Sentencia T-814*. Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas Silva.
- Corte Constitucional. (2017). *Sentencia T-056*. Magistrado Ponente: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.
- Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. (2005). *Sentencia del 29 de septiembre. Rad. 25759*. Magistrado Ponente: Luis Javier Osorio López.
- Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. (2005). *Sentencia del 22 de julio. Rad. 32922*. Magistrado Ponente: Eduardo López Villegas.
- Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. (2010). *Sentencia del 3 de marzo. Rad. 36268*. Magistrado Ponente: Luis Javier Osorio López.
- Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. (2014). *Sentencia del 16 de julio. Rad. 41745*. Magistrada Ponente: Elsy Del Pilar Cuello Calderón.
- Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. (2015). *Sentencia SL8647 del 1 de julio. Rad. 59027*. Magistrado Ponente: Luis Gabriel Miranda Buelvas.
- Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. (2016). *Sentencia del 24 de febrero (Rad. 57129 -SL2138-)*. Magistrado Ponente: Rigoberto Echeverri Bueno.
- Gómez O., N. (2016). *Emisión de título pensional por tiempo laborado a una empresa del sector privado antes de 1993*. Medellín: Universidad Eafit.
- Gómez R., N., Duque Q., S., & González S., P. (2010). La pensión de vejez por deficiencia en la legislación colombiana: restricciones de acceso desde su instrumento evaluador. *Revista Facultad Nacional de Salud Pública*, 28(2), 174-182.
- Hernández T., F. (2010). *Requisitos para acceder al derecho a la pensión de vejez del régimen de prima media con prestación definida, y al disfrute del retroactivo a mesadas causadas en el sector privado desde 1994*. Medellín: Universidad de Antioquia.
- Metaute P., C. (2009). *El trabajador independiente frente a los riesgos profesionales en el sistema general de*

 <p>INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA DE ENVIGADO</p> <p>Ciencia, educación y desarrollo</p>	ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-32
		Versión: 01
		Página 30 de 30

seguridad social en Colombia.
Medellín: Universidad de Antioquia.

CURRICULUM VITAE

Ocampo R., W., & Vargas E., C. (2005). *El régimen de transición en materia pensional consagrado en la Ley 100 de 1993 en Colombia, y su naturaleza frente a la teoría de los derechos adquiridos.* Medellín: Universidad de Antioquia.

Paula Jaqueline Tabares Moreno:
Estudiante de Derecho de la Institución Universitaria de Envigado.

Laura Vannesa Peña García: Estudiante de Derecho de la Institución Universitaria de Envigado.

Organización de los Estados Americanos. (1969). *Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José).* Recuperado de https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm

Pinzón Á., A. (2015). *El régimen de transición visto como un derecho adquirido en la ley 100 de 1993 y las implicaciones legales de su finalización en el 2014.* Medellín: Universidad de Antioquia.

Ramírez R., P. (2011). *La pensión de vejez en régimen de ahorro individual con solidaridad.* Medellín: Universidad de Antioquia.

Ríos H., J. (2004). *La salud: de la asistencia social hacia un derecho fundamental. Un enfoque Socio-jurídico del Derecho a la salud.* Medellín: Universidad de Antioquia.