



**RESPONSABILIDAD DEL EMPLEADOR POR
APORTES PENSIONALES CUANDO EL I.S.S. NO
TENÍA COBERTURA DEL RIESGO DE VEJEZ**

PROYECTO DE GRADO

LESLIE CAROL ANDRADE PEREIRO

Asesor de Investigación
MAURICIO LENIS

**UNIVERSIDAD ICESI
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES
MAESTRÍA EN DERECHO
SANTIAGO DE CALI
2013**

RESUMEN: La pensión de jubilación en Colombia fue inicialmente concebida como una obligación a cargo del empleador. A partir del 1 de enero de 1967 el Instituto de Seguros Sociales, creado con la ley 90 de 1946, subrogó al empleador en dicha responsabilidad y asumió de manera gradual y progresiva el reconocimiento y pago de la pensión de vejez en el territorio nacional, reemplazando así a la pensión de jubilación del empleador. En ese momento, la obligación pensional continuó a cargo del empleador en relación con los trabajadores que hubieren cumplido más de 20 años de servicios; paso a cargo del I.S.S. y del empleador de manera compartida, para los trabajadores que tuvieran más de 10 años de servicios, pero menos de 20; y quedo a cargo exclusivamente del I.S.S. para los trabajadores que hubieren prestado sus servicios menos de 10 años para la fecha en que el I.S.S. asumiera dicha carga.

Actualmente no es claro sí los trabajadores que fueron afiliados al I.S.S. para que su pensión fuera asumida en su totalidad por esta entidad, tienen derecho al reconocimiento del tiempo laborado cuando las pensiones estaban a cargo del empleador; y en caso de tenerlo, sí existe una obligación para los empleadores de pagar las cotizaciones correspondientes a estos periodos.

Este ensayo pretende determinar cuáles son los supuestos de hecho para que se configure este derecho y establecer el alcance de la responsabilidad del empleador frente a estos periodos.

PALABRAS CLAVES: Pensión de jubilación, pensión de vejez, Instituto de Seguros Sociales, afiliación al sistema pensional, aportes al sistema pensional, cálculo actuarial, titulo pensional, Ley 100 de 1993, Ley 90 de 1946.

ABSTRACT. The retirement pension in Colombia was initially conceived as an employer obligation. From 1967, the Social Security Institute, created in 1946 with the Law 90, assumed that responsibility, replacing the employer on the recognition and payment of the retirement pension. At that moment, the liability of the retirement pension for those who had more than 20 years of service remained on the employer. On the other hand, the responsibility for workers, who had over 10 years of service but less than 20, was shared between the employer and the new Institute; and the Social Security Institute assumed all retirement liability for those workers who served less than 10 years of service.

Currently, there is no certainty if workers who were affiliated to the Social Security Institute, are entitled to the recognition of the period of time they had worked for private employers before the Social Security Institute became responsible of the retirement pension. Also, if there is an obligation for the employers to pay contributions to the social security system, for these periods of time.

This essay aims to identify the conditions to set this right and determine the responsibility of the employer over these periods.

KEY WORDS: Retirement pension, old-age pension, Social Security Institute, retirement system, contributions, actuarial calculations, law 100 of 1993, law 90 of 1946.

INTRODUCCIÓN

Este artículo tiene por finalidad establecer cuáles son las condiciones para que un empleador del sector privado tenga la obligación de pagar al Instituto de Seguros Sociales, en adelante I.S.S., un valor correspondiente a los aportes pensionales de periodos trabajados antes de la existencia del I.S.S. ó del inicio de su cobertura en el territorio de la prestación del servicio. Se pretende determinar sí un trabajador del sector privado tiene derecho a reclamar el pago de cotizaciones pensionales por periodos en los que aún no existía cobertura del I.S.S. para los riesgos de invalidez, vejez, y muerte (IVM); teniendo en cuenta que las pensiones que anteriormente estaban a cargo del empleador pasaron a ser responsabilidad del I.S.S. gradual y progresivamente, de manera que los empleadores tuvieron la obligación de afiliar a sus trabajadores al Instituto una vez este asumiera la cobertura correspondiente en el lugar en el que se desarrollaba el contrato de trabajo.

En virtud de lo anterior, el escrito se desarrollará en tres partes. Primero, se presentará un recuento histórico del sistema pensional colombiano, haciendo referencia a las normas que regularon las pensiones del sector privado desde que estuvieron a cargo del empleador hasta que fueron asumidas por el I.S.S. Segundo, se planteará el problema jurídico objeto de análisis. Tercero, se hará un resumen de la jurisprudencia de la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia sobre el tema objeto de estudio. Finalmente, se presentarán algunas conclusiones.

El objetivo de este escrito es brindar una herramienta de consulta para empleadores y trabajadores que requieren conocer el desarrollo jurídico pensional colombiano en lo que tiene que ver con las obligaciones patronales con anterioridad al Seguro Social; y de conformidad con

esto, presentar el desarrollo jurisprudencial de un problema que es objeto de debate jurídico en la actualidad.

I. RECUENTO HISTÓRICO DEL SISTEMA PENSIONAL COLOMBIANO PARA TRABAJADORES DEL SECTOR PRIVADO.

Este acápite tiene por objeto hacer una breve presentación del surgimiento de la seguridad social en lo atinente a las pensiones, y exponer cómo la responsabilidad en materia pensional del sector privado pasó de estar a cargo de los empleadores para ser asumida por el I.S.S.

Algunos autores consideran que, en lo concerniente a la seguridad social, antes de 1945 existía una dispersión normativa caracterizada por la expedición normas de manera desorganizada. Luego, con la ley 6ª de 1945 y la ley 90 de 1946 se inició un periodo de organización del sistema hasta el año 1967, cuando inició una etapa de expansión en la que el sistema fue ampliado en su rango de protección. Desde 1977 hasta el año 1990, se caracteriza por ser una etapa de cambios y crisis, pues se evidencia una crisis económica y deficiencias en el cubrimiento del sistema, por lo que se culmina en un periodo de reformas estructurales que inicia en 1990, con la creación de Constitución Política, y la expedición de la ley 100 de 1993, que produjeron cambios radicales en el concepto de seguridad social.¹

En lo atinente al sistema pensional, la Ley 6ª de 1945 estableció una prestación a cargo del empleador llamada **pensión de jubilación**, de la siguiente manera:

¹ Muñoz Segura, Ana María. *La reforma constitucional de 1936 y el camino hacia la construcción de la seguridad social*. Vniversitas. Bogotá (Colombia) No. 120: 101-124, enero –junio de 2010. P. 106 URL: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/vniver/cont/120/cont/cnt5.pdf>

La empresa cuyo capital exceda de un millón de pesos (\$1.000.000) estará también obligada:

- a) A sostener y establecer escuelas primarias para los hijos de sus trabajadores, con sujeción a las normas del Ministerio de Educación, cuando el lugar de los trabajos este situado a más de dos (2) kilómetros de las poblaciones en donde funcionen las escuelas oficiales, y siempre que haya al menos veinte (20) niños de edad escolar;
- b) A costear permanentemente estudios de especialización técnica relacionados con su actividad característica, en establecimientos nacionales o extranjeros, a sus trabajadores o a los hijos de estos, a razón de uno (1) por cada quinientos (500) trabajadores o fracción;
- c) **A pagar al trabajador que haya llegado o llegue a los cincuenta (50) años de edad después de veinte (20) años de servicios continuos o discontinuos, una pensión vitalicia de jubilación equivalente a las dos terceras partes del promedio de los salarios devengados**, sin bajar de treinta pesos (\$ 30) ni exceder de doscientos pesos (\$ 200), en cada mes. La pensión de jubilación excluye el auxilio de cesantía, menos en cuanto a los anticipos, liquidaciones parciales, o préstamos que se le hayan hecho lícitamente al trabajador, cuya cuantía se irá deduciendo de la pensión de jubilación en cuotas que no excedan del 20% de cada pensión.

Así las cosas, desde 1945 las empresas tenían la obligación de reconocer y pagar una pensión de jubilación a sus trabajadores que cumplieran 50 años de edad y 20 años de servicios continuos o discontinuos. No obstante, la citada ley estableció que esta obligación iría hasta la creación de un Seguro Social, el cual sustituiría al empleador en la asunción de la prestación pensional y arrogaría los riesgos de vejez, invalidez, muerte, enfermedad general, maternidad y riesgos profesionales de todos los trabajadores.²

En aquella época, el Estado colombiano considero necesaria la creación de un “seguro social obligatorio” para los trabajadores, que cubriera las contingencias de las enfermedades generales, de la maternidad, la invalidez, la vejez, la muerte, y los accidentes y enfermedades de carácter profesional. En ese sentido, se expidió la ley 90 de 1946, la cual es considerada como el inicio y creación de la seguridad social en Colombia.³

² Corte Constitucional. Sentencia T-125 de 2012.

³ Muñoz Segura, Ana María. *La reforma constitucional de 1936 y el camino hacia la construcción de la seguridad social*. Vniversitas. Bogotá (Colombia) No. 120: 101-124, enero –junio de 2010. URL: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/vniver/cont/120/cont/cnt5.pdf>

La ley 90 de 1946, instituyó el seguro social obligatorio para la protección de todos los individuos, nacionales y extranjeros, que prestaran sus servicios a otra persona en virtud de un contrato expreso o presunto de trabajo o aprendizaje, y creó para su manejo el Instituto Colombiano de Seguros Sociales.⁴ El I.S.S. se constituyó como una entidad de administración y financiación tripartita, que debía recibir aportes de los empleadores en una proporción del 50%, de los trabajadores en un 25% y del Estado en un 25%.⁵

El su artículo 72, esta ley dispuso que la implementación del seguro social sería de manera gradual y progresiva. Estableció que las prestaciones que venían causándose a cargo del empleador, se seguirían rigiendo por tales disposiciones **hasta la fecha en que el seguro social las fuera asumiendo por haberse cumplido el aporte previo señalado para cada caso**. Señalo además que desde esa fecha empezarán a hacerse efectivos los servicios establecidos en dicha ley, y dejarían de aplicarse aquellas disposiciones anteriores.⁶

En su artículo 76, consagró que el seguro de vejez reemplazaría la pensión de jubilación que venía figurando en la legislación anterior. Pero, para que el I.S.S. pudiera asumir el riesgo de vejez en relación con servicios prestados con anterioridad a esta ley, **el patrono debía aportar las cuotas proporcionales correspondientes**. Igualmente, estableció que las personas, entidades o empresas que de conformidad con la legislación anterior estaban obligadas a reconocer

⁴ Artículo 2, Ley 90 de 1946: Serán asegurados por el régimen del seguro social obligatorio, todos los individuos, nacionales y extranjeros, que presten sus servicios a otra persona en virtud de un contrato expreso o presunto, de trabajo o aprendizaje, inclusive los trabajadores a domicilio y los del servicio doméstico. Sin embargo, los asegurados que tengan sesenta (60) años o más al inscribirse por primera vez en el seguro, no quedarán protegidos contra los riesgos de invalidez, vejez y muerte, ni habrá lugar a las respectivas cotizaciones.

Artículo 8, Ley 90 de 1946: Para la dirección y vigilancia de los seguros sociales, créase como entidad autónoma con personería jurídica y patrimonio propio, un organismo que se denominará Instituto Colombiano de Seguros Sociales, cuya sede será Bogotá.

⁵ Muñoz Segura, Ana María. *La reforma constitucional de 1936 y el camino hacia la construcción de la seguridad social*. Universitas. Bogotá (Colombia) No. 120: 101-124, enero –junio de 2010. URL:

<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/vniver/cont/120/cnt/cnt5.pdf>

⁶ Corte Constitucional. Sentencia T-125 de 2012.

pensiones de jubilación a sus trabajadores, seguirían afectadas por esta obligación en los términos de tales normas, respecto de los empleados y obreros que hayan venido sirviéndoles, hasta que el Instituto conviniera subrogarlas en el pago de estas pensiones eventuales.

Así las cosas, de conformidad con la ley 90 de 1946, el seguro de vejez reemplazaría la pensión de jubilación a cargo del empleador, de manera gradual hasta que el Instituto de Seguros Sociales subrogará definitivamente el pago de las pensiones, acorde con la financiación tripartita en la que participaban trabajadores, empleadores y el Estado.

Ahora bien, a pesar de la creación legal del I.S.S. en 1946, la protección de los riesgos de enfermedad común y maternidad por parte de esta entidad se inicio a partir de 1950, de accidente de trabajo y enfermedad profesional desde 1965, y los riesgos de invalidez, vejez y muerte fueron asumidos a partir de 1967.⁷

Como plantea Rodríguez (1990-1991), el I.S.S. presentó dificultades en iniciar la cobertura de los seguros económicos establecidos en la ley 90 de 1946 por problemas financieros, debido a la falta de cumplimiento por parte del Estado de sus obligaciones en materia de aportes, además de las deficiencias en su organización administrativa.⁸ “Las limitaciones al Seguro Social caracterizadas en lo fundamental por haberse especializado en cubrir los riesgos de Enfermedad general y maternidad, impidieron la capitalización del Instituto y no contribuyeron a crear un ambiente favorable a la iniciación de labores de los seguros económicos. EL Déficit Financiero

⁷ Marín Ruiz, Luz Adriana. *Seguro Social ¿Para siempre?* U-235 In Memoriam. Consultorio de Seguridad Social Integral. Universidad de Antioquia. Medellín. Junio de 2008. URL: <http://hectorabadgomez.org/archivos/pdf/u-235-2.pdf>.

⁸ Rodríguez Salazar, Oscar. En los orígenes de la crisis de la seguridad social: El caso de los seguros sociales. Anuario Colombiano de Historia Social y de la Cultura No. 18-19. 1990-1991. URL: <http://www.banrepcultural.org/blaavirtual/revistas/revanuario/ancoh1819/articulos/art10/art10a.pdf>

en los riesgos de enfermedad no profesional y Maternidad, ocasionado en el no pago de la cuota estatal, le creó oposición en la opinión pública.”⁹

Entre 1958 y 1966 el Gobierno tan sólo aportó el 36% de lo que efectivamente debía sufragar. Esta situación condujo a que la extensión a los nuevos riesgos fuera interpretada como una estrategia del gobierno para eludir sus responsabilidades financieras y trasladar los costos a los demás aportantes, es decir a los empleadores y trabajadores.¹⁰

Como manifiesta Marín (2008), después de expedida la ley 90 de 1946, el Gobierno Nacional se desligó de su obligación de contribuir al sistema de seguridad social administrado por el I.S.S. y mediante el decreto 135 de 1973 se eximió de la deuda adquirida hasta la fecha y de seguir contribuyendo con los aportes. No obstante, conservó su poder en la gestión, dirección y administración del I.S.S.¹¹

En ese orden de ideas, luego de la expedición de la Ley 90 de 1946, el Código Sustantivo de Trabajo tuvo que adecuar la obligación pensional dejándola temporalmente a cargo del empleador debido a que el I.S.S. aún no asumiría la cobertura en los riesgos de IVM, por problemas en su administración.

El Código Sustantivo del Trabajo de 1961¹², en su artículo 259 consagró de manera temporal, el pago de la pensión de jubilación en cabeza del empleador, hasta que el riesgo fuera asumido por el Instituto del Seguro Social. “**Las pensiones de jubilación, el auxilio de invalidez y el seguro de vida colectivo obligatorio dejarán de estar a cargo de los empleadores cuando el**

⁹ Ibíd. p.284

¹⁰ Ibíd.

¹¹ Marín Ruiz, Luz Adriana. *Seguro Social ¿Para siempre?* U-235 In Memoriam. Consultorio de Seguridad Social Integral. Universidad de Antioquia. Medellín. Junio de 2008. URL: <http://hectorabadgomez.org/archivos/pdf/u-235-2.pdf>

¹² Decretos 2663 y 3743 de 1950, adoptados por la Ley 141 de 1961.

riesgo correspondiente sea asumido por el Instituto de los Seguros Sociales, de acuerdo con la ley y dentro de los reglamentos que dicte el mismo Instituto.” (Negrilla fuera de texto).

En su artículo 260, el Código Sustantivo estableció que el trabajador que hubiere laborado para una misma compañía, con un capital igual o superior a \$800.000, que haya cumplido 50 años de edad si es mujer, o 55 años si es hombre, y acredite 20 años de servicios continuos o discontinuos “tiene derecho a una pensión mensual vitalicia de jubilación o pensión de vejez, equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del promedio de los salarios devengados en el último año de servicio”.

Luego, el Acuerdo 224 de 1966¹³, aprobado por el Decreto 3041 del mismo año, desarrolló las previsiones de los referidos artículos 259 del C.S.T. y 76 de la ley 90 de 1946. Al respecto, dispuso que los empleadores serían totalmente subrogados por el I.S.S. en la obligación de pagar la pensión de jubilación, en los casos de trabajadores que no habían cumplido 10 años de servicios y los que comenzaran a trabajar después del momento de la asunción del riesgo de vejez por parte del I.S.S.

El Acuerdo 224 de 1966, contempló la situación especial de transición de la pensión a cargo del empleador a cargo del I.S.S., disponiendo que los trabajadores que llevaran más de 10 años de servicios en una misma empresa, debían ser pensionados por su patrono cuando completaran los requisitos necesarios de jubilación. De manera que el empleador debía pagar integralmente la pensión, pero continuaría con las cotizaciones al I.S.S. hasta cuando el trabajador cumpliera con los requisitos mínimos exigidos para la pensión de vejez y el Instituto comenzara a pagarla. A

¹³ Por el cual se aprueba el reglamento general del seguro social obligatorio de invalidez, vejez y muerte. Ver artículos 60 y 61.

partir de ese momento la obligación del empleador se reducía a pagar la diferencia que llegaré a existir entre las dos pensiones.¹⁴

De conformidad esto, el I.S.S. debió asumir las pensiones consagradas en el Código Sustantivo del Trabajo según el tiempo de servicios de cada trabajador con los empleadores que tenían a su cargo la pensión de jubilación. Sin embargo, la cobertura de los riesgos de IVM por parte de esta entidad inicio a partir de 1967 de manera progresiva. Por ende, la afiliación de los trabajadores al I.S.S se dio gradualmente a partir de esa fecha, en la medida en que el I.S.S. ampliaba su cobertura en las distintas regiones del país, de conformidad con la reglamentación expedida.

Se destaca una tercera etapa en la evolución del sistema pensional, correspondiente a los años de 1977 a 1980, caracterizada por reformas que dieron unidad legal al I.S.S. reorganizando su estructura en tres niveles de atención. Desapareció como Instituto Colombiano de Seguros Sociales en 1977 y se creó como establecimiento público, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente adscrito al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, bajo el nombre de Instituto de Seguros Sociales.¹⁵

Luego desde la década de los 80 hasta 1992 el sistema pensional colombiano se considero en crisis, caracterizada por baja cobertura, fragmentación del sistema en multiplicidad de regímenes, inflexibilidad para acumular cotizaciones entre el sector público y privado, desbalance entre aportes y beneficios pensionales, y altos costos administrativos.

Hasta 1993, además del I.S.S. y Cajanal, existía un número bastante alto de instituciones, que manejaban distintos regímenes pensionales, todos basados en un régimen de Prima Media. Esto

¹⁴ Ver sentencia C.S.J. Sala Laboral del 8 de noviembre de 1979, Radicación No. 6508. Reiterada por Sentencia de 13 de agosto de 1992 Rad. 5162.

¹⁵ Ver Decreto 0433 de 1971 y 1650 de 1977 como normas destacadas en este periodo.

ocasionó en el sistema de pensiones deficiencias como: baja cobertura, inequidad en los beneficios de los múltiples regímenes y un creciente desequilibrio fiscal.

Los objetivos más importantes de la reforma pensional de la ley 100 de 1993 “eran (i) lograr el equilibrio fiscal; (ii) aumentar la cobertura, especialmente para los más vulnerables y mejorar la equidad; (iii) fortalecer el sistema financiero (ahorro); y (iv) mejorar la eficiencia en el manejo de los recursos.”¹⁶

En ese contexto, se expidió la Ley 100 de 1993¹⁷ que estableció el Sistema General de Seguridad Social en Colombia, y creó el sistema pensional compuesto por dos regímenes mutuamente excluyentes: el Régimen de Prima Media con Prestación definida que agrupó todas las cajas existentes, el I.S.S. y Cajanal (Sector Público), quedando bajo la administración centralizada del I.S.S.; y un Régimen De Ahorro Individual Con Solidaridad, manejado por las Administradoras de Fondos de Pensiones. A partir de ese momento el I.S.S. asumió de manera definitiva la responsabilidad del sistema pensional colombiano en el Régimen de Prima Media y el empleador quedó con la única obligación de hacer los aportes al sistema en el porcentaje indicado por ley.

En cuanto a la pensión de vejez, la ley 100 de 1993, en el artículo 33¹⁸, reemplazó al artículo 259 del Código Sustantivo de Trabajo e introdujo nuevos requisitos para el reconocimiento de la pensión. Dispuso que para el computo de semanas de pensión se tendrá en cuenta el tiempo de servicio vinculado con empleadores que antes de la vigencia de la ley 100 de 1993 tenían a su

¹⁶ FEDESARROLLO Centro de Investigación Económica y Social *El Sistema Pensional en Colombia: Retos y Alternativas para aumentar la cobertura*. Bogotá abril de 2010.

¹⁷ Hernandez García, Carlos Andrés (Noviembre de 2009). *Efectos del sistema multifondos en el Régimen de Ahorro Individual en Colombia*. Revista de Economía del Rosario. Disponible en [URL: http://www.urosario.edu.co/urosario_files/28/28d8cb11-72fe-4edd-a491-23ebbfad52b2.pdf](http://www.urosario.edu.co/urosario_files/28/28d8cb11-72fe-4edd-a491-23ebbfad52b2.pdf)

¹⁸ Artículo modificado por la Ley 797 de 2003

cargo el reconocimiento y pago de la pensión, siempre y cuando la vinculación laboral se encontrará vigente o se haya iniciado con posterioridad a la vigencia de la ley 100 de 1993.¹⁹

Dicho artículo fue modificado por la Ley 797 de 2003 en cuanto al número de semanas mínimas exigidas y la edad para adquirir el derecho a la pensión de vejez. Pero se mantuvo igual en lo concerniente al cómputo del tiempo de servicios prestado para los empleadores del sector privado que anteriormente tenían a su cargo las obligaciones pensionales.

Artículo 33, Ley 100 de 1993 (Modificado por el Art. 9 de la Ley 797 de 2003). **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.

Parágrafo 1o. Para efectos del cómputo de las semanas a que se refiere el presente artículo, se tendrá en cuenta:

¹⁹ Artículo 33. Ley 100 de 1993 “Para tener el derecho a la Pensión de Vejez, el afiliado deberá reunir las siguientes condiciones:

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.

PARÁGRAFO 1o. Para efectos del cómputo de las semanas a que se refiere el presente artículo, se tendrá en cuenta:

a) El número de semanas cotizadas en cualquiera de los dos regímenes del sistema general de pensiones;

b) El tiempo de servicio como servidores públicos remunerados, incluyendo los tiempos servidos en regímenes exceptuados;

*c) El tiempo de servicio como trabajadores vinculados con empleadores que antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993 tenían a su cargo el reconocimiento y pago de la pensión, **siempre y cuando la vinculación laboral se encontrara vigente o se haya iniciado con posterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993.***

d) El tiempo de servicios como trabajadores vinculados con aquellos empleadores que por omisión no hubieren afiliado al trabajador...

- a) El número de semanas cotizadas en cualquiera de los dos regímenes del sistema general de pensiones;
- b) El tiempo de servicio como servidores públicos remunerados, incluyendo los tiempos servidos en regímenes exceptuados;
- c) **El tiempo de servicio como trabajadores vinculados con empleadores que antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993 tenían a su cargo el reconocimiento y pago de la pensión, siempre y cuando la vinculación laboral se encontrara vigente o se haya iniciado con posterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993. ...**
- d) **En los casos previstos en los literales b), c), d) y e), el cómputo será procedente siempre y cuando el empleador o la caja, según el caso, trasladen, con base en el cálculo actuarial, la suma correspondiente del trabajador** que se afilie, a satisfacción de la entidad administradora, el cual estará representado por un bono o título pensional.

A su vez, el Decreto 1887 de 1994 reglamenta el inciso 2° del párrafo 1° del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, estableciendo la forma y condiciones de pago por parte de los empleadores del sector privado que con anterioridad a la vigencia del Sistema General de Pensiones, tenían a su cargo el reconocimiento y pago de las pensiones.

Art 1. Campo de aplicación. El presente Decreto establece la metodología para el cálculo de la reserva actuarial o cálculo actuarial que deberán trasladar al Instituto de Seguros Sociales las empresas o empleadores del sector privado que, con anterioridad a la vigencia del Sistema General de Pensiones, tenían a su cargo el reconocimiento y pago de pensiones, en relación con sus trabajadores que seleccionen el Régimen de Prima Media con Prestación Definida y cuyo contrato de trabajo estuviere vigente al 23 de diciembre de 1993 o se hubiere iniciado con posterioridad a dicha fecha, de conformidad con lo dispuesto en el inciso 2° del párrafo 1° del artículo 33 de la Ley 100 de 1993.²⁰

En su campo de aplicación, el Decreto determina que se trata de (i) empleadores que con anterioridad a la vigencia del Sistema General de Pensiones, tenían a su cargo el reconocimiento y pago de las pensiones, (ii) Trabajadores que seleccionen el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, (iii) Trabajadores cuyo contrato de trabajo estuviere vigente al 23 de diciembre de 1993, o se hubiere iniciado con posterioridad a dicha fecha.

²⁰ Decreto No. 1887 de 1994.

De este decreto puede darse una doble interpretación, pues bien puede referirse al Sistema Pensional establecido desde la ley 90 de 1946 que creó al I.S.S. como entidad de seguridad social, ó al Sistema General de Pensiones que consagra la ley 100 de 1993. Igualmente, sugiere que los pagos a los cuales está obligado el empleador a efectuar de conformidad con lo establecido por el artículo 33 de la ley 100 de 1993, proceden únicamente para trabajadores que se encuentren en el Régimen De Prima Media y que tengan relación laboral vigente al 23 de diciembre de 1993. Si se hace un análisis textual de la norma, esta limita la obligación de los empleadores a casos de afiliados al Régimen de Prima Media, dejando por fuera a los afiliados al Régimen De Ahorro Individual, lo cual evidencia un vacío normativo en el tema.

En conclusión, la pensión de jubilación en Colombia fue concebida en principio como una obligación a cargo del empleador. A partir de 1967, el empleador fue sustituido por el I.S.S. de manera gradual y progresiva mientras esta entidad extendía su cobertura en todo el territorio nacional. Por lo anterior, la afiliación de los trabajadores al sistema pensional se hizo obligatoria según la fecha en la que I.S.S. asumía sus obligaciones en los distintos municipios del país; y en consecuencia el pago de las cotizaciones pensionales por parte de los empleadores también. Los trabajadores que tenían menos de 10 años de servicio y quienes habían trabajado entre 10 y 20 años con un mismo empleador, debieron ser afiliados al I.S.S. en el momento en que esta entidad asumió el riesgo pensional en cada región.

II. DERECHO A LA PENSIÓN DE VEJEZ. ACREDITACIÓN DEL TIEMPO TRABAJADO PARA EMPLEADORES PRIVADOS QUE FUERON SUBROGADOS POR EL I.S.S. EN LAS OBLIGACIONES PENSIONALES.

De conformidad con la legislación presentada, un trabajador del sector privado tenía derecho a la pensión de jubilación a cargo de la empresa una vez cumpliera con 20 años de servicios en esta y 50 años de edad siendo mujer ó 55 años de edad siendo hombre. Si por el contrario, no cumplía con el tiempo requerido pero tenía más de 10 años de servicio en la empresa al momento del llamado de inscripción al I.S.S., tendría derecho a la pensión compartida entre la empresa y el I.S.S.²¹

Ahora bien, los trabajadores que tenían menos de 10 años de servicio a cargo de un empleador, debieron ser afiliados al I.S.S. para que su pensión de vejez fuera asumida en su totalidad por esta entidad. No obstante, el tiempo trabajado con anterioridad a su afiliación no fue cotizado. Por tanto, ¿Pueden estos trabajadores reclamar a su empleador el pago de las cotizaciones por el tiempo en que prestaron sus servicios en el anterior régimen? ¿Tiene el empleador la obligación de reconocer el pago de estos aportes? La ley 90 de 1946 y la ley 100 de 1993, hacen mención al reconocimiento de estos aportes.

La **ley 90 de 1946**, dispuso que las prestaciones a cargo del empleador seguirían de tal manera, hasta la fecha en que el seguro social las fuera asumiendo por haberse cumplido **el aporte previo señalado para cada caso**; y para que el I.S.S. pudiera asumir el riesgo de vejez, **el empleador debía aportar las cuotas proporcionales correspondientes**. Además, que las

²¹ Por pensión compartida entre la empresa y el I.S.S. se entiende que la empresa asumiría el pago de la pensión de jubilación en el momento del cumplimiento de la edad, y continuaría con las cotizaciones en el I.S.S. hasta que el trabajador recibiera la pensión a cargo de este, según los requisitos establecidos por ley.

pensiones estarían a cargo del empleador hasta que el Instituto conviniera subrogarlas en el pago de estas pensiones eventuales.

De lo anterior, surge el primer punto de discusión de este análisis, pues a pesar de lo señalado en la norma citada, el “aporte previo” no fue realizado por los empleadores, ni exigido por el I.S.S. a la hora de convenir subrogar al empleador en dichas obligaciones. Tampoco fue reglamentado, ni consagrado en alguna otra norma.

Por su parte, el **artículo 33 de la ley 100 de 1993, parágrafo 1, literal c**, dispuso que, para computar las semanas de cotización a efectos de obtener la pensión de vejez, se tendrían en cuenta los tiempos trabajados para los empleadores que tenían a su cargo la pensión de jubilación antes de la entrada en vigencia de esta ley; siempre y cuando la relación laboral se encontrará vigente o se haya iniciado a esta fecha, es decir al 23 de diciembre de 1993.

No obstante lo anterior, esta norma tampoco regula la situación específica de quienes en el pasado fueron afiliados al I.S.S. sin la realización de un aporte previo por parte del empleador, pues a pesar que menciona la procedencia del computo de este tiempo en virtud del pago de un cálculo actuarial representado por un bono o título pensional, lo hace para quienes a la fecha de entrada en vigencia de esta ley tenían a cargo las pensiones, y deja por fuera a quienes anteriormente ya habían sido subrogados por el I.S.S.

Ahora bien, sí de estas normas se desprende un derecho en favor de los trabajadores de exigir estos aportes, y una obligación para los empleadores de reconocerlos, ¿Debieron los empleadores aportar al I.S.S. ó aprovisionar para aportar posteriormente, el dinero equivalente a estas cotizaciones? En caso de ser así, ¿Esta obligación surge con la ley 100 de 1993 o con ley 90 de

1946? ¿Aplicaría únicamente para las relaciones vigentes o iniciadas con posterioridad a ley 100 de 1993? ó ¿También para las relaciones laborales existentes con anterioridad a esta ley?

Lo anterior se resume en el siguiente problema jurídico: ¿Cuáles son los supuestos de hecho para que un trabajador que prestó sus servicios a un empleador del sector privado con anterioridad a la cobertura del I.S.S. de los riesgos de IVM, pueda exigir el pago de las cotizaciones pensionales correspondientes a este tiempo? Y a su vez, ¿Cuándo se configura una obligación para el empleador privado de reconocer este pago?

A continuación, se expondrá lo establecido en la jurisprudencia de la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia respecto del problema planteado, con el fin de resolverlo y plantear algunas conclusiones.

III. JURISPRUDENCIA CORTE CONSTITUCIONAL

En distintas sentencias, la Corte Constitucional ha resuelto conflictos de este tipo, reconociendo un derecho en favor de los trabajadores de reclamar por los tiempos trabajados con anterioridad a su afiliación al I.S.S., cuando dicha afiliación no se realizó por no existir aún cobertura de las prestaciones pensionales por parte del I.S.S.

En una sentencia relevante, C-506 de 2001²², la Corte Constitucional analizó el literal c) del párrafo 1 del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, demandada por vulnerar el derecho a la igualdad y declaró su exequibilidad, sosteniendo que “El derecho a acumular tiempos servidos en

²² Mediante sentencia C-506 de 2001, la Corte Constitucional declara la exequibilidad del literal c) del párrafo 1° del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, demandado bajo la consideración de que la exigencia de tener relación laboral vigente o iniciada con posterioridad a la Ley 100 de 1993 para efectos del cómputo de las semanas requeridas para acceder a la pensión de vejez, vulnera los derechos a la igualdad, pues se genera un enriquecimiento sin causa en beneficio de los empleadores eximidos de efectuar el correspondiente traslado, en perjuicio de los trabajadores

el sector privado, para efecto de la pensión de vejez, no existía previamente y como tal solo surge con la ley 100 de 1993. Con anterioridad a dicha ley los trabajadores privados no podían exigir el pago de una pensión por los tiempos servidos a entidades privadas que tuviesen a cargo el reconocimiento y pago de las pensiones, si no cumplían integralmente con los requisitos exigidos para acceder a la pensión dentro de la empresa respectiva”²³.

Con esto, si los trabajadores privados no cumplían de manera completa con tales requisitos (20 años de servicio, y 50 ó 55 años de edad), no se consolidaba el derecho a la prestación **y las semanas servidas a la entidad no podían tenerse en cuenta para efectos de ninguna otra pensión**, afirma la Corte Constitucional.

De conformidad a esta sentencia, solo con la Ley 100 de 1993 se establece una **nueva obligación** para los empleadores del sector privado a cuyo cargo se encontraba el reconocimiento y pago de la pensión, cuál es el de aprovisionar hacia el futuro el valor de los cálculos actuariales en la suma correspondiente al tiempo de servicios de un trabajador con contrato laboral vigente a la fecha en que entró a regir la Ley, o que se inició con posterioridad a la misma, para efectos de su posterior transferencia. Esta obligación surgió precisamente en atención a la situación preexistente a la ley 100 del 1993, con el propósito de comenzar a corregir las deficiencias de un régimen que no se encontraba exento de inequidades y de incongruencias.

Se declara en este fallo, que con anterioridad a la Ley 100 de 1993 no existía en Colombia un adecuado desarrollo normativo que permitiera contar con un sistema integral de pensiones, sino que existían múltiples regímenes administrados por distintas entidades de seguridad social, y a su vez correspondía a algunos empleadores reconocer el pago de las pensiones en el sector

²³ Corte Constitucional. Sentencia C-506 de 2001

privado²⁴. De esta manera, una de las finalidades de la Ley 100 de 1993 en desarrollo de los principios de universalidad, eficiencia y solidaridad de la seguridad social fue “superar esa desarticulación entre los distintos regímenes pensionales, que no solo hacía más difícil el manejo general de esta prestación sino que se traducía en inequidades manifiestas para los trabajadores”²⁵.

Así las cosas, de conformidad con la sentencia C-506 de 2001, la ley 100 de 1993 no restringió la posibilidad de acumular tiempos laborados para el reconocimiento de las pensiones sino que pretendió universalizarlo y corregir las inequidades del pasado, con lo cual se promueve la igualdad real y efectiva.

En suma la sentencia C-506 de 2001, plantea lo siguiente:

1. Antes de la Ley 100 de 1993 los trabajadores que se encontraban vinculados con empleadores del sector privado que tenían a su cargo el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación, gozaban de una simple expectativa de su derecho de acceder a la referida prestación económica, que solo se concretaba con el cumplimiento total de los respectivos requisitos. Si no se satisfacían de manera completa tales requerimientos “no se consolidaba el derecho a la prestación y las semanas servidas a la entidad no podían tenerse en cuenta para efectos de ninguna otra pensión”.
2. A partir de la Ley 100 de 1993, se creó el derecho del trabajador de acumular “los tiempos servidos en el sector privado que llevaran al reconocimiento de la pensión, si no se cumplían integralmente los requisitos exigidos para acceder a la pensión dentro de la empresa privada respectiva” y la obligación de los empleadores de “aprovisionar

²⁴ Corte Constitucional Sentencia C-177 de 1998.

²⁵ Corte Constitucional. Sentencia C-506 de 2001

- los cálculos actuariales en la suma correspondiente al tiempo de servicios del trabajador con contrato laboral vigente a la fecha en que entró a regir la ley, o que se inició con posterioridad a la misma”.
3. Dar un efecto retroactivo a dicha obligación, frente a relaciones laborales ya extintas, desconocería la seguridad jurídica propia del Estado social de derecho, lo cual resultaría contrario a la carta política.
 4. Antes de la Ley 100 de 1993 existía una desarticulación entre los distintos regímenes pensionales que no sólo hacían más difícil el manejo de esta prestación sino que las traducían en inequidades manifiestas para los trabajadores.

De este fallo se deduce la existencia de un vacío normativo con anterioridad a la ley 100 de 1993, respecto de los trabajadores que no cumplieron con el tiempo requerido para obtener la pensión de jubilación consagrada a cargo del empleador.

En mi opinión, el artículo 33 de la ley 100 de 1993, no se traduce en una solución para los trabajadores que en el momento en que prestaban sus servicios fueron objeto de la subrogación por parte del I.S.S. de las obligaciones patronales; pues haciendo una lectura textual de la norma, esta hace referencia a los empleadores que al 23 de diciembre de 1993 tenían a su cargo las pensiones, dejando abierta la opción de que estos realicen o no los aportes, a favor de los trabajadores que se afilien. Lo anterior deja dudas respecto de los que ya fueron afiliados sin condicionamiento alguno por parte de la ley por los empleadores que antes de la ley 100 de 1993 fueron subrogados por el I.S.S.

Otra interpretación distinta surge con la sentencia T-784 de 2010, según la cual la obligación de los empleadores de aprovisionar el valor correspondiente a cada caso para ser entregado al I.S.S. nace con la Ley 90 de 1946.

En este caso, la sala octava de revisión de la Corte Constitucional condena a la accionada, la Texas Petroleum Company, hoy Chevron Petroleum Company, por vulnerar el derecho a la seguridad social del accionante al no realizar los aportes al sistema de seguridad social en pensiones del período comprendido entre el 16 de julio de 1984 hasta el 15 de junio de 1992, fecha para la cual la industria del petróleo aún no había sido llamada a inscripción al I.S.S.²⁶

En la T-784 de 2010 se considera que la Ley 90 de 1946, además de haber creado al ISS, creó la obligación para las empresas de hacer los aprovisionamientos de capital necesarios para realizar el *aporte previo* al sistema de seguro social en el momento en que el I.S.S. asumiera la obligación. Adicionalmente, que esta obligación fue independiente a la de inscripción de los trabajadores al Instituto, lo cual se materializó de manera progresiva.

Para la Corte en este pronunciamiento, a partir de la Ley 90 de 1946 se creó una obligación trascendental en la relación de las empresas con sus trabajadores, la cual es **“la necesidad de realizar la provisión correspondiente en cada caso para que ésta fuera entregada al Instituto de Seguros Sociales cuando se asumiera por parte de éste el pago de la pensión de jubilación”**. La Sala Octava de la Corte, considera que hacer una interpretación distinta a lo anterior pugna con el ordenamiento constitucional, pues el tiempo que se debería cotizar al Sistema de Seguridad en Pensiones por parte de estos trabajadores sería mayor al que una

²⁶ La inscripción al I.S.S. del sector petrolero fue a partir del 1 de octubre de 1993.

persona en similares condiciones tendría que realizar, lo cual constituye una clara vulneración del artículo 13 de la Constitución Política.

Ahora bien, si bien es cierto que de ley 90 de 1946 puede interpretarse la existencia de una obligación a cargo del empleador de hacer una provisión para cuando el I.S.S. asumiera el reconocimiento y pago de las pensiones; en la realidad esto no fue reglamentado ni exigido en el momento en que el I.S.S. subrogó al empleador en sus obligaciones pensionales.

No obstante, la sentencia T-784 de 2010 sostiene que la imposibilidad de acumular el tiempo trabajado con los empleadores que tenían a su cargo las pensiones, vulnera el derecho a la seguridad social, pues “los trabajadores que no alcanzaron a cumplir con los requisitos para acceder a la pensión de vejez y fueron desvinculados de la empresa, no podrían acumular el tiempo laborado al subsistema de pensiones y por tanto verían frustrada su pensión de vejez, prestación que es concreción del derecho fundamental a la Seguridad Social.” Igualmente, desconocer este derecho en cabeza del trabajador, privaría el goce de una vida digna, resultando desproporcionado exigir a una persona en edad de retiro tener que seguir trabajando para completar los aportes correspondientes al tiempo en que trabajó para el sector petrolero.

En resumen, la sentencia T-784 de 2010 se aparta de la sentencia C-506 de 2001, y dispone que la obligación de los empleadores de aprovisionar el capital para reconocer los aportes pensionales al I.S.S. nació con la Ley 90 de 1946. Sin hacer mención alguna al fallo de constitucionalidad del 2001, considera que resulta inconstitucional interpretar que esta obligación solo se puede predicar para las relaciones vigentes o nacidas con posterioridad a la ley 100 de 1993.

Frente a la decisión de la T-784 de 2010, el Magistrado Luis Ernesto Vargas Silva presentó salvamento de voto, reconociendo que “la sentencia no enfrenta los desafíos que se derivan de el artículo 33 de la ley 100 de 1993 y la jurisprudencia de la sentencia C-506 de 2001 que resultan ineludibles”; pero que “la tesis de la Corte ofrece una solución adecuada en términos de justicia material al asunto, pues no es equitativo privar a este grupo de trabajadores de acumular para efectos pensionales, el tiempo laborado para un empleador particular que tenía a su cargo el riesgo de pensiones con anterioridad a la ley 100 de 1993, y cuyo contrato de trabajo ya había expirado al momento de entrar en vigor el sistema general de pensiones.”

De acuerdo con esto, la sentencia T-784 de 2010 no enfrenta a la sentencia C-506 de 2001, en la que se manifiesta que, en lo concerniente a las relaciones laborales extintas antes de la fecha de entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, no había nacido ningún tipo de obligación en cabeza del empleador ni ningún derecho correlativo en cabeza del trabajador que pudiera considerarse válidamente un derecho patrimonial y que fuese exigible al primero de ellos. De conformidad con la sentencia C-506 de 2001, crear una obligación retroactiva en cabeza del empleador referente a una relación jurídica ya extinguida sería necesariamente inconstitucional por atentar contra el principio de seguridad jurídica, postulado básico de un Estado de Derecho.²⁷

De lo anterior, se tiene dos posiciones jurisprudenciales de la Corte Constitucional sostenidas dos tipos de sentencia. La primera, en una sentencia de constitucionalidad emitida por la sala plena de la Corte, en la que se considera que a partir de la Ley 100 de 1993 surge la obligación para los empleadores del sector privado de aprovisionar a futuro el valor de los cálculos

²⁷ Artículos 1 y 58 de la Constitución Política. En sentencia C-402 de 1998, La Corte Constitucional reconoce que *“El principio de la irretroactividad de la ley tiene plena aplicación en el ordenamiento jurídico colombiano. Una nueva ley, dispone tal principio fundamental para la seguridad jurídica en el Estado Social de Derecho, no puede regular las situaciones jurídicas del pasado que ya se han definido o consolidado, y que por tanto resultan incólumes en sus efectos jurídicos, con la fuerza que les presta la ley bajo la cual se constituyeron”*.

actuariales por el tiempo de servicios no cotizados, siempre que la relación laboral estuviere vigente a la fecha en que entró a regir la Ley, o con posterioridad a la misma. La segunda, en una sentencia de tutela emitida por la sala octava de la Corte en la que se considera que la Ley 90 de 1946 estableció la obligación de realizar la provisión correspondiente para ser entregada al Instituto de Seguros Sociales cuando se asumiera por parte de éste el pago de la pensión de jubilación, aplicando dicha obligación a favor todos los trabajadores que requirieran validar estos periodos ante el I.S.S. independientemente de la fecha de terminación de la relación laboral.

Otros pronunciamientos destacados hasta la fecha, han sido fallados en distintos sentidos reconociendo como precedente jurisprudencial aplicable a cada caso, bien el fallo de constitucionalidad del 2001 ó la sentencia T-784 de 2010.

La sentencia T-712 de 2011²⁸, por ejemplo, a pesar de reconocer el precedente de la sentencia C-506 de 2001, aplica para el caso concreto los criterios de la T-784 de 2010. En este fallo, la Corte resuelve un caso en el que el accionante, con 65 años de edad y una pensión cercana a los setecientos mil pesos \$700.000 acciona contra las empresas Texas Petroleum Company, Occidental de Colombia y Perenco Colombia Limited, para las cuales trabajó hasta antes de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993, por haberse negado a hacer aportes pensionales por el tiempo laborado o efectuar los pagos para que se emita un bono representativo de esos aportes.

La Corte Constitucional falla aplicando el criterio contenido en la sentencia T-784 de 2010 por tratarse de un caso igual en cuanto a los aspectos relevantes²⁹, pero que difieren, según

²⁸ Corte Constitucional. Sala Primera de Revisión. Sentencia T-712 del 22 de septiembre de 2011. Magistrada Ponente Maria Victoria Calle Correa.

²⁹ En ambos fallos se trata de una persona que tuvo vínculos laborales con la misma empresa accionada (Chevron Petroleum Company), hasta antes de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993, y solicitaba que se ordenará a esta última el reconocimiento y pago de los aportes pensionales correspondientes al tiempo laborado, con el fin de evitar un perjuicio irremediable.

explica la Corte, en cuanto a que en un caso el accionante recibía una pensión cercana a los setecientos mil pesos, mientras que en el otro no contaba con pensión alguna. Para la Corte, el caso se decide con base en la sentencia T-784 de 2010, puesto que el recibir una mesada pensional inferior a dos salarios mínimos, es casi lo mismo que no recibir ingreso alguno, como sucede en el caso de la T-784 de 2010. Por tanto los hechos son iguales, y el criterio a aplicarse debe ser el mismo.

Se considera en este pronunciamiento, que la sentencia C-506 de 2001 sirve como precedente únicamente en los casos en que se da aplicación al literal c) del parágrafo 1 de la Ley 100 de 1993. Es decir, para efectos de obtener la pensión de vejez en el Régimen De Prima Media. En otras palabras, el artículo 33 de la ley 100 de 1993 aplica para casos en que el accionante requiera completar el tiempo de servicios exigido para pensionarse, más no para sumar semanas de cotización cuando ya reúne las semanas mínimas exigidas para acceder a la pensión, como es el caso de esta sentencia.

Entonces, la Corte aplica el criterio de la sentencia T-784 de 2010 para fallar este caso que es similar, pero aclara que en aquel fallo, utilizado como precedente, tuvo que haberse aplicado lo establecido en la C-506 de 2001, puesto que en ese caso específico el accionante no tenía el reconocimiento de la pensión de vejez.

Así las cosas, la sentencia T-712 de 2011 falló a favor del accionante y condenó a la empresa al pago de un título pensional equivalente a los aportes no realizados, bajo el entendido que

“Desde la Ley 90 de 1946 se impuso la obligación a los empleadores de hacer los provisionamientos de capital necesarios para la realizar las cotizaciones al sistema de seguro social, mientras entraba en vigencia éste. Aunque, el llamado de afiliación a las empresas que se dedicaban a la actividad petrolera y a los trabajadores de éstas, se hizo con posterioridad, esto no significa que la obligación haya quedado condicionada en el tiempo, pues

únicamente lo que se prorrogó en el tiempo es que las cotizaciones se transfirieran al Instituto Colombiano de Seguros Sociales, hoy Instituto de Seguros Sociales”.³⁰

Finalmente, con este fallo se reconoce el criterio de la sentencia T-784 de 2010 según el cual la obligación en estudio nace con la ley 90 de 1946. Pero a su vez, se reconoce que el artículo 33 de la ley 100 de 1993, declarado exequible por la sentencia C-506 de 2001, aplica únicamente para efectos de acceder a la pensión de vejez de los trabajadores con relación laboral vigente al 23 de diciembre de 1993. En este pronunciamiento se concluye que:

- i) La ley 6ª de 1945 asigna a los empleadores la obligación de asumir el pago de las pensiones de jubilación de sus trabajadores, previo cumplimiento de los requisitos legales establecidos.
- ii) El Instituto Colombiano de Seguros Sociales asumirá esta obligación de forma progresiva en reemplazo de las empresas a ello obligadas.
- iii) Cuando el Instituto asumía el pago de dichas prestaciones, el empleador debía realizar un aporte proporcional al tiempo que el trabajador había laborado en la empresa (**artículo 72 de la ley 90 de 1946**).

Hasta ahora entonces, se tiene tres fallos de la Corte Constitucional que reconocen la existencia de un derecho a favor del afiliado a reclamar por los tiempos trabajados ante un empleador del sector privado previo a su afiliación al I.S.S.; pero que vistos en conjunto no dan claridad sobre el nacimiento de este derecho, y por tanto sobre el grupo de trabajadores a los que le aplica. No queda claro si se reconoce únicamente para las relaciones laborales vigentes a la fecha de entrada de la ley 100 de 1993 y si procede únicamente para acceder a la pensión de vejez en el Régimen de Prima Media.

En sentencia T-814 de 2011³¹, la Corte Constitucional resuelve un caso en que el accionante, de 69 años de edad, demanda a la Corte Suprema de Justicia por haber fallado en su contra ante

³⁰ Corte Constitucional. Sentencia T-712 de 2011

³¹ Corte Constitucional. Sala Novena de Revisión. Sentencia T-814 de 28 de octubre de 2011. Magistrado Ponente Luis Ernesto Vargas Silva.

la reclamación realizada contra la Embajada del Reino de los Países Bajos ante Colombia, y el I.S.S. por no contar con el número de semanas exigidas de cotización para obtener el reconocimiento de la pensión de vejez, cuando trabajó para la embajada desde el 15 de febrero de 1980 hasta el 28 de febrero de 1990 en el municipio de Uraba, donde para esa fecha no existía cobertura del I.S.S., y por tanto el empleador no le hizo cotizaciones pensionales.

Para decidir lo anterior, la Corte indica que el precedente a seguir será el constituido por el Pleno de la Corporación, es decir el criterio establecido en la sentencia C-506 de 2001, y reconoce que la sentencia T-784 de 2010 adopta una postura distinta a este. La Corte reitera la imposibilidad del cómputo de semanas cotizadas con anterioridad a la ley 100 de 1993 cuando el contrato no esté vigente a su entrada en vigor, recordando que antes de la Ley 100 de 1993 “los trabajadores vinculados a las empresas que tenían a su cargo la obligación de pagar las respectivas pensiones, contaban con una expectativa de adquirir el derecho de pensión cuando se cumpliera el tiempo requerido por la ley. Esta es la razón, por la que al entrar a regir la ley 100 de 1993, el legislador incluyó un artículo en el que regló la situación de estas personas.”De esta manera, “crear en cabeza del empleador una obligación retroactiva referente a una relación jurídica ya extinguida sería necesariamente inconstitucional”.

En ese sentido, se entiende que antes de la Ley 100 de 1993 se consagraba una simple expectativa de derecho a pensión que únicamente se concretaba con el cumplimiento de la totalidad de los requisitos. Las implicaciones de las expectativas de derecho en este campo, generan unas consecuencias jurídicas necesariamente distintas a las de los derechos reconocidos según la ley.

Justamente por cuanto los derechos a la seguridad social no se tienen por el simple hecho de ser persona humana, como si sucede con los derechos fundamentales o derechos de primera

generación, para ser titular de ellos es necesario acreditar el cumplimiento de los requisitos que la ley, de manera general, impone para adquirirlos. Cuando, en vigencia de la ley que señala tales requisitos, estos llegan a cumplirse, se habla de derecho adquirido en materia de seguridad social. Cuando, por el contrario, durante el término de vigencia de la ley que prescribe tales condiciones, la persona que aspira a la titularidad de ellos está en vía de cumplirlas, se habla de expectativa de derecho.³²

Los derechos adquiridos no pueden ser desconocidos por leyes posteriores, y no sucede así con las simples expectativas de derecho. Por tanto, en el caso de análisis se hace sumamente importante definir en qué momento se crea en cabeza del empleador la obligación de efectivamente reconocer un pago por estos aportes, pues sí se fundamenta en artículo 33 de la Ley 100 de 1993, no es posible afectar situaciones ya consolidadas con anterioridad a esta ley, así se denote una injusticia por la falta de regulación anterior.

En suma, este pronunciamiento (T-814 de 2011) ratifica que la obligación objeto de estudio nace con la vigencia de la Ley 100 de 1993; y que los trabajadores vinculados con empleadores que tenían a su cargo la pensión de jubilación, tenían una mera expectativa de derecho y no un derecho adquirido de pensión. La Ley 100 de 1993 no desconoce los derechos de estos trabajadores y por el contrario pretende corregir las inequidades del régimen anterior. Por esto, no se puede crear en cabeza del empleador una obligación retroactiva.

No obstante lo anterior, la sala de decisión no estuvo completamente de acuerdo con el pronunciamiento. La Magistrada María Victoria Calle Correa, presentó salvamento de voto considerando que el artículo 33, parágrafo 1º, literal c) de la Ley 100 de 1993 prevé que lo allí dispuesto debe aplicarse a los casos en los que se reúnan tres condiciones: “(i) que la persona haya trabajado para un empleador privado, (ii) que su contrato no estuviera vigente a la entrada

³² Corte Constitucional. Sentencia C-506 de 16 de mayo de 2001. Magistrado Ponente Alvaro Tafur Galvis.

en vigencia la ley 100 de 1993, (iii) y que se compruebe que ese empleador tenía “**a su cargo el reconocimiento y pago de la pensión**”.

Desde su punto de vista, en este caso los elementos no resultan suficientes para aplicar el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, porque, a pesar que el accionante trabajó para una embajada hasta antes de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993, cuando terminó la relación laboral entre el demandante y la Embajada, esta última no tenía a su cargo el reconocimiento y pago de la pensión, sino que era el I.S.S. quien tenía a su cargo esa obligación.

No existiendo el obstáculo que supone lo expresado en la sentencia C-506 de 2001 para el caso en que las empresas mantenían a su cargo el reconocimiento y pago de la pensión, debió aplicarse la interpretación consignada en las sentencias T-784 de 2010 y T-712 de 2011 sobre la obligación de las entidades de crear reservas monetarias para asegurar los riesgos de vejez, invalidez y muerte, mientras el Instituto de Seguros Sociales entraba en funcionamiento y asumía las obligaciones pensionales de las empresas, de acuerdo con lo establecido por el artículo 72 de la Ley 90 de 1946.³³

Así las cosas, se evidencia una posición de conformidad con la cual el criterio de la T-784 de 2010 es aplicable sin perjuicio de lo dispuesto en la sentencia C-506 de 2001, es decir ambas posiciones son válidas según el caso a decidir. Un ejemplo de lo anterior es la posición de la Magistrada María Victoria Calle, quien reconoce la obligación establecida en el artículo 33, parágrafo 1º, literal c) de la Ley 100 de 1993, pero a su vez, afirma que la obligación de establecer reservas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte, existía para los empleadores encargados del reconocimiento y pago de las pensiones antes de la entrada en vigencia de esta ley.

En su salvamento de voto de la sentencia T-814 de 2012, la Magistrada Calle sostiene que el artículo 33 de la ley 100 de 1993 es inaplicable al caso, por tratarse de una relación laboral

³³ Corte Constitucional. Sentencia T-814 de 2011. Salvamento de Voto. Magistrada Maria Victoria Calle.

terminada cuando el I.S.S. tenía a su cargo la obligación de las pensiones, y no el empleador accionado. Esto origina una cuestión sobre el verdadero sentido del artículo 33 de la ley 100 de 1993, pues cuando hace referencia a **“el tiempo de servicio como trabajadores vinculados con empleadores que antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993 tenían a su cargo el reconocimiento y pago de la pensión”**, ¿Debe entenderse como los empleadores que tenían a su cargo el reconocimiento de las pensiones con anterioridad a que el I.S.S. subrogará al empleador en dicha obligación ó los empleadores que al 23 de diciembre de 1993 aún tenían a su cargo las pensiones?

En mi opinión, los criterios sentados en la sentencia C-506 de 2001 y en la T-784 de 2010 difieren respecto del nacimiento de una obligación en cabeza del empleador que tenía a su cargo la pensión de jubilación antes de la subrogación por parte del I.S.S. de las obligaciones pensionales. Es evidente la existencia de un vacío legal en la materia, sin embargo, para efectos de reconocer un derecho actual en ese sentido es necesario establecer claramente el momento de su nacimiento ó el fundamento legal del mismo. Si se siguen los parámetros del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, se concluye que con esta norma surge un derecho que no existía con anterioridad, es decir que no había sido reconocido con la Ley 90 de 1946, respecto del tiempo trabajado cuando el I.S.S. no había asumido los riesgos de IVM. Sin embargo, la ley 90 de 1946 que no fue reglamentada, ni exigida, puede servir como fundamento para argumentar la existencia de este derecho. Ahora bien, ¿Podría ser aplicable ese artículo a una situación actual?

Distintos fallos de la Corte Constitucional han aceptado el criterio según el cual con base en la ley 90 de 1946 nace la obligación para los empleadores de realizar una provisión que debía ser entregada al I.S.S. cuando este asumiera el pago de la pensión de vejez. Esta posición sin negar lo consagrado en la sentencia C-506 de 2001, de conformidad con la cual el derecho a acumular

los tiempos servidos en el sector privado para efectos de la pensión de vejez surge con la ley 100 de 1993.

En esta línea de interpretación se tiene la sentencia T-549 de 2012, en la cual se falla a favor del accionante, ordenando al Banco BBVA y al Banco Popular, el pago de la suma correspondiente a los aportes por el tiempo trabajado por el accionante entre el año 1959 y el año 1979 en dos contratos de trabajo, ambos terminados con anterioridad a la Ley 100 de 1993. La Corte indica que de la Ley 90 de 1946 y la Ley 100 de 1993, se puede inferir lo siguiente:

- (i) El legislador autorizó expresamente la acumulación del tiempo de servicio de los trabajadores que laboraran para empresas que tenían a su cargo el reconocimiento de una pensión, siempre que se cumpliera la condición de que sus vínculos laborales se encontraran vigentes al momento de entrar a regir la Ley 100 de 1993, y excluyó explícitamente a quienes ya habían finalizado su vínculo laboral;
- (ii) Sin embargo, para este grupo de personas, como el ahora accionante, que no tenían contrato laboral vigente al momento de entrar a regir la Ley 100 de 1993, pero que por igual trabajaron los años anteriores a ese límite sin que sus patronos realizaran los aportes a la seguridad social, les es aplicable el régimen jurídico instituido por la Ley 90 de 1946, que tal como se indicó, generó para las empresas la obligación de realizar la provisión correspondiente en cada caso para que ésta fuera entregada al Instituto de Seguros Sociales cuando se asumiera por parte de éste el pago de la pensión de jubilación.

No obstante lo anterior, existen sentencias que, con base en la sentencia C-506 de 2001, interpretan la imposibilidad de ordenar el pago de aportes por periodos trabajados a favor de personas que no tenían relación laboral vigente al 23 de diciembre de 1993, es decir que su relación laboral había sido extinguida antes de la Ley 100 de 1993.

La sentencia T-020 de 2012³⁴ niega la tutela, en la que el accionante reclama a la Embajada de del Reino de los Países Bajos, el pago de los aportes pensionales por el periodo trabajado para esta entidad, desde el 1 de julio de 1982 hasta el 31 de diciembre de 1989, cuando el I.S.S. no

³⁴ Corte Constitucional. Sala Sexta de Revisión. Sentencia T-020 de 23 de enero de 2012. Magistrado Ponente Nelson Pinilla Pinilla.

tenía cobertura para efectos del seguro de invalidez, vejez y muerte, en el lugar de la prestación del servicio, el municipio de Uraba. Fundamenta su decisión en que la relación laboral término con anterioridad a la ley 100 de 1993, y por tanto no es posible exigir al empleador una obligación retroactiva.

La Sala Plena de esta corporación, **con fuerza de cosa juzgada constitucional**, encontró acorde a la carta política que el legislador exija que a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, la relación laboral de un trabajador, cuyo empleador tenía a su cargo el reconocimiento y pago de la pensión, esté vigente, para poder computar el tiempo de servicio prestado en precedencia.³⁵

La sentencia T-125 de 2012³⁶, resuelve tutelar los derechos del accionante, quien tuvo relación laboral con el Banco de Bogotá desde el 16 de enero de 1975 hasta el 30 de agosto de 1994, ordenando al empleador realizar el pago de los aportes, por los periodos comprendidos entre el 16 de enero de 1975 al 30 de junio de 1979 y del 1 de agosto de 1981 al 30 de noviembre de 1990, los cuales no fueron realizados como consecuencia de un “movimiento de personal” a un municipio en el cual aún no se encontraba con cobertura el I.S.S.

En este caso, la Corte reconoce el precedente de la sentencia C-506 de 2001 y falla a favor del accionante por existir relación laboral vigente al 23 de diciembre de 1993, considerando que la continuidad de la relación laboral debe reconocerse en los casos en que el trabajador fue trasladado a un lugar en el que el I.S.S. aún no tenía cobertura, pues esto no representa

³⁵ Esta posición ha sido reiterada, entre otras, en la ya referida sentencia T-719 de 2011.

³⁶ Corte Constitucional. Sala Séptima de Revisión. Sentencia T-125 de 2012. Magistrado Ponente Jorge Ignacio Pretelt.

interrupción de la afiliación, y por tanto el empleador es responsable de las cotizaciones causadas durante todo el tiempo que duró el vínculo laboral. Al respecto señala la Corte:

Independientemente de que el Seguro Social hubiera asumido el riesgo en pensiones en los municipios a los cuales fue trasladado el señor Fernando Muñoz Sierra, ya se había iniciado la afiliación del accionante al sistema de seguridad social en pensiones, razón por la cual, el mencionado *movimiento de personal*, no puede generar, en desmedro de las condiciones laborales, la desafiliación a pensiones del accionante.

En este orden, la Sala observa que la entidad demandada es responsable del pago de las cotizaciones causadas durante todo el tiempo que duró el vínculo laboral, antes y después de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993. En efecto, el Banco de Bogotá debe transferir al Instituto del Seguro Social el valor actualizado – cálculo actuarial-, de acuerdo con el salario que devengaba el actor para la época de los aportes para pensión dejados de cancelar, para que así, al actor le sean contabilizadas dentro de su tiempo de cotización para efectos del reconocimiento de su pensión.³⁷

En un mismo sentido se tiene la sentencia T-719 de 2011, en la que el accionante, de 86 años de edad, afirma haber trabajado para Bavaria S. A., quien sustituyó patronalmente a la Cervecería Andina S.A., durante más de 14 años, con anterioridad a que el I.S.S. asumiera la cobertura de los riesgos de invalidez, vejez y muerte (enero 1° de 1967); y respecto del cual se comprueba que acredita un total de 1.165,422 semanas entre enero 1° de 1967 y junio 30 de 2000, pero que aún así su pensión fue negada. Reclama el accionante, el reconocimiento de la pensión de vejez, y la responsabilidad de Cervecería Andina S.A. y Bavaria S.A. sobre los aportes no realizados antes de la cobertura del I.S.S. En lo atinente a los aportes pensionales, la sentencia manifiesta que:

Conforme a lo contemplado en el literal c) del párrafo 1° del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, se descarta la posibilidad de exigir a la sociedad accionada la expedición de un título pensional a favor del ISS, con el fin de que ese Instituto, en el momento de reconocer y pagar la pensión de vejez al señor Juan José Castro Romero, tenga en cuenta el tiempo laborado en Bavaria S. A. y en Cervecería Andina S. A., puesto que...

³⁷ *Ibíd.*

... (ii) Acorde a lo establecido en la sentencia C-506 de 2001, a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 se instituyó el deber de los empleadores del sector privado a cuyo cargo se encontraba el reconocimiento y pago de la pensión, del aprovisionamiento hacia futuro de los cálculos actuariales correspondientes a la suma del tiempo servido por el trabajador, puesto que, observando los principios de seguridad jurídica e irretroactividad de la ley, para la contabilización de las semanas es necesario que el contrato laboral se halle vigente a la fecha en que la citada Ley produjo efectos, frente a las consecuencias de la respectiva transferencia.

Ante lo expuesto, dadas las especificidades del caso, es necesario apartarse de lo resuelto en el fallo T-784 de septiembre 30 de 2010, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto, donde se amparó el derecho a la seguridad social de quien trabajó para una empresa de hidrocarburos desde julio 16 de 1984 hasta junio 15 de 1992, que veían frustráneo el acceso a la pensión de vejez, por cuanto el empleador no realizó los aportes al Sistema de Seguridad Social en Pensiones durante el mencionado período. Así, se concluyó que *“la Texas Petroleum Company, hoy, Chevron Petroleum Company deberá transferir al Instituto de Seguros Sociales el valor actualizado – cálculo actuarial-, de acuerdo con el salario que devengaba el actor para la época, de los aportes para pensión, para que así al actor le sean contabilizadas dentro de su tiempo de cotización las semanas laboradas al servicio de la accionada”*.

En esa oportunidad, el Magistrado Luis Ernesto Vargas Silva se apartó de la decisión de la Sala Octava de Revisión, ante la falta de acreditación de un estado de vulnerabilidad que hiciera procedente el amparo constitucional, así como la ausencia de mención de la sentencia C-506 de 2001, donde esta Corte en pleno determinó que el deber de aprovisionamiento hacia el futuro del valor de los cálculos actuariales, en la suma correspondiente al tiempo de servicio, surgió a partir de la expedición de la Ley 100 de 1993 y no como se aseveró en esa ocasión en la sentencia T-784 de 2010 donde, a juicio del Magistrado disidente, realizó una errónea interpretación del artículo 72 de la Ley 90 de 1946.

De esta manera se hace nuevamente mención a las dos sentencias que han sido utilizadas como precedente aplicable a este tipo de problemas, la C-506 de 2001 y la T-784 de 2010. En este caso (T-719 de 2011), se aplican los postulados de la C-506 de 2001, y se absuelve a la empresa accionada de una obligación respecto de los aportes no realizados con anterioridad a la cobertura del I.S.S. de los riesgos de IVM; apartándose de lo establecido en la sentencia T-784 de 2010.

Con todo, de la jurisprudencia expuesta se puede concluir que la Corte Constitucional reconoce el derecho de algunos trabajadores a reclamar por el tiempo de servicios prestados con anterioridad a su afiliación al I.S.S. para efectos de obtener la pensión de vejez. Ahora bien, con

base en algunos fallos³⁸, este derecho solo aplica para los trabajadores que tenían relación laboral vigente a la fecha de entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, pero con base en otros este derecho aplica para relaciones laborales terminadas con anterioridad a diciembre de 1993, bajo el fundamento de lo consagrado en la ley 90 de 1946.

Desde mi punto de vista, la Corte Constitucional no fija una posición respecto del nacimiento de un derecho a favor de estos trabajadores, y más específico aún, del momento en que se configura una obligación a cargo de los empleadores del sector privado sobre el momento en que debieron reconocer el pago de un valor equivalente al tiempo trabajado cuando las pensiones aún estaban a su cargo, y no era obligación cotizar al sistema pensional.

El problema que se desprende de los pronunciamientos de la Corte tiene que ver con la norma que consagra esta obligación. La Ley 90 de 1946 habla de un aporte previo a la subrogación del I.S.S. de las obligaciones pensionales, el cual no fue reglamentado ni regulado en ninguna otra norma, hasta la aparición de la ley 100 de 1993, la cual reglamenta la opción de acumular el tiempo trabajado para estos empleadores, y exigir el pago de un cálculo actuarial por estos aportes. Así las cosas, hay un vacío legal, que fue objeto de discusión con la aparición de la Ley 100 de 1993, dejando dudas respecto de la exigibilidad de esta obligación, pues bien puede limitarse a las relaciones vigentes a la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, o aplicarse a todas las relaciones que existieron cuando el I.S.S. inicio su cobertura de los riesgos de IVM, de conformidad con la Ley 90 de 1946.

En conclusión, la Corte Constitucional no resuelve de manera clara el cuestionamiento planteado, y deja la percepción de que en sus decisiones se busca la protección de los

³⁸ Sentencias T-020 de 2012. T-125 de 2012, T-719 de 2011.

trabajadores con uno u otro argumento según el caso concreto, sin fijar un criterio unificado respecto de la problemática en general. Se evidencia un estado de inseguridad jurídica, en el cual un empleador que haya tenido a su cargo la pensión de jubilación antes de ser reemplazada por la pensión de vejez del I.S.S. no tiene certeza de cuándo está obligado a reconocer un pago por los aportes pensionales que no hizo, bien por la inexistencia del I.S.S. (Antes de 1967), ó bien por la falta de cobertura de esta entidad (según la región del país).

IV. JURISPRUDENCIA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

La Corte Suprema de Justicia considera que desde el momento en que el I.S.S. asumió el riesgo de vejez, el derecho a la pensión de jubilación ó de vejez dividió a los trabajadores en tres grupos así³⁹:

1. **“Trabajadores que no habían completado los diez años de servicios continuos o discontinuos para un mismo patrono, y trabajadores que llevaban cualquier tiempo pero prestaban sus servicios a empresas cuyo capital no alcanzaba a \$800.000.oo.”**

Este grupo de trabajadores quedó excluido del derecho a la pensión consagrado en el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo y quedó sujeto a las normas que regulan el derecho a la pensión de vejez a cargo del Instituto de Seguros Sociales.

2. **“Trabajadores que ya habían completado los diez años, pero no habían llegado a los veinte al servicio de un mismo patrono con capital superior a \$800.000.oo”**

³⁹ Corte Suprema de Justicia. Sentencia de 6 de mayo de 1998 (Radicación 10.557). Reiterada por sentencia de 13 de marzo de 2012 (Rad. 38.225)

Este grupo de trabajadores conservaron el derecho a la pensión de jubilación como estaba consagrado en el Código Sustantivo del Trabajo, pero el empleador puede continuar las cotizaciones al Instituto de Seguros Sociales para que, cuando se cumplan los requisitos del caso, el I.S.S. comience a pagar la pensión de vejez correspondiente y el empleador solo quede obligado con la parte de la pensión que no alcance a cubrir el I.S.S. Esto se conoce pensión compartida.

3. “Trabajadores que ya habían cumplido los 20 años de trabajo, continuos o discontinuos, al servicio de un mismo empleador con capital superior a \$800.000.00.”

Este grupo continuó con su derecho en los términos del artículo 260 del C.S.T., toda vez que el Instituto no asumió, respecto de éstos, el riesgo de vejez.

De esta manera, el primer grupo de trabajadores corresponde a quienes hoy pueden necesitar la acreditación del tiempo trabajado a cargo de un empleador con anterioridad a haber sido afiliados al I.S.S., y por ende el pago de estos aportes.

Ahora bien, la subrogación del riesgo por parte del I.S.S. se dio en la medida que su cubrimiento se extendía a los distintos lugares de prestación del servicio de conformidad con la ley y los reglamentos del Instituto; y esto a su vez determina la responsabilidad de los empleadores respecto de los aportes al sistema pensional administrado por el I.S.S. Mediante un fallo del año 2005, la Corte Suprema explica lo siguiente:

Esta Corporación, referente al régimen de transición de las pensiones de jubilación, ha dejado sentado que “para efectos de su aplicación necesariamente ha de determinarse, en principio, en qué fecha se inició en la respectiva región del país la obligación de asegurarse al I.S.S., para así poder establecer la antigüedad del trabajador hasta entonces, y entrar a ubicarlo dentro del contingente de asalariados que lleven 20, 10 o menos de 10 años de servicio en aras de precisar bajo que situación se encontraba cobijado y quien asume la carga pensional reclamada, ya que de ello dependerá si la pensión aludida está a cargo exclusivo del empleador; es compartida entre éste y el Instituto de

Seguros Sociales, es concurrente con la pensión de vejez, o corre por cuenta única y exclusiva de la entidad de seguridad social” (Sentencia del 22 de septiembre de 1998 radicado 10.805).

De suerte que, el grado de responsabilidad del empleador en este aspecto, así como la determinación del régimen aplicable depende de la zona geográfica en la que se ejecuta el contrato de trabajo, pues al no existir cobertura en una región por no haberse llamado a inscripción y consecuentemente obligación de afiliar a los trabajadores, no sería dable hablar de incumplimiento u omisión del patrono.”⁴⁰

En un mismo sentido, haciendo referencia a la afiliación de los trabajadores al I.S.S. en lugares en los que esta entidad no tenía cobertura y sobre el inicio de las cotizaciones a la seguridad social por parte del empleador, la Corte Suprema de Justicia manifiesta que:

Por tanto, puede entenderse que la obligación del ISS de pagar los riesgos que cubre --y específicamente para el presente caso los referentes a invalidez, vejez y muerte-- empieza en el momento en que los asume, vale decir, cuando dispone iniciar la cobertura de tales riesgos en las zonas geográficas del territorio nacional donde aún no lo ha hecho y en ese mismo momento nace la obligación del empleador de afiliar a su trabajador con la advertencia de que la afiliación debe darse de acuerdo con la ley y dentro de los reglamentos del Instituto. **Así mismo en tal oportunidad surge la obligación conjunta de los sujetos del contrato de trabajo de pagar los respectivos aportes o cotizaciones. En presencia de esos eventos puede decirse, en principio, que el empleador queda exonerado del pago de dichas contingencias.** (Negrilla fuera del texto)

Lo anterior permite colegir que **la afiliación al ISS de un trabajador que labora en un lugar en el cual la entidad de previsión social no ha extendido su cobertura resulta indebida, porque de un lado el empleador no tiene la obligación legal de hacerlo y de otro, porque el Instituto no ha asumido el cubrimiento de las contingencias correspondientes.** Tan es así que el Reglamento General de Sanciones, Cobranzas y Procedimientos del Instituto de Seguros Sociales, adoptado por el Decreto 2665 de 1989 estableció en el artículo 20, literal c) como una de las causales de cancelación parcial o total de la afiliación de un trabajador el que no se encuentre comprendido entre los grupos de población o en la zona geográfica llamada a inscripción, lo cual, si bien es aplicable desde la expedición del decreto, brinda un valioso elemento de juicio frente al caso bajo estudio para cuya definición debe procurarse la aplicación de las normas en forma que produzcan el efecto de brindar el cubrimiento del riesgo correspondiente, en este caso el de vejez, pues no se estima viable una aplicación en sentido que conduzca a que el afectado por el riesgo termine a la postre careciendo de pensión.⁴¹

De conformidad con lo anterior, la responsabilidad del empleador y la aplicación de uno u otro régimen dependía, no solo de la clasificación del trabajador según el tiempo de servicios, sino

⁴⁰ Corte Suprema de Justicia. Sentencia de 28 de septiembre de 2005 (Radicación 25.759).

⁴¹ Corte Suprema de Justicia. Sentencia de 3 de marzo de 2010 (Rad. 36268), Sentencia de 18 de abril de 1996 (Rad. 8453), Sentencia de 12 de diciembre de 1996 (Rad. 9216); Sentencia de 24 de febrero de 1998 (Rad. 10339); Sentencia de 31 de enero de 2003 (Rad. N° 18999).

también de la zona geográfica en la que se ejecutara el contrato de trabajo. En consecuencia, no habría incumplimiento u omisión del empleador por no hacer la afiliación de la manera indicada por la ley en aquel momento.

El empleador solo estuvo obligado a afiliar a sus trabajadores con menos de 10 años de servicio, grupo que nos interesa en este análisis, una vez fue llamado a la inscripción por parte del I.S.S. en la región de la prestación del servicio.

Ahora bien, distinta es la obligación para los empleadores de reconocer un pago por los aportes no cotizados. En ese sentido, La Corte Suprema de Justicia ha mantenido un criterio más claro que la Corte Constitucional. Esta corporación considera que no existe obligación del empleador respecto de las cotizaciones sobre tiempos trabajados cuando el I.S.S. no tenía cobertura, siempre y cuando se trate de trabajadores cuyo contrato de trabajo no hubiere estado vigente para cuando inició su vigencia el sistema general de pensiones. Según manifiesta en fallo de 2010⁴²:

La determinación del alcance de las obligaciones de los empleadores de contribuir a la financiación de las prestaciones del Sistema General de Pensiones, guarda estricta correspondencia con la vocación de protección universal e integral de este sistema, tal como se consagra en el artículo 2 de la Ley 100 de 1993.

Ciertamente, el legislador concibió el Sistema General de Pensiones para comprender la protección de vejez de quienes, esa es la regla general, causaran la pensión durante su vigencia, debiendo para el efecto adoptar las previsiones respecto a empleadores y trabajadores cuando estos venían madurando sus derechos bajo los regímenes anteriores.

El artículo 5 del Decreto 813 de 1994, adopta para el efecto las siguientes previsiones, respecto a los empleadores del sector privado que “tiene a su cargo el reconocimiento y pago de pensiones”... en el literal a) se ocupa de los que quedan comprendidos en la transición, aquellos trabajadores que tienen opción de pensión de jubilación de empresa, respecto a lo cual les otorga una doble garantía, con las correlativas obligaciones de los empleadores: el derecho al reconocimiento de la pensión de empresa para disfrutar anticipadamente a la de vejez –cuando sea el caso-, o en el mayor valor si lo hubiere después de reconocida ésta, tal como acontecía en el régimen de seguros sociales obligatorios; y diferenciándose de éste, **fortaleciendo los mecanismos de protección de la vejez del trabajador, el patrono debe no sólo cotizar por el**

⁴² Corte Suprema de Justicia. Sentencia de 3 de marzo de 2010 (Rad.36268). Reitera Sentencia de 22 de julio de 2009 (Rad.32922).

tiempo que hiciere falta para reconocer la pensión de vejez, sino también, y aquí es lo novedoso, el deber del empleador de habilitar todo el tiempo en que el trabajador le hubiere prestado servicios mediante el traslado del cálculo actuarial correspondiente.”
(Negrilla fuera del texto)

En ese orden de ideas, la Corte Suprema de Justicia⁴³ reitera que desde la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, corresponde al empleador trasladar un cálculo actuarial para los casos de relaciones laborales vigentes al 23 de diciembre de 1993. Esto se evidencia en otras normas como el artículo 5 del Decreto 813 de 1994, y el artículo 1 del Decreto 1887 de 1994.⁴⁴

Lo anterior, sin desconocer que los empleadores no estaban obligados a afiliar a los trabajadores al I.S.S. cuando esta entidad aún no había asumido la cobertura del riesgo de vejez, y por tanto no tenían cómo realizar cotizaciones en dicha circunstancia.⁴⁵ En consecuencia, la obligación de reconocer un pago por estos aportes no proviene de una omisión o incumplimiento de la ley por parte del empleador, si no de una obligación creada con la Ley 100 de 1993.

La legislación aplicable con anterioridad a la ley 100 de 1993 solamente beneficiaba a los trabajadores con más de 10 años de servicio al momento de la asunción por parte del I.S.S. de la carga pensional. No existía una obligación de reconocer un cálculo actuarial por los periodos trabajador con anterioridad. En palabras de la Corte Suprema

El Acuerdo 224 de 1966, aprobado por el Decreto 3041 de ese mismo año, consagró en sus artículos 60 y 61 un régimen de transición, para gobernar la situación de las personas que venían trabajando antes de que el Seguro Social fuera asumiendo la cobertura del riesgo de vejez en determinadas regiones, pero **del que sólo se beneficiaban quienes tuvieran para ese momento una relación laboral de 10 o más años de servicios para un empleador, en el que no se contabilizaba ese tiempo para el reconocimiento de la pensión de vejez** sino que el empleador estaba obligado a reconocer la pensión correspondiente, cuando se daban los presupuestos de las normas anteriores que las regulaban, con la obligación de seguir cotizando

⁴³ Corte Suprema de Justicia. Sentencia de 24 de enero de 2012 (Rad.35692)

⁴⁴ Corte Suprema de Justicia. Sentencia de 3 de marzo de 2010 (Rad.36268). Reitera Sentencia de 22 de julio de 2009 (Rad.32922).

⁴⁵ Criterio sostenido en sentencia del 8 de noviembre de 1976 (Rad.6508)

por cuenta del trabajador hasta que éste reuniera las exigencias para que el Seguro reconociera la pensión de vejez...”

“En tanto que en el nuevo sistema general de pensiones, de la Ley 100 de 1993, el tiempo de servicios que llevaba un trabajador para un empleador del sector privado que tenía a cargo la pensión de jubilación, por falta de cobertura del Instituto de Seguros Sociales en determinado lugar geográfico del país, con contrato de trabajo vigente al 23 de diciembre de 1993, suma a través del traslado de la reserva o cálculo actuarial para que el trabajador reúna, en el régimen de prima media, el mínimo de semanas requerido para adquirir el derecho a la pensión de vejez, pero con la ventaja de que también se adiciona el tiempo de servicios como servidores públicos, las semanas cotizadas a cajas de previsión del sector privado, el tiempo de servicios como trabajadores vinculados a empleadores que no cumplieron la obligación de afiliación al trabajador y el número de semanas cotizadas en cualquiera de los dos regímenes del sistema general de pensiones.⁴⁶

Para la Corte Suprema de Justicia, la medida de trasladar un cálculo actuarial, creada con la Ley 100 de 1993, es una garantía aún mayor a la que traía el régimen pensional implantado en el país con la Ley 90 de 1946.⁴⁷ La modalidad del traslado de la reserva o cálculo actuarial fundada en el artículo 33 de la ley 100 de 1993, facilita al trabajador que complete las semanas exigidas para consolidar el derecho pensional, con la garantía de que la prestación estará a cargo de una entidad de la seguridad social.

Así las cosas, se resalta que solo con el nuevo Sistema General de Pensiones de la Ley 100 de 1993, se establece el traslado de la reserva o cálculo actuarial para que el trabajador, del régimen de prima media reúna el mínimo de semanas para adquirir el derecho a la pensión de vejez, modalidad más beneficiosa que la establecida en el régimen anterior a esta normatividad.

En resumen, un trabajador que contaba con menos de 10 años al servicio de un empleador, que fue afiliado al I.S.S. una vez este asumió la cobertura del riesgo de vejez en el lugar de la prestación del servicio, y que mantenía relación laboral vigente al 23 de diciembre de 1993, tiene

⁴⁶ Corte Suprema de Justicia. Sentencia de 24 de enero de 2012 (Rad.35692).

⁴⁷ Mediante la Ley 90 de 1946 se previó que la Seguridad Social subrogaría el régimen de prestaciones a cargo de los empleadores, de manera progresiva y gradual, de conformidad con los reglamentos que expide el Instituto.

derecho a reclamar el pago de un cálculo actuarial a cargo del empleador, a favor del I.S.S., para efectos del reconocimiento de las semanas de pensión de vejez en el Régimen de Prima Media. Esta obligación se introdujo con el artículo 33, literal c) del parágrafo 1 de la Ley 100 de 1993.

V. CONCLUSIONES

Con la ley 6ª de 1945 y la ley 90 de 1946 se dio inicio a un periodo de organización de la seguridad social en materia pensional en Colombia. La ley 6ª consagro la pensión de jubilación a cargo de los empleadores, la cual se configuraba cuando un trabajador cumplía 20 años de servicios con un empleador y la edad requerida por ley. La ley 90 por su parte, instituyó el Seguro Social, y creó al Instituto Colombiano de Seguros Sociales, posterior I.S.S., el cual asumió las obligaciones del empleador en lo atinente a las pensiones.

No obstante, por problemas financieros y administrativos, el I.S.S. subrogó al empleador en dichas obligaciones, no desde su creación, si no a partir del 1 de enero de 1967⁴⁸, de manera gradual y progresiva, mientras extendía su cobertura en todo el territorio nacional. En el entre tanto el Código Sustantivo de Trabajo (Ley 141 de 1961), consagró la pensión de jubilación a cargo del empleador de manera temporal, hasta que esta fuera asumida por el I.S.S. cuando el Instituto empezará la cobertura de los riesgos de IVM en el país.

Una vez el I.S.S. asumió estos riesgos, la transición de la pensión de jubilación a cargo del empleador a la pensión de vejez a cargo del I.S.S. se dio de conformidad con el tiempo de servicios que los trabajadores llevarán con su respectivo empleador y del inicio en la cobertura de esta entidad.

⁴⁸ Resolución 831 de 1966. Instituto de Seguros Sociales.

Las pensiones de los trabajadores que cumplieron 20 años de servicios continuaron a cargo del empleador, las pensiones de aquellos que trabajaron entre 10 y 20 años fueron asumidas de forma compartida entre el empleador y el I.S.S.; y finalmente las pensiones de los trabajadores que tenían menos de 10 años de servicio, fueron subrogadas en su totalidad por el I.S.S. Así, este último grupo de trabajadores fue afiliado al seguro social con el fin de ser pensionados en el régimen administrado por el I.S.S. Por lo tanto, actualmente ¿Tienen estos trabajadores derecho a reclamar a su empleador el pago de las cotizaciones pensionales por el tiempo en que prestaron sus servicios en el régimen anterior? ¿Tiene el empleador la obligación de reconocer el pago de estos aportes?

Para la Corte Suprema de Justicia, el no cotizar o realizar aportes en pensiones cuando el empleador aún tenía a su cargo la pensión de jubilación, no pugna con el ordenamiento jurídico, ni constituye una omisión a la ley por parte del empleador. Sin perjuicio de lo anterior, sí existe un derecho en cabeza de algunos trabajadores de contar con el tiempo trabajado cuando el I.S.S. aún no había asumido el reconocimiento de las pensiones en el lugar de trabajo. La Corte Suprema de Justicia reconoce este derecho con base en el artículo 33 parágrafo 1 literal c), el cual consiste en acumular el tiempo de servicio vinculados con empleadores que tenían a su cargo el reconocimiento y pago de las pensiones antes de la ley 100 de 1993, para efectos de adquirir la pensión de vejez en el Régimen De Prima Media.

La Corte Constitucional por su parte, presenta dos sentencias que son utilizadas como precedente según cada caso, respecto del tema de análisis; la sentencia C-506 de 2001, y la sentencia T-784 de 2010.

La sentencia C-506 de 2001, de constitucionalidad con fuerza vinculante⁴⁹, determina que solamente con la Ley 100 de 1993 surge para los empleadores el deber de aprovisionar a futuro el valor de los cálculos actuariales en la suma correspondiente al tiempo de servicios de un trabajador con contrato laboral vigente o iniciado con posterioridad al 23 de diciembre de 1993.

Este fallo sostiene que antes de la Ley 100 de 1993 los trabajadores vinculados a empresas que tenían a su cargo las pensiones, tenían una mera expectativa y no de un derecho adquirido respecto a su pensión pues la referida prestación se concretaba con el cumplimiento total de los requisitos; solo con la ley 100 de 1993 se creó en cabeza del empleador la obligación de aprovisionar cálculos actuariales en la suma correspondiente al tiempo de servicios del trabajador con contrato laboral vigente a la fecha en que entro a regir dicha ley; dar un efecto retroactivo a dicha obligación frente a relaciones laborales ya extintas, desconocería la seguridad jurídica del Estado Social de Derecho. Afirma la Corte, que la ley 100 de 1993 buscó corregir las deficiencias del régimen anterior, y por tal se encuentra justificada una diferencia de situación para los trabajadores según el estado de su relación laboral en el momento en que se legisló al respecto, es decir, desde la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993.

Por su parte, la sentencia T-784 de 2010, de tutela utilizada como precedente para casos semejantes, considera que con la ley 90 de 1946 nació una obligación trascendental en la relación de las empresas con sus trabajadores, la cual es “la necesidad de realizar la provisión correspondiente en cada caso para que ésta fuera entregada al Instituto de Seguros Sociales cuando se asumiera por parte de éste el pago de la pensión de jubilación”.

⁴⁹ Ver Sentencia C-539 de 2011

En otros pronunciamientos⁵⁰, la Corte Constitucional reconoce el derecho del artículo 33 de la ley 100 de 1993, y el precedente de la sentencia C-506 de 2001; pero sostiene que para quienes se les había terminado su relación laboral, les es aplicable lo establecido en la Ley 90 de 1946, que impuso la obligación a los empleadores de hacer los aprovisionamientos de capital necesarios para la realizar las cotizaciones al sistema de seguro social, mientras entraba en vigencia éste.

En consecuencia, La Corte Constitucional reconoce que el derecho a acumular estos periodos para el cómputo de semanas de la pensión de vejez, nace con la Ley 100 de 1993. Pero no es clara con respecto a la obligación del empleador de aprovisionar los cálculos actuariales en la suma correspondiente al tiempo de servicios del trabajador cuando las pensiones continuaban a cargo del empleador.

Se evidencia así, la falta de un criterio unificado de la Corte Constitucional, y se demuestra la necesidad de un desarrollo jurisprudencial más amplio y concreto sobre la materia, que permita conocer específicamente la procedencia de esta obligación, teniendo en cuenta todas las variables que se puedan presentar en cada caso.

En mi opinión, existe un vacío legal desde cuando el legislador no previó o corrigió la situación en que iban a quedar los trabajadores que tenían menos de 10 años de servicio a cargo de un empleador al momento de ser afiliado al I.S.S., hasta la expedición del artículo 33 de la ley 100 de 1993 que tampoco corrigió completamente el problema.

Si bien con la ley 90 de 1946 se evidencia la intención del legislador de regular la transición pensional, en la práctica no sirvió como fundamento para que por ley, ó por vía judicial, fuera

⁵⁰ Corte Constitucional, Sentencia T-784 de 2010. Sentencia T-712 de 2011. Sentencia T-549 de 2012.

exigible al empleador el reconocimiento del pago de estos aportes. Tampoco el artículo 33, parágrafo 1, literal c), de la ley 100 de 1993, abarca la problemática, pues se limita a consagrar un derecho en favor de quienes se encuentran afiliados al régimen de prima media, que trabajaron para empleadores que con anterioridad a la ley 100 de 1993 tenían a su cargo el pago y reconocimiento de las pensiones, y que además tuvieron relación laboral vigente a la entrada al momento de entrar a regir esta ley.

A pesar de lo anterior, las altas Cortes se han encargado de dar aplicación a estas normas, en busca de solución a un problema que solo fue materializado en la actualidad, ante la necesidad de aquellos que hoy requieren la acreditación de estos tiempos para efectos de obtener una pensión de vejez en el sistema pensional.

En conclusión, para la Corte Suprema de Justicia, un empleador del sector privado tiene la obligación de reconocer el pago de un cálculo actuarial equivalente a los aportes correspondientes a los periodos trabajados por un empleado cuando el I.S.S. aún no había asumido la cobertura de esta prestación, siempre que:

1. El empleador tuviere a su cargo el reconocimiento de la pensión antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993.
2. El trabajador llevará menos de 10 años de servicio a favor de este empleador en el momento en que el I.S.S. asumió la cobertura de los riesgos de vejez, invalidez, y muerte.
3. La relación laboral se mantuviera vigente al 23 de diciembre de 1993.

La Corte Constitucional, por su parte reconoce el derecho establecido en la ley 100 de 1993, y la interpretación dada por la sentencia C-506 de 2001, pero emite algunos fallos en los que

declara que a partir de la ley 90 de 1946, existe dicha obligación para los empleadores que tenían a su cargo la pensión de jubilación.

En este orden de ideas, ¿Puede exigirse, con base en la interpretación actual de la Corte Constitucional, una obligación nacida en la ley 90 de 1946?, qué su vez fue regulada por la ley 100 de 1993. Desde mi punto de vista, la interpretación brindada por la Corte Constitucional a los artículos 72 y 76 de ley 90 de 1946 genera una obligación que anteriormente no era exigible; por tanto, no debería darse aplicación a esta norma según una nueva interpretación a situaciones ya consolidadas. Pues como bien manifiesta la Corte, crear en cabeza del empleador una obligación retroactiva referente a una relación jurídica ya extinguida sería necesariamente inconstitucional⁵¹. Es a partir de los fallos de la Corte Constitucional que se da el alcance de obligación a lo establecido en la ley 90 de 1946, por tanto resultaría impropio darle aplicación a relaciones laborales terminadas.

No obstante, y a pesar que los pronunciamientos de la Corte Constitucional demuestran la inseguridad jurídica existente en nuestro ordenamiento jurídico, es claro que lo que se busca mediante estos fallos es implementar justicia a situaciones que la ley no previó regular y que degeneraron en situaciones de desprotección para quienes hoy no pueden acreditar el tiempo trabajado para adquirir una pensión de vejez.

Así las cosas, la Corte Suprema obliga a los empleadores que tenían a su cargo la pensión de jubilación, a reconocer un pago a favor de los trabajadores que prestaron sus servicios para estos, por el tiempo trabajado antes de su afiliación al I.S.S.; siempre y cuando, el trabajador tuviere relación laboral vigente al 23 de diciembre de 1993.

⁵¹ Sentencia C-506 de 2001.

Ahora bien, la Corte Constitucional no ha sentado una posición clara al respecto, y se hace necesario un criterio unificado de esta corporación.

REFERENCIAS

Boletín del Observatorio del mercado de trabajo y la seguridad social No.8 (Septiembre de 2005). *De la Ley 797 de 2003 al Acto Legislativo No. 01 de 2005 Una reforma pensional inconclusa*. Universidad Externado de Colombia. Disponible en URL:

www.uexternado.edu.co/derecho/pdf/observatorio_mercado_trabajo.

Dueñas Ruiz, Oscar José. *Las pensiones. Teoría, normas, y jurisprudencia*. Librería Ediciones del profesional Ltda. Segunda Edición. Bogotá, 2003.

Hernandez García, Carlos Andrés (Noviembre de 2009). *Efectos del sistema multifondos en el Régimen de Ahorro Individual en Colombia*. Revista de Economía del Rosario. Disponible en URL:http://www.urosario.edu.co/urosario_files/28/28d8cb11-72fe-4edd-a491-23ebbfad52b2.pdf.

Marín Ruiz, Luz Adriana. *Seguro Social ¿Para siempre?* U-235 In Memoriam. Consultorio de Seguridad Social Integral. Universidad de Antioquia. Medellín. Junio de 2008. URL: <http://hectorabadgomez.org/archivos/pdf/u-235-2.pdf>.

Muñoz Segura, Ana María. *La reforma constitucional de 1936 y el camino hacia la construcción de la seguridad social*. Vniversitas. Bogotá (Colombia) No. 120: 101-124, enero –junio de 2010. URL: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/vniver/cont/120/cnt/cnt5.pdf>

Santa Maria, Mauricio (Abril de 2010). *El Sistema Pensional en Colombia: Retos y Alternativas para aumentar la cobertura*. Bogotá. Centro de Investigación Económica y Social. FEDESARROLLO.

Rodríguez Salazar, Oscar. *En los orígenes de la crisis de la seguridad social: El caso de los seguros sociales*. Anuario Colombiano de Historia Social y de la Cultura No. 18-19. 1990-1991. URL:<http://www.banrepcultural.org/blaavirtual/revistas/revanuario/ancolh1819/articulos/art10/art10a.pdf>

Uribe Mallarino, Consuelo (Octubre de 1999). *Alcances de la seguridad social en Colombia*. Papel Político No.9-10. P. 83-108.

JURISPRUDENCIA:

Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-177 del 4 de mayo de 1998.

Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-506 de 16 de mayo de 2001.

Corte Constitucional. Sala Octava de Revisión. Sentencia T-784 del 30 de septiembre de 2010. Magistrado Ponente Humberto Antonio Sierra Porto.

Corte Constitucional. Sala Primera de Revisión. Sentencia T-712 del 22 de septiembre de 2011. Magistrada Ponente Maria Victoria Calle Correa.

Corte Constitucional. Sala Sexta de Revisión. Sentencia T-719 del 23 de septiembre de 2011. Magistrado Ponente Nilson Pinilla Pinilla.

Corte Constitucional. Sala Novena de Revisión. Sentencia T-814 del 28 de octubre de 2011. Magistrado Ponente Luis Ernesto Vargas Silva.

Corte Constitucional. Sala Sexta de Revisión. Sentencia T-020 de del 23 de enero de 2012. Magistrado Ponente Nilson Pinilla Pinilla.

Corte Constitucional. Sala Séptima de Revisión. Sentencia T-125 del 23 de febrero de 2012. Magistrado Ponente Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

Corte Constitucional. Sala Séptima de Revisión. Sentencia T-549 del 13 de julio de 2012. Magistrado Ponente Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Sentencia de 18 de abril de 1996 (Rad. 8453). Magistrado Ponente German Valdés Sanchez.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Sentencia de 12 de diciembre de 1996 (Rad. 9216). Magistrado Ponente Francisco Escobar Enrique.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Sentencia de 24 de febrero de 1998 (Rad. 10339). Magistrado Ponente German Valdés Sanchez.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Sentencia de 6 de mayo de 1998 (Radicación 10.557). Magistrado Ponente Jorge Ivan Palacio Palacio.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Sentencia de 31 de enero de 2003 (Rad. N° 18999). Magistrado Ponente Luis Gonzalo Toro Correa

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Sentencia de 29 de septiembre de 2005 (Radicación 25759). Luis Javier Osorio Lopez.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Sentencia de 3 de marzo de 2010 (Rad. 36268). Magistrado Ponente Luis Javier Osorio Lopez.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Sentencia de 13 de marzo de 2012 (Rad. 38225). Magsitrado Ponente Luis Gabriel Miranda Buelvas.