



Repositorio Institucional | X Creative Commons — Atr | X formato-identificacion-tra | X

Creative Commons Corporation [US] https://creativecommons.org/licenses/by/2.5/co/




Atribución 2.5 Colombia (CC BY 2.5 CO)

This is a human-readable summary of (and not a substitute for) the [license](#).

Advertencia 

Usted es libre para:




- Compartir — copiar y redistribuir el material en cualquier medio o formato
- Adaptar — remezclar, transformar y crear a partir del material


Para cualquier propósito, incluso comercialmente

El licenciente no puede revocar estas libertades en tanto usted siga los términos de la licencia

Bajo los siguientes términos:

-  **Atribución** — Usted debe darle crédito a esta obra de manera adecuada, proporcionando un enlace a la licencia, e indicando si se han realizado cambios. Puede hacerlo en cualquier forma razonable, pero no de forma tal que sugiera que usted o su uso tienen el apoyo del licenciente.
- No hay restricciones adicionales** — Usted no puede aplicar términos legales ni medidas tecnológicas que restrinjan legalmente a otros hacer cualquier uso permitido por la licencia.

Aviso:



This content is freely available under simple legal terms because of Creative Commons, a non-profit that survives on donations. If you love this content, and love that it's free for everyone, please consider a donation to support our work.

Done Ahora

Laboratorio de Servicios Informáticos Académicos de Colombia

1:41 p. m. 14/07/2016

**LA PENSIÓN SANCIÓN EN COLOMBIA:
UN ESTUDIO ANTES Y DESPUES DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE
1991.**

CRISTIAN DAVID RODRIGUEZ RUIZ*

RESUMEN

La pensión restringida de jubilación, bautizada como pensión sanción por la jurisprudencia apareció en el contexto jurídico en el artículo 8° de la Ley 171 de 1961 e institución jurídica retomada por el artículo 133 de la Ley 100 de 1993, y que consiste en que el empleador debe asumir la pensión del trabajador que no haya sido afiliado al sistema de seguridad social en pensiones y que se despida sin justa causa, cuando se configuren las circunstancias de tiempo y edad contempladas en la norma, con la entrada en vigencia de la Constitución Política de 1991, se generan ciertos cambios respecto de esta figura, el cual va a ser motivo de análisis para el presente trabajo y determinar los efectos a que da lugar antes y después de la entrada en vigencia de la constitución política de 1991.

PALABRAS CLAVE

Pensión sanción, acto legislativo, régimen de transición, empleador, trabajador, sistema general de pensiones.

ABSTRACT

The sanction pension is a figure provided by law 100 of 1993 , and that is that the employer must take the worker's pension that has not been affiliated to the social security pension and that is dismissed without just cause, when configured the circumstances specified in the standard, with the entry into force of the legislative act 01 of 2005 certain changes occur with respect to this figure, which will be subject of analysis for this study and determine the effects resulting before and after the entry into force of the constitution of 1991.

KEY WORDS

Pension sanctions legislation, transitional arrangements, employer, worker, general pension system.

SUMARIO

INTRODUCCIÓN 1. PENSIÓN SANCIÓN EN COLOMBIA DIFERENTES CAMBIOS NORMATIVOS. 2. DESARROLLO JURISPRUDENCIAL DE LA PENSIÓN SANCIÓN EN COLOMBIA. 3. PRECEPTOS Y CONDICIONES DE LA LEY 100 DE 1993 .CONCLUSIONES.BIBLIOGRAFIA.

INTRODUCCIÓN

Con la ley 171 de 1961 se comenzó a hablar de la figura de la pensión sanción en Colombia consagrado en su artículo 8, como consecuencia del despido del trabajador sin justa causa después de haber laborado para el empleador un mínimo de tiempo exigido por la ley primer requisito de más de diez (10) años y menos de quince (15) años, continuos o discontinuos, anteriores o posteriores la vigencia de la ley, tendrá derecho a la pensión desde la fecha de su despido, siempre que para entonces cumpla con el segundo requisito la edad sesenta (60) años de edad, o desde la fecha en que cumpla esa edad con posterioridad al despido.

Si el retiro se produjere por despido sin justa causa después de quince (15) años de dichos servicios, la pensión principiará a pagarse cuando el trabajador despedido cumpla los cincuenta (50) años de edad o desde la fecha del despido, si ya los hubiere cumplido. Si después del mismo tiempo el trabajador se retira voluntariamente, tendrá derecho a la pensión pero solo cuando cumpla sesenta (60) años de edad.

La cuantía de la pensión será directamente proporcional al tiempo de servicios respecto de la que le habría correspondido al trabajador en caso de reunir todos

los requisitos necesarios para gozar de la pensión plena establecida en el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, y se liquidará con base en el promedio de los salarios devengados en el último año de servicio.

Con la ley 100 de 1993 en el artículo 133 la pensión sanción se da como consecuencia de la omisión del empleador al no afiliar al trabajador al sistema general de pensiones que sin justa causa sea despedido, cumpliendo los requisitos de tiempo y de edad consagrados en la ley, así mismo el cambio que produjo el acto legislativo 01 de 2005 para esta figura sus efectos y formalidades para hacerla efectiva.

Por lo anterior el presente trabajo versara sobre el avance de esta figura desde que se originó en el ordenamiento jurídico colombiano y su evolución antes del y después de la constitución política de 1991, sus fundamentos jurídicos de modo que se estudien los requisitos objetivos que se tienen que presentar para que esta surta efectos en la vida jurídica.

De igual manera el problema central del presente trabajo girará en torno a los cambios que ocasiono la entrada en vigencia de la constitución política de 1991 en lo referente a la pensión sanción en Colombia, si mejoró o desmejoró las condiciones del trabajador frente a esta figura y la importancia de la misma frente a la omisión del empleador en la afiliación de trabajadores en el sistema de seguridad social.

Así el objetivo principal es realizar un estudio general de la pensión sanción en Colombia antes y después de la constitución política de 1991, desde el punto de

vista del *ius positivismo*, determinar el alcance y sus efectos que esta genera como una prerrogativa del trabajador frente a la omisión del empleador, las formalidades que debe cumplir el trabajador y las condiciones que se requiere para legitimar esta prerrogativa.

De esta forma, el primer capítulo de este trabajo explicará sistemáticamente la figura de la pensión sanción en Colombia, en segundo lugar su evolución a través de los diferentes cambios normativos, en tercer lugar el desarrollo jurisprudencial que se ha hecho sobre el tema en mención.

Por último se analizará los requisitos de la Ley 100 de 1993, la entrada en vigencia de la constitución política de 1991 frente a las condiciones del trabajador, si se respeta el derecho o por lo tanto se ve vulnerado su derecho a la seguridad social.

1. PENSIÓN SANCIÓN EN COLOMBIA DIFERENTES CAMBIOS NORMATIVOS.

Según la RAE¹ el significado de pensión en sentido laboral es: “Cantidad periódica, temporal o vitalicia, que la seguridad social paga por razón de jubilación, viudedad, orfandad o incapacidad.”, Y de sanción: “Pena que una ley o un reglamento establece para sus infractores”. Que nos da a entender que es la pena que debe pagar el empleador por la omisión en la vinculación del trabajador al sistema de seguridad social integral. Teniendo en cuenta como referencia el tiempo de servicio que no puede ser inferior a 10 años.

En efecto, se comenzó a hablar de pensión sanción en la Ley 171 de 1961² en su artículo 8º que consagraba:

“el trabajador que sin justa causa sea despedido del servicio de una empresa de capital no inferior a ochocientos mil pesos (\$800.000) después de haber laborado para la misma o para sus sucursales o subsidiarias durante más de diez años y menos de quince (15) años, continuos o discontinuos, anteriores o posteriores a la vigencia de esta ley, tendrán derecho a que la empresa los pensione desde la fecha del despido, si para entonces tiene cumplidos sesenta (60) años de edad, o desde la fecha en que cumpla esa edad con posterioridad al despido.

¹ La Real Academia Española, fundada en 1713 por iniciativa de Juan Manuel Fernández Pacheco y Zúñiga, marqués de Villena, «es una institución con personalidad jurídica propia que tiene como misión principal velar por que los cambios que experimente la lengua española en su constante adaptación a las necesidades de sus hablantes no quiebren la esencial unidad que mantiene en todo el ámbito hispánico», según establece el artículo primero de sus actuales estatutos. Definición tomada de su página web; <http://www.rae.es/la-institucion>.

² Por La Cual se reforma la Ley 77 de 1959 y se dictan otras disposiciones en pensiones, 14 de diciembre de 1961- Republica de Colombia.

Si el retiro se produjere por despido sin justa causa después de quince (15) años de dichos servicios, la pensión principiará a pagarse cuando el trabajador despedido cumpla los cincuenta (50) años de edad o desde la fecha del despido, si ya los hubiere cumplido. Si después del mismo tiempo el trabajador se retira voluntariamente, tendrá derecho a la pensión pero solo cuando cumpla sesenta (60) años de edad.

La cuantía de la pensión será directamente proporcional al tiempo de servicios respecto de la que le habría correspondido al trabajador en caso de reunir todos los requisitos necesarios para gozar de la pensión plena establecida en el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, y se liquidará con base en el promedio de los salarios devengados en el último año de servicios.

En todos los demás aspectos de la pensión aquí prevista se regirá por las normas legales de la pensión vitalicia de jubilación.”

Es menester analizar los presupuestos facticos que dan lugar al derecho consagrado dentro de esta figura: como primera medida se debe tener el tiempo, que se divide en tiempo de servicio y tiempo representado en la edad del trabajador, para el tiempo de servicio como requisito *sine quanom* debe ser mayor a diez (10) años, tiempo que el legislador determino como mínimo para otorgar esta prerrogativa al trabajador, independientemente que fuera más de diez(10) años y menos de quince(15) o después de quince(15) años.

El tiempo representado en la edad del trabajador, es un punto que va muy de la mano con el tiempo de servicio, debido a que si el despido sin justa causa se produce según lo dispuesto en la primera parte del artículo 8º de la Ley 171 de 1961 donde hace referencia a más de 10 años y menos de 15, la pensión se pagara a los 60 años de edad.

Pero si se produce pasados los 15 años, según el segundo párrafo del artículo 8º, la pensión se pagara a los 50 años de edad.

Debemos entender que la Ley 171 de 1961 establece una pensión de restringida de jubilación liquidada de forma proporcional al tiempo de servicio cuya única finalidad es la de otorgar cierta estabilidad al empleo a quienes tuvieran diez (10) o más años de vinculación a una empresa (RENGIFO, 1978).

Como segundo ítem, se debe estar en presencia de un despido sin justa causa o injusto por parte el empleador o empresa como versa en el artículo 8º.

Como tercer ítem, que el capital de la empresa no sea inferior a \$800.000 mil pesos.

Seguidamente con el acuerdo 244 de 1966 donde se expide el reglamento general del seguro social obligatorio de invalidez vejes y muerte y su decreto reglamentario 3041 de 1966, en donde se genera la figura del seguro social para los trabajadores, donde no afectaba el derecho que se tuviere a la pensión sanción, puesto que si ya se contaba con el presupuesto factico del tiempo (más de 10 años) (ALMANZA, 1987), la obligación seguía a cargo del patrono (empleador)³ y no se trasladaba al seguro social para que se sustituyera la obligación de pagarla, así el trabajador tuviera que cotizar la pensión de vejes, esta es completamente independiente de la otra (sanción) y a su vez corría paralelamente (DUQUE,1991), en razón a que la pensión sanción sigue a cargo del empleador y no es subrogada por el seguro social.

Con el acuerdo 029 de 1985 se comenzó a dar la distinción en relación a la edad y el género si era mujer o hombre, 60 años para los hombres y 55 para las mujeres.

³ La expresión "patrono" se entiende reemplazada por el término "empleador", de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 107 de la Ley 50 de 1990.

En el año de 1990 y a causa del problema normativo, donde no se tenía plena certeza sobre a quién correspondía el pago de la pensión sanción, si al patrono (empleador) o al seguro social (REYES, 1984) y con la entrada en vigencia de la ley 50 de 1990 en su artículo 37º resuelve la controversia y precisa los casos en que el empleador continua a cargo, y los eventos a cargo del instituto de seguro social.

- Casos en que la pensión continúa a cargo del empleador.
 - a. Cuando el trabajador no está afiliado al instituto de seguros sociales.
 - b. Cuando la entidad no ha asumido el riesgo de vejes.
 - c. Por omisión del empleador.
- Casos en los que dejan de estar a cargo de los empleadores.
 - a. cuando la pensión de vejes sea asumida por el instituto de seguros sociales.
- Casos cuando el trabajador afiliado no alcanza el mínimo de semanas que le da derecho a la pensión mínima de vejes.
 - a. Porque el instituto no hubiere ampliado su cobertura en zona respectiva.
 - b. Por omisión del empleador.

En este caso, el empleador se obliga a pagar el valor de las cotizaciones que falten al I.S.S para que el trabajador adquiriera el derecho proporcional a la pensión de vejez. (CRISTANCHO, 2010).

Con la entrada en vigencia del nuevo modelo de Estado establecido por la Constitución de 1991, implemento un Estado social de derecho, lo cual en materia de Seguridad Social se vio sometida a cambios para dar cumplimiento de la disposición constitucional del artículo 48, por tal razón mediante la Ley 100 de

1993 se dio un cambio en el sistema general de seguridad social, quedando regulado el tema de pensión sanción en el artículo 133⁴, estableciendo como principal medida la no afiliación del trabajador al sistema general de pensiones y “La cuantía de la pensión será directamente proporcional al tiempo de servicios respecto de la que le habría correspondido al trabajador en caso de reunir todos los requisitos para acceder a la pensión de vejez en el régimen de prima media con prestación definida y se liquidará con base en el promedio devengado en los últimos diez (10) años de servicios, actualizado con base en la variación del índice de precios al consumidor certificada por el DANE”.

Los nuevos presupuestos facticos que de este texto normativo subyacen son los siguientes:

- a. El trabajador no debe estar afiliado al sistema general de pensiones por omisión del trabajador.
- b. El trabajador debe ser despedido sin justa causa por su empleador.
- c. El tiempo de servicio; se distingue de dos formas:
 - Diez (10) años o más y menos de quince (15) años, continuos o discontinuos, anteriores o posteriores a la vigencia de la presente ley.
 - Si el retiro se produce por despido sin justa causa después de quince (15) años de dichos servicios y menos de 20 años , en razón a que si supera

⁴ En Efecto el artículo 133 de la Ley 100 de 1993 consagra : El trabajador no afiliado al sistema general de pensiones por omisión del empleador, que sin justa causa sea despedido después de haber laborado para el mismo empleador durante diez (10) años o más y menos de quince (15) años, continuos o discontinuos, anteriores o posteriores a la vigencia de la presente ley, tendrá derecho a que dicho empleador lo pensione desde la fecha de su despido, si para entonces tiene cumplidos sesenta (60) años de edad si es hombre, o cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer, o desde la fecha en que cumpla esa edad con posterioridad al despido.

Si el retiro se produce por despido sin justa causa después de quince (15) años de dichos servicios, la pensión se pagará cuando el trabajador despedido cumpla cincuenta y cinco (55) años de edad si es hombre, o cincuenta (50) años de edad si es mujer, o desde la fecha del despido, si ya los hubiere cumplido.

los 20 años adquiere el derecho a la pensión consagrada en el artículo 260 del C.S.T

- d. Distinción de edad entre hombre (60 años) y (mujer.55 años)
- e. Cuantía: La cuantía de la pensión será directamente proporcional al tiempo de servicios, y se liquidará con base en el promedio devengado en los últimos diez (10) años de servicios, actualizado con base en la variación del índice de precios al consumidor certificada por el DANE.

La pensión sanción puede ser conmutada, con alguna EPS, es decir, “el empleador puede liberarse de pagar las mesadas pensionales a que está obligado por concepto de una pensión sanción, acordando con la EPS respectiva el pago de las cotizaciones necesarias para que le otorgue la pensión de vejez al empleador” (GOMEZ, 2015.pág. 159),

Con el artículo en mención de la ley 100 de 1993 se dio por terminado las variaciones normativas realizadas a esta figura jurídica , es importante aclarar que la pensión sanción es una prestación que deben asumir los empleadores y/o las entidades que administran los recursos en materia pensional, que no afilian a sus trabajadores a ninguna entidad de seguridad social y los despiden sin justa causa⁵, o habiéndolos afiliado no han pagado sus aportes, Sin embargo, solamente un juez de la República puede determinar que no existió justa causa en el despido (NARVAEZ, 2004), así mismo, establecer la obligación y ordenar al empleador que reconozca y pague la pensión sanción, iniciando un proceso ante la justicia ordinaria laboral y mediante sentencia judicial, se decreta el pago de la pensión sanción.

⁵ En Efecto, la corte afirma que : “para los efectos del artículo 133 de la Ley 100 de 1993 (sic) hay equivalencia entre la no afiliación al sistema general de pensiones y la afiliación incompleta o tardía cuando la conducta ilegítima del empleador al dar por terminado el contrato sin justa causa se traduce en la imposibilidad de que el trabajador obtenga la pensión, de manera que no existe razón para, haciendo excepciones al principio de universalidad del sistema de seguridad social, darle diverso tratamiento a un caso y al otro”(M.P. Dr. Eduardo Suescún Pujols. Revista Jurisprudencia y Doctrina, Legis S.A., Bogotá, Tomo XXIV, No. 288, pág. 1426 .(LEGIS, 2010, pág.1426).

Y por este sistema estar impulsado por un Estado social de derecho, (artículo 1º C.Pol)... y como forma de organización política, el derecho de haber elevado a canon constitucional la seguridad social, determina una conexión entre estas (CAÑON, 2013), por ende este sistema lo guían propósitos de universalidad, eficiencia y solidaridad, progresividad y su regulación se orienta a cobijar la totalidad de las situaciones capaces de conferirle unidad y de aproximarle en la mayor medida posible a la integralidad. La incorporación de la pensión sanción dentro de la Ley 100 de 1993 no es, entonces, un dato aislado, sino que corresponde a una regulación integral del tema pensional, puesto que su referente es la no afiliación del trabajador al Sistema General de Pensiones por omisión del empleador.

Así lo refirió la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, al precisar que la pensión sanción busca “disuadir a los empleadores que desearan despedir sin justa causa a trabajadores con antigüedad de servicio superior a los 10 años y que no alcanzaran los 20, asegurándoles una pensión proporcional que reemplazara en parte la jubilación plena frustrada por el despido abusivo” (Sentencia del 29 de septiembre de 1994, M.P. Suescún H.).

Con la entrada en vigencia del acto legislativo 01 de 2005 de conformidad con su artículo primero se adicionan incisos y párrafos al artículo 48 de la constitución política estableciendo:

"El Estado garantizará los derechos, la sostenibilidad financiera del Sistema Pensional, respetará los derechos adquiridos con arreglo a la ley y asumirá el pago de la deuda pensional que de acuerdo con la ley esté a su cargo. Las leyes en materia pensional que se expidan con posterioridad a la entrada en vigencia de

este acto legislativo, deberán asegurar la sostenibilidad financiera de lo establecido en ellas".

"Para adquirir el derecho a la pensión será necesario cumplir con la edad, el tiempo de servicio, las semanas de cotización o el capital necesario, así como las demás condiciones que señala la ley, sin perjuicio de lo dispuesto para las pensiones de invalidez y sobrevivencia. Los requisitos y beneficios para adquirir el derecho a una pensión de invalidez o de sobrevivencia serán los establecidos por las leyes del Sistema General de Pensiones".

"En materia pensional se respetarán todos los derechos adquiridos".

"La ley establecerá un procedimiento breve para la revisión de las pensiones reconocidas con abuso del derecho o sin el cumplimiento de los requisitos establecidos en la ley o en las convenciones y laudos arbitrales válidamente celebrados".

Es preciso indicar que el Acto Legislativo 01 de 2005 implementó una serie de modificaciones constitucionales en materia pensional, tratando de afectar el régimen de transición de la Ley 100 de 1993, la vigencia de regímenes especiales, exceptuados y las condiciones establecidas mediante Pactos o Convenciones Colectivas de Trabajo (CHAVARRO, 2011), para acceder a las pensiones correspondientes establecidas en el párrafo segundo, pero que no afectan a la pensión sanción, en razón que no se parte de la prerrogativa de tener un derecho adquirido o una mera expectativa, puesto que la pensión sanción en este sentido, se tiene como una prestación social, a espera que el juez la reconozca. De otra manera a partir del año 2014 se produce un reajuste en las edades tanto para hombres como para mujeres quedando así:

- Después de diez años de servicio: 62 años para los hombres y 57 años para las mujeres.

- Si el tiempo de servicio fue mayor a quince años: 60 años para los hombres y 55 para las mujeres.

Seguido a este cambio normativo producido por el acto legislativo 01 de 2005 no se ha presentado más cambios para esta figura de forma legislativa, puesto que a nivel jurisprudencial y por vía de tutela se han dado interpretaciones subjetivas dependiendo la situación fáctica, a corolario, el Sistema General De Pensiones se aplica a todos los habitantes del territorio nacional respetando todos los derechos, garantías y prerrogativas (TORRES, 2012), por tal razón debe exigirse el respeto por los derechos a los trabajadores, sin desmejorar sus condiciones laborales en aras de dar cumplimiento al principio de dignidad humana.

2. DESARROLLO JURISPRUDENCIAL DE LA PENSIÓN SANCIÓN EN COLOMBIA.

Durante el correr del tiempo y en primera medida desde el génesis del concepto de la pensión sanción no se ha tenido un gran desarrollo jurisprudencial partiendo de la Ley 6 de 1945, la cual instituyó en Colombia el primer Estatuto Orgánico del Trabajo. Que tenía como finalidad reglamentar las relaciones que surgían entre empleadores y trabajadores (PEREZ, 1990), las convenciones laborales y los conflictos colectivos trabajo, y donde en primera medida se habla del tema de pensión sanción⁶, hasta su último desarrollo legislativo dispuesto en

⁶ De acuerdo y de conformidad con el artículo 14 de la ley 6 de 1945 en su numeral c dispone: 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,

la ley 100 de 1993 en su artículo 133. Tanto la honorable Corte Suprema de Justicia (C.S.J) sala laboral, antes de 1991, como la honorable Corte Constitucional (C.C) después de 1991, se han manifestado sustancialmente de gran forma, sin embargo se ha realizado un estudio precisando las jurisprudencias que han generado un cambio en la interpretación sustancial de este concepto.

La honorable Corte Suprema de Justicia quien conceptuó y dicto jurisprudencia hasta antes del año 1991, respecto de esta figura se manifestó:

En sentencia de 8 de noviembre de 1979 radicada bajo el No. 6508 cuyo magistrado ponente fue el Dr. Juan Manuel Gutiérrez Lacouture. Expone al analizar la vigencia del artículo 8º de la ley 171 de 1961, frente a las normas de pensión de vejez, que el instituto de seguros sociales (I.S.S.) no asumió el riesgo que a ella comprende, ni sustituto a los patronos (empleadores) en la obligación de pagarla, debido a que la norma dejo vigente la obligación patronal y reconoció la posibilidad de concurrencia de las dos pensiones, y de otra forma porque esta pensión no atiende propiamente al riesgo de vejez, sino que tiene un carácter de pena o sanción como garantía de la estabilidad del trabajador.

En Sentencia del 22 de mayo de 1981 radicada bajo el N°. 7396 cuyo magistrado ponente nuevamente es el Dr. Gutiérrez, afirma que la pensión de que habla el artículo 8º de la Ley 171 de 1961 es una sanción al patrono (empleador) por el despido sin justa causa del trabajador que lleva 10 años al servicio de una empresa.

En sentencia de agosto 13 de 1986 radicada bajo el N°.0179 y cuyo magistrado ponente fue el Dr. Humberto de la Calle Lombana, manifiesta que con la entrada en vigencia del acuerdo 029 de 1985 se establece que ambas prestaciones, la pensión que reconoce el I.S.S y la pensión sanción tienen la misma naturaleza. En consecuencia, las dos atiendes al riesgo de vejez, sin que

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.

sea posible afirmar que la pensión sanción tiene una finalidad diferente o busca sancionar el despido injusto. Esta sanción se logra exclusivamente mediante la aplicación de indemnizaciones que prevé la ley para el caso de la terminación injustificada de la relación contractual o el reintegro cuando sea procedente, así mismo “al derogar, también el parágrafo del artículo 61 del acuerdo 224 de 1966, el nuevo acuerdo 029 elimina toda discusión sobre la temporalidad de las normas incorporadas en el ordenamiento jurídico. Por lo tanto la consecuencia de la nueva norma se deduce en que tiene vigencia indefinida.”

Debido al cambio de organización estatal surgido en 1991 y con la entrada en vigor de la constitución política de 1991, varía la perspectiva hacia el trabajador y se generan una serie de derechos los cuales obligan tanto al empleador como al seguro social (I.S.S) a garantizar el goce del trabajador a la seguridad social integral.

De esta manera mediante sentencia C-664 de 1996 cuyo magistrado ponente es el Dr. Hernando Herrera Vergara, versa sobre el alcance y extensión de la pensión sanción a los servidores públicos, la Corte nos señala, que los servidores públicos vinculados a través de relación legal, por el sistema de mérito o considerados de libre nombramiento y remoción de acuerdo con la ley, tienen un régimen laboral totalmente diferente al que existe para los trabajadores oficiales vinculados por una situación contractual, de esta forma todo lo concerniente a la materia pensional y el régimen prestacional son distintos a los aplicables al sector particular, por la vinculación de carácter legal presente, de esta manera en el parágrafo 1º de la Ley 100 de 1993 se hizo la exclusión tanto de los servidores públicos, y los trabajadores de libre nombramiento y remoción y solo se aplicara exclusivamente a los trabajadores oficiales del sector público y los demás trabajadores del sector privado.

De igual manera manifiesta la corte, que en virtud del principio de igualdad, no puede aplicarse sino a situaciones idénticas (sentencia No. C-410 de 1994,

MP. Dr. Carlos Gaviria Díaz). De tal manera que se ve reflejada mas esta situación en el sector particular y teniendo en cuenta los nuevos presupuestos constitucionales en lo referente a la seguridad social integral los despidos efectuados (después del primero de enero de 1991), por un empleador que a través de la relación laboral cumplió con sus obligaciones de afiliación oportuna y cotizaciones al sistema de seguridad social, debidamente acreditadas en juicio, no quedan afectados con la posibilidad de la pensión sanción, per se , los empleadores que no afilien a sus trabajadores al régimen de seguridad social integral, o de afiliarlos omiten hacerlo siguen bajo la prerrogativa de la pensión sanción a cargo de ellos.

A su vez el consejo de estado como organismo de consulta, expresa; que la pensión sanción solo continúa para los casos en los cuales el trabajador no esté afiliado al Instituto de Seguros Sociales (ISS), ya sea porque la entidad no haya asumido el riesgo de vejez o por omisión del empleador, en estos casos el trabajador es despedido sin justa causa durante más de 10 años y menos de 15 y luego viene la determinación si es después de 15 años, tiene derecho a la pensión sanción, en los demás casos la pensión es vitalicia de jubilación y no la pensión sanción,, que sólo se da como ya lo anotamos por las circunstancias de no haberse afiliado al trabajador al ISS o porque la entidad no haya sumido el riesgo (EXPEDIENTE No. 951508860 A) Del Consejo De Estado Sala laboral.

De esta forma la pensión sanción prevista para los empleados no afiliados al régimen de seguridad social integral es de carácter prestacional (LOPEZ, 2011), no pudiendo entenderse, como un castigo impuesto al empleador. Ello explica por qué el empleador tiene ante sí varias alternativas dispuestas por el ordenamiento jurídico que consisten en continuar pagando las cotizaciones que falten para que el trabajador finalmente acceda a la pensión de vejez, o no pagar esas cotizaciones, asumiendo así la cancelación de la pensión sanción durante la vida

del trabajador o conmutar la pensión con el seguro social según lo data la sentencia C-372 de 1998.

Así las cosas, la pensión sanción en su concepción inicial tuvo un marcado carácter indemnizatorio y equivalía a una pena impuesta al patrono (Empleador) y pese a que con posterioridad el Seguro Social asumió el riesgo de vejez, la jurisprudencia emanada de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia estimó que la pensión sanción y la de vejez eran concurrentes, interpretación que fue variando hasta admitir el carácter prestacional de la pensión sanción, reconociéndole así la misma naturaleza de la pensión de vejez y definiendo con claridad que los dos derechos no eran concurrentes.

Se elimina la pensión sanción respecto de los trabajadores amparados por el sistema de seguridad social a cargo del Instituto de Seguros Sociales. Se mantiene en su concepto original cuando dicha circunstancia no se presente. Esto es, el trabajador afectado por el despido será beneficiario de la pensión sanción a cargo del empleador si no ha cotizado para la pensión de vejez del ISS. Se prevé también la posibilidad de que se pueda completar la cotización a efectos de la proporcional de vejez cuando el trabajador no tenga el número mínimo de semanas y haya estado al servicio del empleador más de 10 o 15 años, así como la facultad que tendrá el empleador para conmutar las pensiones con el ISS, esto es que el empleador, paga al ISS (hoy Colpensiones) o al fondo privado según determine, la suma proporcional de todos los aportes que debió hacer desde el momento que se inició la relación laboral, para que esta de forma pague mensualmente y de forma vitalicia la pensión.

En sentencia En efecto, la Corte ha indicado reiteradamente que el derecho al reconocimiento y pago de la pensión sanción tiene un carácter prestacional, pero inherente a la protección de la vida en condiciones dignas del ex trabajador en su vejez, constituyéndose en un instrumento para amparar derechos fundamentales como la vida misma, la integridad física y el mínimo vital. La

omisión injustificada en el otorgamiento de seguridad social en pensiones, es un incumplimiento de los deberes de salvaguarda de derechos inalienables de las personas de la tercera edad, quienes obviamente se hallan en circunstancias de debilidad manifiesta y vulnerabilidad (arts. 46 y 13 superiores), máxime cuando median graves desatenciones de deberes insoslayables para un empleador. De igual forma, se tiene que las cuestiones relativas a la actualización del salario base de liquidación de la primera mesada pensional tienen una innegable importancia constitucional, ya que, como se explicó, el artículo 53 superior reconoce explícitamente el derecho al mantenimiento del poder adquisitivo de las mesadas, que además se encuentra relacionado con otras normas constitucionales, como la esencia del Estado Social de Derecho (art. 1º), el principio de favorabilidad laboral (art. 53), el principio de protección especial a las personas de avanzada edad (arts. 13 y 46) y el derecho fundamental al mínimo vital. Además, tal como se señaló en apartes anteriores, la Corte en sentencia C-891A de 2006 emitió un claro pronunciamiento respecto al derecho a obtener el reconocimiento a la indexación de la pensión sanción

3. PRECEPTOS Y CONDICIONES DE LA LEY 100 DE 1993 FRENTE A LA PENSION SANCIÓN.

A partir del 4 de julio de 1991 la figura de la pensión sanción varia, en razón, al cambio de organización Estatal que sufre nuestro país al entrar en vigencia la Constitución política de 1991, de este modo, y basado en el estado social de derecho, el cual, se funde sobre las bases de la dignidad humana, donde varia el precepto de persona al servicio del estado, al estado al servicio de la persona y se tienen en cuenta el contenido sociológico dentro del marco de legalidad, y se rige

por el principio conmutativo o de contraprestación, esto es que están los afiliados obligados a efectuar los aportes que se establecen en la ley (MORENO, 2010) así las cosas, el sistema de Seguridad Social Integral⁷ sufre un cambio drástico, tratándose de la pensión sanción.

La pensión sanción antes de la promulgación de la Constitución Política de 1991 se entendía como una prestación social a cargo del empleador, por el despido sin justa causa del trabajador que haya laborado para él, durante el tiempo exigido en el artículo 8º de la Ley 171 de 1961. Promulgada la nueva constitución, se necesitaba de un nuevo instrumento normativo que preceptuara los principios de la seguridad social integral, de esta manera partir del 1º de abril de 1994, fecha en que entra en vigencia la Ley 100 de 1993, el concepto de pensión sanción en Colombia varía notablemente en el entendido que se deslaboralizó la figura (HERRERA, 2011), en razón a que el Estado es ahora el garante de que todas las personas gocen del derecho a la seguridad social, de conformidad con el artículo 3º de la Ley 100, de esta manera no se tiene en cuenta el despido sin justa causa del que trata el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, sino la omisión por parte del empleador en la afiliación del trabajador al sistema de seguridad social en pensiones, otorgándole un carácter de indemnización a título de sanción pero sin perder su carácter prestacional por la no afiliación y no pago de los aportes a la pensión de vejes, o si por el contrario, el empleador, si afilio al trabajador, pero nunca pago sus aportes, quedara a cargo de ISS o del fondo privado dependiendo el régimen del que trata el artículo 12 de la Ley 100 de 1993 escogido por el empleador⁸ (JARAMILLO, 2011), y de conformidad con el Artículo 24 , donde

⁷ El Sistema de Seguridad Social Integral tiene como fin primordial garantizar los derechos irrenunciables de cada persona y la comunidad para obtener la calidad de vida acorde con la dignidad humana , mediante la protección de las contingencias que la afecten y está conformado por tres subsistemas a saber: de Pensiones, Seguridad Social en Salud y de Riesgos Profesionales.

⁸ Ley 100 de 1993 artículo. 12. regímenes del sistema general de pensiones. Reglamentado por el Decreto Nacional 3995 de 2008. El sistema general de pensiones está compuesto por dos regímenes solidarios excluyentes pero que coexisten, a saber: a) Régimen solidario de prima media con prestación definida, y b) Régimen de ahorro individual con solidaridad.

aduce que las entidades deben iniciar oportunamente las acciones de cobro al empleador que no ha cancelado el pago de los aportes de pensiones, puesto que, por el hecho de no cobrar al empleador que no ha pagado, no quedan exentos de pagar una pensión de vejez, invalidez o muerte al trabajador dependiente, pues así lo ha establecido la Corte Constitucional, pues el trabajador no puede sufrir por la omisión del fondo de cobrar al empleador que se encuentra en mora (HERRERA,2009).

Frente a esto la Corte Suprema de Justicia mediante sentencia 7851 del día 12 de octubre de 1995 afirmo:

“El requisito de la afiliación al sistema general de pensiones previstos en el artículo 133 de la Ley 100 de 1993 es el de la afiliación completa y eficaz, vale decir, el que permita al trabajador antiguo, despedido sin justa causa, acceder al derecho irrenunciable a la seguridad social, de suerte que la afiliación incompleta o tardía no exonera al empleador de la pensión sanción. Para los efectos del artículo 133 de la Ley 100 de 1993 hay equivalencia entre la no afiliación al sistema general de pensiones y la afiliación incompleta o tardía cuando la conducta ilegítima del empleador al dar por terminado el contrato sin justa causa se traduce en la imposibilidad de que el trabajador obtenga la pensión, de manera que no existe razón para, haciendo excepciones al principio de universalidad del sistema de la seguridad social, dar le diverso tratamiento a un caso y al otro.”

De tal manera que la no afiliación ya sea incompleta o de forma tardía por la omisión del trabajador, no exime de responsabilidad tanto para el empleador, como para la entidad a la que estuviere cotizando el empleador la pensión a su trabajador (JARAMILLO, 2010), o de otra manera, el trabajador solicita a su empleador que no se le afilie al sistema de seguridad social en pensiones, en razón a que puede estar gozando de un auxilio o subsidio por parte del estado, y para no perder este beneficio solicitan a su empleador se les pague junto con su salario el correspondiente al porcentaje de cotización de la pensión, pero al ser la afiliación al sistema de seguridad social en pensiones un imperativo legal

consagrado en el artículo 15º de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 3º de la Ley 797 de 2003 , debe cumplirse de forma taxativa, por tal motivo el empleador no debe desconocer su obligación legal y de manera efectiva realizar la afiliación del trabajador al régimen pensional.

De otra forma la imposibilidad de acceder a la pensión sanción, se puede presentar: bien sea si el trabajador ya ha obtenido la pensión de vejez, o si ya laboro 20 años o más al servicio del mismo empleador, puesto que su carácter de restringida la hacen exclusivamente para las personas que no pudieron alcanzar este tiempo de trabajo laborado (ARENAS, 2011), debido a que 20 años es el tope para alcanzar la pensión de conformidad con el artículo 260 del C.S.T., o si por el contrario el trabajador fallece sin haberse cumplido los presupuestos facticos para que se dé la pensión sanción, no se tendrá derecho al reconocimiento de la pensión por parte de sus herederos.

De suerte que al iniciar la relación laboral, suscribiendo el contrato de trabajo por la partes, el empleador debe afiliar a sus trabajadores a la seguridad social integral (TORRES, 2012), de modo, que se garantice el derecho constitucional, en razón, de que en virtud de este contrato se derivan obligaciones a cargo del empleador y a favor del trabajador, y al omitirse se está en contravía de la obligación legal de conformidad con el artículo 2º de la Ley 797 de 2003, y anudando que las normas en materia de seguridad social tienen carácter imperativo (CHAVARRO, 2010), el empleador no debe omitir este deber y desproteger al trabajador que se encuentra a su servicio, puesto que de esta manera se garantiza la supervivencia al momento de la vejez (CHAVARRO, 2012), *so pena* de las sanciones previstas en artículo 271 de la Ley 100 de 1993, de tal manera que esta garantía se traduce en el derecho a reclamar la pensión sanción cuando el trabajador cumpla (60) años de edad, garantía que se mantiene para los trabajadores no afiliados al régimen de seguridad social.

CONCLUSIONES.

La pensión sanción es una figura normativa consagrada actualmente en el artículo 133 de la Ley 100 de 1993 y como tal busca en su esencia “castigar” la omisión del empleador por no afiliarlo al sistema general de pensiones, y como sanción se le atribuye el pago de una pensión (dependiendo los presupuestos facticos en razón al tiempo laborado.) En efecto, se debe castigar esta conducta, debido a que se está desconociendo los derechos constitucionales otorgados al trabajador en virtud del artículo 48 (C.Pol), y más aún, en un estado social de derecho, la garantía y el respeto del Derecho a la Seguridad Social constituye uno de los principales fundamentos de la sociedad, en medida que se relaciona directamente con el amparo que se debe dar a la persona.

A sabiendas, que para el disfrute de una pensión, la persona ya se encuentra en una etapa avanzada de su vida, donde ya es entrada en años (tercera edad), razón por la cual, se debe brindar mayor protección por parte del estado, respecto del trabajador, puesto que la pensión, en medida, se genera para garantizar su vejez, debido a que a esa edad ya no se es una persona laboralmente activa, y la forma de asegurar esa vejez es garantizando esta protección al trabajador no afiliado, contrario sensu, generaría inseguridad jurídica y desprotección económica al trabajador, que no le permite cubrir sus necesidades, aunada a su incapacidad física e intelectual para procurarse los medios de subsistencia a dicha edad.

De esta forma la pensión en términos generales, cumple una función fundamental dentro del sistema de seguridad social, la cual consiste, específicamente en garantizar a la población de la tercera edad, los recursos mínimos para su sostenimiento, dicho esto, la pensión sanción, se torna una prerrogativa del trabajador frente a la expectativa del tiempo trabajado, a sabiendas de la no

afiliación al sistema de seguridad social integral, o bien sea, del no pago de aportes a seguridad social, en búsqueda de tener derecho a la pensión.

BIBLIOGRAFIA

NARVÁEZ BONNET J. E. (2004). *Régimen pensional y seguros privados: régimen de prima media con prestación definida, régimen de ahorro individual con solidaridad, segura de invalidez y sobreviviente, seguros de renta vitalicia, seguros de salud, cobertura de riesgos profesionales*. Librería Ediciones del Profesional Ltda.

DUQUE LUQUE O. (1991). *La pensión sanción: comentarios y referencias a la legislación, jurisprudencia y doctrina de la sala de casación laboral de la corte suprema de justicia*. Rodríguez Quito Editores.

CRISTANCHO MOYANO S.M. (2010). *El reajuste y actualización de las pensiones por pérdida del poder adquisitivo*. Librería Ediciones del Profesional Ltda. Pág., 641.

CAÑÓN ORTEGON (2013). *La Seguridad Social En La Constitución Colombiana* 2ª edición Actualizada. Editorial Universidad Externado de Colombia.

ALMANZA, P. (1987). *Derecho de la seguridad social*. 2ª ed. Madrid: Editorial Tecnos.

ARENAS MONSALVE, G. (2011). *El derecho colombiano de la seguridad social*. 3ª ed. Bogotá: Legis, 2011.

LÓPEZ VILLEGAS, E. (2011). *Seguridad social. Teoría crítica*. Medellín: Sello Editorial Universidad de Medellín.

TORRES TARAZONA, L. A. (2012). *Aproximaciones a la seguridad social en el Estado social de derecho. Aspectos teóricos y jurisprudenciales*. Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley.

GOMEZ ESCOBAR, S (2015). *Legislación laboral teoría y práctica* 7ª edición, editorial Mc.GrawHill.

HERRERA VERGARA. J.R (2009). *El Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. Editorial Universidad de Rosario (Colombia).

CHAVARRO CADENA J.E. (2010). *Código Sustantivo y Procesal del Trabajo*. Editorial Nueva Legislación.

JARAMILLO JASSIR I.D. (2010). *Principios Constitucionales y Legales del Derecho del Trabajo Colombiano*. Editorial Universidad de Rosario (Colombia).

CHAVARRO CADENA J.E. (2011). *Sistema De Seguridad Social Integral*. Editorial Nueva Legislación.

HERRERA VERGARA. J. R (2011). *Globalización. El Cambio del Derecho del Trabajo*. Editorial Universidad de Rosario (Colombia).

JARAMILLO JASSIR I.D. (2011). *Del Derecho Laboral al Derecho del Trabajo*. Editorial Universidad de Rosario (Colombia).

CHAVARRO CADENA J.E. (2012). *Cartilla Laboral y Seguridad Social*. Editorial Nueva Legislación.

REYES POSADA F. (1984). *La Pensión Sanción*. Editorial Bogotá.

RENGIFO ORDOÑEZ J.M. (1978) *Las Pensiones En El Seguro Social*. Editorial El Catolicismo.

PÉREZ GÓMEZ J.R (1990). *Pensión Restringida de Jubilación*. Editorial Universidad Externado de (Colombia).

MORENO LOVERA. L.G. (2010). *Las Reformas Pensionales: un Estudio analítico de las reformas a la Ley 100 de 1993*. Editorial Librería El Profesional LTDA.

NORMATIVIDAD

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991 (C. Pol.).

ACTO LEGISLATIVO 01 DE 2005 “*por el cual se adiciona el artículo 48 de la Constitución*”.

CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO (C.S.T.) “*Adoptado por el Decreto Ley 2663 del 5 de agosto de 1950 "Sobre Código Sustantivo del Trabajo", publicado en el Diario Oficial No 27.407 del 9 de septiembre de 1950, en virtud del Estado de Sitio promulgado por el Decreto Extraordinario No 3518 de 1949*”.

LEY 50 DE 1990 *“por la cual se introducen reformas al Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones.*

LEY 100 DE 1993 *“por la cual se establece el Sistema General de Seguridad Social”.*

LEY 797 DE 2009 *“por la cual se reforma algunas disposiciones del sistema general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se adoptan disposiciones sobre los Regímenes Pensionales exceptuados y especiales.”*

ACUERDO 244 DE 1966 *“por el cual se expide el reglamento general del seguro social obligatorio de invalidez, vejez y muerte.”*

ACUERO 029 DE 1985 *“por el cual se modifica parcialmente el Reglamento General del Seguro Social Obligatorio de Invalidez, Vejez y Muerte.”*

DECRETO REGLAMENTARIO 3041 DE 1966 *“por el cual se aprueba el reglamento general del seguro social obligatorio de invalidez, vejez y muerte.”*

DECRETO REGLAMENTARIO 2879 DE 1985 *“por el cual se aprueba el Acuerdo Número 029 del 26 de septiembre de 1985, emanado del Consejo Nacional de Seguros Sociales Obligatorios.”*

JURISPRUDENCIA

CORTE CONSTITUCIONAL (C.Const.). *Sentencia T-384/2011* M.P: PINILLA, P.

- *Sentencia C-664/1996*.M.P: HERRERA, V.
- *Sentencia C-410/1994*.M.P: GAVIRIA, D.
- *Sentencia C-372/1998*.M.P: MORON, D.
- *Sentencia C- 891A/2006*.M.P: ESCOBAR, G.

CONSEJO DE ESTADO (Con. E) EXPEDIENTE No. 951508860 A Del Consejo De Estado Sala laboral.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA (C.S.J)

Sentencia 22 de mayo/1981 MP. GUITIERRES LACOUTURE radicado N°. 7396

Sentencia 13 de agosto/ 1986 M.P: DE LA CALLE, L. radicada bajo el N°.0179.