

TITULO O BONO PENSIONAL - Concepto / TITULO O BONO PENSIONAL - Destinación / CALCULO ACTUARIAL - Concepto / CALCULO ACTUARIAL - Destinación

El título pensional también denominado como reserva actuarial, es emitido por las empresas privadas que tenían a su cargo el pago de las pensiones de sus empleados antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, a efectos de que la administradora de pensiones tenga en cuenta ese tiempo laborado cuando vaya a efectuar el reconocimiento de la pensión de vejez de dichos trabajadores que, como afiliados obligatorios del régimen general de pensiones, escogieron el régimen de prima media con prestación definida. En otras palabras, el título pensional corresponde al cálculo actuarial que están obligados a trasladar al Instituto de Seguros Sociales las empresas o empleadores del sector privado que, con anterioridad a la vigencia del Sistema General de Pensiones, efectuaban directamente el reconocimiento y pago de pensiones, en relación con sus trabajadores que seleccionen el régimen de prima media y cuyo contrato de trabajo estuviere vigente al 23 de diciembre de 1993 o se hubiere iniciado con posterioridad a dicha fecha. Para el trabajador este título representa un número de semanas válidas para acceder a la pensión de vejez y para el ISS el dinero que va a entrar al fondo común que administra para financiar pensiones. Si la persona se traslada del ISS al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS), solicita que le endosen el título pensional, el cual ingresará a su cuenta de ahorro individual y si, posteriormente, decide regresar al Régimen de Prima Media, la Administradora de Fondo de Pensiones (AFP) endosa nuevamente el título y se lo retorna al Seguro Social.

FUENTE FORMAL: DECRETO 1887 DE 1999 / LEY 100 DE 1003 – ARTICULO 33 INCISO 2 PARAGRAFO 1

TITULO O BONO PENSIONAL - Finalidad / PENSION DE VEJEZ EN EL REGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACION DEFINIDA – Título o bono pensional. Finalidad

La finalidad de dichos títulos se puede comprender mejor si se tiene en cuenta que dentro de los requisitos para obtener la pensión de vejez en el régimen de prima media está el de cumplir un tiempo mínimo de semanas de cotización. Dentro de tales cotizaciones la ley permite incluir, entre otros, *“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”*, y ese tiempo puede tomarlo en cuenta el Seguro Social, para reconocer la prestación por vejez, siempre y cuando, el empleador traslade la suma correspondiente del trabajador que se afilie, representada por un bono o un título pensional. Ya que el ISS es la administradora del régimen de prima media, se entiende que para poder incluir, para efectos pensionales, el tiempo de servicios prestados a los empleadores del sector privado, es necesario que tal Instituto cuente con el capital correspondiente a las cotizaciones por el total de tiempo de servicios. La referida finalidad aparece reiterada en el artículo 9º de la Ley 797 de 2003 *“por la cual se reforman 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”*, concretamente en su parágrafo 1º en el que señala que para efectos del cómputo de las semanas para la pensión de vejez se tendrá en cuenta, entre otros, el tiempo de servicios 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 hubiera iniciado con posterioridad a la vigencia de dicha ley.

FUENTE FORMAL: LEY 797 DE 2003 - ARTICULO 9 PARAGRAFO 1

BONO O TITULO PENSIONAL – Aplica a la omisión de pago de la afiliación por el empleador / CALCULO ACTUARIAL - Aplica a la omisión de pago de la afiliación por el empleador

El marco normativo del título pensional se aplica igualmente a aquellos eventos en que el empleador haya omitido la afiliación del trabajador al sistema general de pensiones. En efecto, ese cálculo actuarial se establece bajo la misma legislación y metodología prevista para los títulos pensionales, tal y como lo señala el artículo 17 del Decreto 3798 de 2003, que modificó el artículo 57 del Decreto 1748 de 1995, modificado a su vez por el artículo 15 del Decreto 1474 de 1997.

FUENTE FORMAL: DECRETO 3798 DE 2003 – ARTICULO 17 / DECRETO 1474 DE 1997 – ARTICULO 15 / DECRETO 1748 DE 1995 - ARTICULO 57

TITULO O BONO PENSIONAL - Plazo de pago / TITULO O BONO PENSIONAL - Su no emisión dentro del plazo legal no exonera su pago / CALCULO ACTUARIAL - Plazo de pago / CALCULO ACTUARIAL - Su no emisión dentro del plazo legal no exonera su pago

Inicialmente el Gobierno Nacional mediante el Decreto 1887 de 1994, concretamente en su artículo 6º, señaló al empleador privado como máximo seis (6) meses, contabilizados a partir de la entrada en vigencia de la norma, para cumplir con la obligación de pagar el título pensional. Al respecto, dispuso como forma de cancelación, directamente la entrega del valor del cálculo actuarial, el cual, debía ser previamente aprobado por la Superintendencia de Sociedades, o, la constitución de un título valor -pagaré-, a efectos de que el tiempo laborado por sus trabajadores que se afiliaron al régimen de prima media pudiera ser computado por el Seguro Social al momento de proceder a reconocerles la pensión de vejez. Este término fue nuevamente materia de consagración normativa, según se lee en el texto del artículo 17 del Decreto 1474 de 1997, ahora demandado, en el cual se le fijó al empleador hasta el 31 de diciembre de 1998 como plazo para pagar el valor del cálculo actuarial o constituir el título pensional de sus trabajadores por el tiempo laborado hasta el momento de la afiliación al sistema de pensiones, término éste que, en principio, se consideró suficiente, si se tiene en cuenta que a partir del 1º de abril de 1994 entró a regir para todos los trabajadores dependientes del sector privado el Sistema General de Pensiones y que ya con anterioridad se había otorgado un plazo para tal efecto. Sin embargo, si el empleador no efectuó la emisión del título dentro de la fecha señalada, no puede afirmarse que por ello queda exonerado de cumplir con este cometido, pues tal obligación permanece vigente y, en todo caso, debe realizar el traslado de la suma que corresponda antes de que sus trabajadores que se acogieron al régimen de prima media con prestación definida -que en la actualidad administra el Seguro Social-, acrediten los requisitos para tener derecho a la pensión de vejez.

FUENTE FORMAL: DECRETO 1887 DE 1994 - ARTICULO 6 / DECRETO 1474 DE 1997 - ARTICULO 17

PENSION DE VEJEZ - Computo de semanas de cotización se sujeta al traslado del calculo actuarial o bono pensional. Derecho a la igualdad.

Antecedente jurisprudencial / TITULO O BONO PENSIONAL - De su emisión y pago depende el computo de las respectivas semanas de cotización. Derecho a la igualdad. Antecedente jurisprudencial / CALCULO ACTUARIAL - De su emisión y pago depende el computo de las respectivas semanas de cotización. Derecho a la igualdad. Antecedente jurisprudencial

Conlleva una vulneración al principio de igualdad reconocer la pensión a aquellos trabajadores por quienes se han recibido cotizaciones y negarle tal derecho a aquellos que, por causas ajenas a su voluntad, no están obligados a soportar la actitud renuente del empleador de efectuar el traslado de aportes. Por consiguiente, “en aquellos eventos en que ya se encuentra estructurada la obligación del patrono de cotizar a una determinada entidad administradora de pensiones (EAP), resulta contrario al derecho al reconocimiento y pago oportuno de las pensiones (CP art. 53) exigir el traslado efectivo de las sumas del empleador a la EAP para que el trabajador pueda acumular esas semanas cotizadas”. Tampoco tiene que afectar al trabajador que ha cumplido los requisitos pensionales, la existencia de un conflicto entre las administradoras de pensiones, pues “debe entenderse que el traslado de las sumas actualizadas por la anterior empresa o caja privada, según el caso, y su recepción por la EAP [Entidad Administradora de Pensiones], no es discrecional sino que constituye una obligación para las dos entidades. Esto significa que una vez que un trabajador se afilia a la nueva EAP, entonces es deber de la anterior caja o empresa remitir inmediatamente los dineros, y es igualmente obligación de la EAP a la cual se afilió el empleado recibirlos, salvo que exista justa causa comprobada para negarse. Ahora bien, para que esa regla sea operativa y proteja verdaderamente los derechos de los trabajadores, no sólo deben ser sancionadas las omisiones de las entidades en este punto sino que, además, los asalariados deben contar con una acción judicial expedita para que se realice la transferencia”.

FUENTE FORMAL: DECRETO 1474 DE 1997 / DECRETO 1748 DE 1995 - ARTICULO 17 / DECRETO 1887 DE 1994 / LEY 100 DE 1993 - ARTICULO 33 PARAGRAFO 1 INCISO 2

NOTA DE RELATORIA: Sobre la exequibilidad del Artículo 33 Parágrafo 1 inciso 2 de la Ley 100 de 1993, Corte Constitucional, sentencia de 4 de mayo de 1998, Rad C177, MP, Alejandro Martínez Caballero

TITULO O BONO PENSIONAL – El termino de emisión del Artículo 17 del Decreto 1474 de 1997, no es derogado con la expedición del Artículo 9 de la Ley 797 de 2003 / BONO O TITULO PENSIONAL - Término de expedición / PENSION DE VEJEZ - Término de reconocimiento

concreta el actor en la contradicción existente en la fecha de cumplimiento de la obligación de emitir el bono o título pensional que contiene el artículo 17 demandado, esto es, 31 de diciembre de 1998, con las previsiones de la Ley 797 de 2003 parágrafo 1º inciso final del artículo 9º, según el cual: “...los fondos encargados reconocerán la pensión en un tiempo no superior a cuatro (4) meses después de radicada la solicitud por el peticionario, con la correspondiente documentación que acredite su derecho. Los Fondos no podrán aducir que las diferentes cajas no le han expedido el bono pensional o la cuota parte”. Así mismo, señala el actor que el artículo 17 del Decreto 1474 de 1997 “...sólo tuvo vigencia hasta el 31 de diciembre de 1998, lo cual de manera clara y flagrante choca contra la Ley 797 de 2003 que es de mayor categoría...” y a pesar de ello continúa aplicándose por el Instituto de Seguros Sociales “...con ilegales, diversas e injustas interpretaciones. Si bien la Ley 797 de 2003 que reforma algunas

disposiciones del sistema general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993, entre otras situaciones, no estableció un término para la emisión del título pensional, dicha circunstancia no conlleva la derogatoria tácita del plazo fijado en el artículo 17 del Decreto 1474 de 1997, pues la fijación o modificación de términos para la emisión de un título pensional no se efectúa por una ley sino a través de la competencia que le corresponde al Presidente de la República en ejercicio de la potestad reglamentaria que le otorgó la Constitución Política (art. 189 num. 11) como en efecto se dio con la expedición del Decreto 1474 de 1997. Por su parte, la función legislativa, como lo ha sostenido la doctrina, va encaminada es a “dictar reglas de derecho o leyes en sentido material, o sea normas de conducta social que son obligatorias, generales y permanentes”. La limitación temporal prevista por el Gobierno Nacional hasta el 31 de diciembre de 1998 se dio para que el empleador que tenía a su cargo el reconocimiento y pago de la pensión cumpliera con la obligación de pagar el cálculo actuarial o constituir un título pensional por el tiempo de servicios de sus trabajadores, con el fin de garantizar que la administradora de pensiones pudiera incluir período dentro del cómputo de semanas necesarias para otorgar la pensión de vejez, teniendo en cuenta, además, que a partir del 23 de diciembre de 1993 los trabajadores dependientes son afiliados obligatorios al Sistema Integral de Seguridad Social. El anterior plazo es totalmente independiente al período señalado en la Ley 797 para que los fondos reconozcan la pensión de vejez y que es de cuatro (4) meses contados a partir de que se haya radicado en forma completa la respectiva solicitud por parte del peticionario como se aclarará más adelante. De acuerdo con lo anterior, para la Sala no se presenta la alegada contradicción porque el plazo señalado en el Decreto 1474 ya estaba vencido cuando se expidió la Ley 797 de 2003 y, por tanto, el actor confunde el contenido de la norma legal con lo dispuesto en el decreto reglamentario. Al señalar la Ley 797 que el cómputo de tiempo de servicios será procedente cuando empleador traslade la suma que resulte del cálculo actuarial, ello no implica la derogatoria del artículo 17 demandado porque, como se evidencia, la obligación de emitir el título pensional con base en el cálculo actuarial se mantiene, no para subsanar el incumplimiento del empleador que debía trasladar dicha suma a más tardar el 31 de diciembre de 1998, sino para permitir que los trabajadores puedan acreditar la totalidad de los requisitos previstos en la ley para tener derecho al reconocimiento y pago de la pensión de vejez.

FUENTE FORMAL: DECRETO 1774 DE 1997 - ARTICULO 17 / LEY 797 DE 2003 - ARTICULO 9 PARAGRAFO INCISO FINAL

BONO O TITULO PENSIONAL - Su no expedición no es excusa para el reconocimiento de la pensión

Las normas anteriores, parágrafo 1 del artículo 9 de la ley 797 de 2003 y el artículo 7 del decreto 510 de 2003, no efectuaron pronunciamiento alguno sobre los títulos pensionales porque, en principio, el título debió emitirse y pagarse a más tardar en la fecha prevista en el artículo 17 del Decreto 1474. Sin embargo, si el patrono no cumplió con esta obligación en el plazo legal, debe en todo caso efectuar el traslado de la suma correspondiente del trabajador afiliado al sistema de pensiones, pues los Fondos de Pensiones no se pueden excusar en la omisión del empleador para así abstenerse de reconocer la pensión de vejez dentro del plazo máximo de cuatro meses después de radicada la solicitud, ya que con dicha actitud se generaría una violación al principio de igualdad previsto en el artículo 13 de la Carta Política, teniendo en cuenta que tal situación, al igual que la expedición del bono o de la cuota parte, resulta ser totalmente ajena al trabajador y, por tanto, no puede ser éste quien asuma las consecuencias desfavorables del

incumplimiento de la obligación prevista por la ley a cargo de un tercero (el empleador).

FUENTE FORMAL: LEY 797 DE 2003 - ARTICULO 9 PARAGRAFO 1 / DECRETO 510 DE 2003 - ARTICULO 7

NORMA DEMANDADA: DECRETO 1474 DE 1997 (30 DE MAYO) ARTICULO 17. GOBIERNO NACIONAL (No nulo)

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

Consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE

Bogotá, D.C., once (11) de marzo de dos mil diez (2010).-

Radicación número: 11001-03-25-000-2006-00068-00(1266-06)

Actor: CAMILO ROSO POLANCO TORRES

**AUTORIDADES NACIONALES
DECRETOS DEL GOBIERNO.-**

ANTECEDENTES

La demanda. CAMILO ROSO POLANCO TORRES en ejercicio de la acción consagrada en el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo, demanda la nulidad de la siguiente disposición:

DECRETO 1474 DE 1997 (mayo 30)

“Por el cual se derogan, modifican y/o adicionan algunos artículos del decreto reglamentario 1748 de 1995 y se dictan otras disposiciones.”

“ARTÍCULO 17. Emisión y pago de los títulos pensionales.

En caso de que el trabajador haya elegido el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, para efectos de computar para la pensión el tiempo de servicio como trabajadores vinculados con empleadores del sector privado que tienen a su cargo el reconocimiento y pago de pensiones, es necesario que previamente se haya cancelado el valor del cálculo actuarial o título pensional de acuerdo con las normas que regulan dichos títulos.

De no darse la cancelación de dicho valor, de acuerdo con el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, no se tomarán en cuenta las semanas correspondientes para el cálculo de la pensión. Solamente una vez cancelado el valor del título pensional y a partir de dicha fecha, será exigible el valor de la pensión tomando en cuenta las semanas laboradas o cotizadas en la empresa o entidad emisora del título.

La emisión de los títulos pensionales o el pago de la suma correspondiente al valor del cálculo actuarial, deberá efectuarse a más tardar antes del 31 de diciembre de 1998”.

Como argumentos centrales de la anterior pretensión refiere el actor la contradicción manifiesta de la norma demandada con las previsiones que el legislador efectuó en el artículo 9º de la Ley 797 de 2003 que lo sustituye.

Normas violadas y concepto de violación. Invocó las siguientes: art. 33 de la Ley 100 de 1993 y arts. 9 y 24 de la Ley 797 de 2003, aduciendo como causal de anulación la infracción de las normas en que debía fundarse concretamente el artículo 9 de la Ley 797 de 2003.

Agrega que la norma demandada perdió su vigencia dada su naturaleza reglamentaria del artículo 33 de la Ley 100 de 1993 que fue derogado por el artículo 9º de la Ley 797 de 2003, aunado al hecho de que el legislador la concibió con una vigencia expresa, hasta el 31 de diciembre de 1998. De manera textual refiere el demandante que “...*deben compararse los artículos 33 de la Ley 100 de 1993, con el artículo 9º de la Ley 797 de 2003, con parangón respecto del artículo 17 del Decreto 1474 de 1997, ya que éste, al reglamentar el artículo 33, mal puede quedar vivo en el sentido de ser la regulación también del artículo 9º, cuando esta última norma sustituye fundamentalmente la anterior y tiene en la misma ley su reglamento de aplicación, además ha sido derogado por el artículo 24 de la Ley 797 de 2003...*”.

Suspensión provisional. Esta medida fue negada mediante auto del 25 de enero de 2007 debido a la falta de claridad en los argumentos del demandante (Fol. 29-34).

Contestación a la demanda. En defensa de la norma demandada se presentaron escritos de contestación en el siguiente orden:

- Ministerio de la Protección Social (Fol. 54 a 61). Se opone a la prosperidad de las pretensiones argumentando la legalidad de la norma acusada, para lo cual, luego de efectuar transcripciones normativas, aclara que los títulos pensionales

constituyen aportes destinados a contribuir a la conformación del capital necesario para financiar las pensiones de los afiliados al Régimen de Prima Media con Prestación Definida del Sistema General de Pensiones y son expedidos, según la Circular 07 del 30 de diciembre de 1998 de la Superintendencia de Sociedades, por los empleadores del sector privado cuando con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993 tuvieron a su cargo el reconocimiento de las pensiones de sus trabajadores con relación laboral vigente a 23 de diciembre de 1993, o que la misma se haya iniciado con posterioridad a dicha fecha, o cuando no hubieran afiliado al trabajador al Sistema General de Pensiones, pues dichos tiempos son válidos para el cómputo de tiempo de servicio o semanas cotizadas requeridas para acceder a la pensión de vejez.

Expresa que las previsiones de los incisos 1º y 2º del artículo 17 demandado no sólo no contrarían lo dispuesto en el artículo 9º de la Ley 797 de 2003, sino que lo desarrollan en cuanto a los requisitos para el cómputo de tiempo de servicios que deban financiarse a través de títulos pensionales expedidos por empleadores del sector privado. Así mismo, señala que el artículo 9º de la Ley 797 de 2003 estableció que las Cajas no pueden aducir que no se ha expedido el bono pensional o la cuota parte para reconocer la pensión, pero no contempló dicha posibilidad en el caso de que la pensión deba financiarse a través de un título pensional.

Por último, aclara que la fecha límite que prevé la norma acusada no se refiere a la vigencia de los requisitos establecidos en sus incisos 1º y 2º para la validez de los tiempos de servicios prestados, sino al deber de los empleadores de emitir y/o pagar los títulos al ISS, pues para ese momento se debería tener determinado a qué trabajadores se le financiaría parte de su pensión a través de este mecanismo.

- Ministerio de Hacienda y Crédito Público (Fol. 66 a 71) presentó el escrito fuera del término de fijación en lista, por lo cual sus argumentos no pueden ser considerados por la Sala.

Concepto del Ministerio Público (Fol. 88 a 94). No comparte el planteamiento del demandante porque la limitación temporal al 31 de diciembre de 1998 señalada en el acto acusado, se refiere al cumplimiento de la obligación, por parte de los empleadores privados, de solucionar o cancelar la suma correspondiente al

valor del cálculo actuarial, y porque no puede entenderse que la Ley 797/03 derogó la disposición atacada, pues el cómputo tiene asidero siempre y cuando se traslade el valor del cálculo actuarial correspondiente, bajo la forma de título o bono pensional, además que reabre el plazo para la expedición de los títulos pensionales a los empleadores que no los hayan expedido.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Problema jurídico. El problema jurídico se contrae a establecer si el artículo 17 del Decreto 1474 de 1997 resulta contrario a lo dispuesto en el artículo 9º de la Ley 797 de 2003, que modificó el artículo 33 de la Ley 100 de 1993.

Sustento y análisis de los cargos. A la norma demandada se le atribuyen como causales de anulación: la infracción de las normas en que debía fundarse; la contradicción con lo previsto en el artículo 9º de la Ley 797 de 2003 y su aplicación por parte de Instituto de Seguros Sociales con ilegales, diversas e injustas interpretaciones.

En el concepto de violación refiere el demandante que el artículo 33 de la Ley 100 de 1993 fue reemplazado por el artículo 9º de la Ley 797 de 2003, por ello, no puede continuar vigente el artículo 17 del Decreto 1474 de 1997 al que el legislador le señaló de manera expresa como límite temporal el 31 de diciembre de 1998.

Marco conceptual y normativo.

Concepto y consagración normativa de los títulos pensionales.

El título pensional también denominado como reserva actuarial¹, es emitido por las empresas privadas que tenían a su cargo el pago de las pensiones de sus empleados antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, a efectos de que la administradora de pensiones tenga en cuenta ese tiempo laborado cuando vaya a efectuar el reconocimiento de la pensión de vejez de dichos trabajadores que, como afiliados obligatorios del régimen general de pensiones, escogieron el régimen de prima media con prestación definida. En otras palabras, el título

¹ Artículo 6º del Decreto 1887 de 1994 “Por el cual se reglamenta el inciso 2º del párrafo 1º del artículo 33 de la Ley 100 de 1993”.

pensional corresponde al cálculo actuarial que están obligados a trasladar al Instituto de Seguros Sociales las empresas o empleadores del sector privado que, con anterioridad a la vigencia del Sistema General de Pensiones, efectuaban directamente el reconocimiento y pago de pensiones, en relación con sus trabajadores que seleccionen el régimen de prima media y cuyo contrato de trabajo estuviere vigente al 23 de diciembre de 1993 o se hubiere iniciado con posterioridad a dicha fecha.

Para el trabajador este título representa un número de semanas válidas para acceder a la pensión de vejez y para el ISS el dinero que va a entrar al fondo común que administra para financiar pensiones. Si la persona se traslada del ISS al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS), solicita que le endosen el título pensional, el cual ingresará a su cuenta de ahorro individual y si, posteriormente, decide regresar al Régimen de Prima Media, la Administradora de Fondo de Pensiones (AFP) endosa nuevamente el título y se lo retorna al Seguro Social.

El campo de aplicación de los títulos pensionales lo describe el artículo 1º del Decreto 1887 de 1994, así:

“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 2º del párrafo 1º del artículo 33 de la Ley 100 de 1993...”

La finalidad de dichos títulos se puede comprender mejor si se tiene en cuenta que dentro de los requisitos para obtener la pensión de vejez en el régimen de prima media está el de cumplir un tiempo mínimo de semanas de cotización. Dentro de tales cotizaciones la ley permite incluir, entre otros, *“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”*, y ese tiempo puede tomarlo en

cuenta el Seguro Social, para reconocer la prestación por vejez, siempre y cuando, el empleador traslade la suma correspondiente del trabajador que se afilie, representada por un bono o un título pensional. Ya que el ISS es la administradora del régimen de prima media, se entiende que para poder incluir, para efectos pensionales, el tiempo de servicios prestados a los empleadores del sector privado, es necesario que tal Instituto cuente con el capital correspondiente a las cotizaciones por el total de tiempo de servicios.

La referida finalidad aparece reiterada en el artículo 9º de la Ley 797 de 2003 *“por la cual se reforman 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”*, concretamente en su parágrafo 1º en el que señala que para efectos del cómputo de las semanas para la pensión de vejez se tendrá en cuenta, entre otros, el tiempo de servicios 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 hubiera iniciado con posterioridad a la vigencia de dicha ley.

La preceptiva en comento modificó sustancialmente el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, que señalaba los requisitos para acceder a la pensión de vejez en el régimen de prima media con prestación definida del Sistema General del Pensiones. El contenido literal de esta norma es el siguiente:

“ARTÍCULO 9o. *El artículo 33 de la Ley 100 de 1993 quedará así:*

Artículo 33. 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:*

- 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.*
- e) *El número de semanas cotizadas a cajas previsionales del sector privado que antes de la Ley 100 de 1993 tuviesen a su cargo el reconocimiento y pago de la pensión.*

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.

Los fondos encargados reconocerán la pensión en un tiempo no superior a cuatro (4) meses después de radicada la solicitud por el peticionario, con la correspondiente documentación que acredite su derecho. Los Fondos no podrán aducir que las diferentes cajas no les han expedido el bono pensional o la cuota parte”. (Subrayas fuera de texto).

El marco normativo del título pensional se aplica igualmente a aquellos eventos en que el empleador haya omitido la afiliación del trabajador al sistema general de pensiones.² En efecto, ese cálculo actuarial se establece bajo la misma legislación y metodología prevista para los títulos pensionales, tal y como lo señala el artículo 17 del Decreto 3798 de 2003, que modificó el artículo 57 del Decreto 1748 de 1995, modificado a su vez por el artículo 15 del Decreto 1474 de 1997, disponiendo en su inciso sexto, lo siguiente:

“En el caso en que, por omisión, el empleador no hubiera afiliado a sus trabajadores a partir de la fecha de entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones, o con anterioridad a dicha fecha no hubiere cumplido con la obligación de afiliarlos o de cotizar estando obligado a hacerlo, el cómputo para pensión del tiempo transcurrido entre la fecha de entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones y la fecha de afiliación tardía, sólo será procedente una vez se entregue la reserva actuarial o el título pensional correspondiente, calculado conforme a lo que señala el Decreto 1887 de 1994”.

Del plazo para pagar los títulos pensionales.

² Literal d) del párrafo 1º del artículo 9º de la Ley 797 de 2003 “Por la cual se reforman 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”.

Inicialmente el Gobierno Nacional mediante el Decreto 1887 de 1994, concretamente en su artículo 6º, señaló al empleador privado como máximo seis (6) meses, contabilizados a partir de la entrada en vigencia de la norma, para cumplir con la obligación de pagar el título pensional. Al respecto, dispuso como forma de cancelación, directamente la entrega del valor del cálculo actuarial, el cual, debía ser previamente aprobado por la Superintendencia de Sociedades, o, la constitución de un título valor -pagaré-, a efectos de que el tiempo laborado por sus trabajadores que se afiliaron al régimen de prima media pudiera ser computado por el Seguro Social al momento de proceder a reconocerles la pensión de vejez.

Este término fue nuevamente materia de consagración normativa, según se lee en el texto del artículo 17 del Decreto 1474 de 1997, ahora demandado, en el cual se le fijó al empleador hasta el 31 de diciembre de 1998 como plazo para pagar el valor del cálculo actuarial o constituir el título pensional de sus trabajadores por el tiempo laborado hasta el momento de la afiliación al sistema de pensiones, término éste que, en principio, se consideró suficiente, si se tiene en cuenta que a partir del 1º de abril de 1994 entró a regir para todos los trabajadores dependientes del sector privado el Sistema General de Pensiones y que ya con anterioridad se había otorgado un plazo para tal efecto.

Sin embargo, si el empleador no efectuó la emisión del título dentro de la fecha señalada, no puede afirmarse que por ello queda exonerado de cumplir con este cometido, pues tal obligación permanece vigente y, en todo caso, debe realizar el traslado de la suma que corresponda antes de que sus trabajadores que se acogieron al régimen de prima media con prestación definida -que en la actualidad administra el Seguro Social-, acrediten los requisitos para tener derecho a la pensión de vejez.

Análisis de los cargos

Infracción de la norma en que debía fundarse.

El actor señala en su escrito que con la expedición del artículo 17 demandado se vulneró el artículo 9 de la Ley 797 de 2003. Sin embargo, observa la Sala que ésta última disposición, por ser norma posterior a la demandada, no puede tenerse

como fundamento contra el cual se profirió el artículo atacado, razón por la cual, el cargo no puede prosperar.

De la presunta contradicción del término previsto en el artículo demandado con lo dispuesto en el artículo 9 de la Ley 797 de 2003.

Para el demandante el artículo 17 del Decreto 1474 de 1997 es manifiestamente contrario al artículo 9º de la Ley 797 de 2003, en virtud de que su expedición, la de artículo 17, obedeció a la necesidad de reglamentar el 33 de la Ley 100 de 1993 que posteriormente fue modificado por el artículo 9º de la Ley 797 de 2003.

Antes de efectuar un pronunciamiento sobre cargo, la Sala estima conveniente hacer referencia al desarrollo normativo y jurisprudencial, así como a la reglamentación del artículo 33 de la Ley 100, en cuanto al cómputo de semanas para completar el tiempo requerido para tener derecho a la pensión de vejez.

El Decreto 1474 de 1997, aunque tiene la naturaleza de decreto reglamentario, fue expedido con el propósito de modificar, derogar y adicionar algunos artículos del Decreto Reglamentario 1748 de 1995³; y su artículo 17, ahora demandado, describe los eventos, la forma y el plazo en que se deben emitir y pagar los títulos pensionales.

Ahora bien, el Decreto 1887 de 1994 fue el encargado de reglamentar el inciso 2º del párrafo 1º del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, señalando que en los casos previstos en los literales c) y d), el cómputo de tiempo para acceder a la pensión de vejez, 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 y, dicho cálculo actuarial, debía ser cancelado por el empleador dentro de los 6 meses siguientes a su entrada en vigencia.

Adicionalmente, la Sala debe precisar que la Corte Constitucional a través de la Sentencia C-177 de 1998⁴, se pronunció declarando la exequibilidad condicionada

³ “Por el cual se dictan normas para la emisión, cálculo, redención y demás condiciones de los bonos pensionales y se reglamentan los Decretos leyes 656, 1299 y 1314 de 1994, y los artículos 115, siguientes y concordantes de la Ley 100 de 1993”

⁴ Sentencia del 4 de mayo de 1998. M.P. Alejandro Martínez Caballero que en su parte resolutive dispuso, entre otros, “Primero.- Declarar EXEQUIBLE el segundo inciso del párrafo primero del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, que en su tenor dispone "en los casos previstos en los literales

del segundo inciso del párrafo primero del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, con el fin de evitar desequilibrios financieros en el sistema y que una administradora que no ha recibido cotizaciones por un trabajador se vea obligada a pagar su pensión, sin contar con el capital requerido para ello. Por tanto, recuerda la Corte, que la ley prevé que en general la acumulación de tiempos y semanas implica un traslado de los aportes de una entidad a otra; este traspaso se verifica a través de un título pensional, que incluye el valor de la reserva actuarial, según lo establecido en el artículo 11 del Decreto 1887 de 1994 y requiere la aprobación por parte de la entidad administradora.

Así mismo, previó dicho Tribunal que, la disposición impugnada –Ley 100/93 art. 33 par. 1 inc. 2- no puede imponer en ningún caso una situación desfavorable para el trabajador, motivo por el cual efectuó las siguientes conclusiones:

- Conlleva una vulneración al principio de igualdad reconocer la pensión a aquellos trabajadores por quienes se han recibido cotizaciones y negarle tal derecho a aquellos que, por causas ajenas a su voluntad, no están obligados a soportar la actitud renuente del empleador de efectuar el traslado de aportes. Por consiguiente, “en aquellos eventos en que ya se encuentra estructurada la obligación del patrono de cotizar a una determinada entidad administradora de pensiones (EAP), resulta contrario al derecho al reconocimiento y pago oportuno de las pensiones (CP art. 53) exigir el traslado efectivo de las sumas del empleador a la EAP para que el trabajador pueda acumular esas semanas cotizadas”.

- Tampoco tiene que afectar al trabajador que ha cumplido los requisitos pensionales, la existencia de un conflicto entre las administradoras de pensiones, pues “debe entenderse que el traslado de las sumas actualizadas por la anterior empresa o caja privada, según el caso, y su recepción por la EAP [Entidad

c) y d), 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 al trabajador que se afilie, a satisfacción de la entidad administradora”, en el entendido de que, en los términos de esta sentencia, es deber de las autoridades de control, y en especial de la Superintendencia Bancaria y de la Superintendencia de Sociedades, según el caso, actuar de inmediato para evitar que las dificultades económicas de las entidades previsionales del sector privado y de las empresas que reconocen y pagan pensiones puedan afectar el derecho de los trabajadores a acumular las semanas y los periodos laborados ante distintos patronos; y que el trabajador puede exigir al empleador o a la caja, según el caso, el traslado, con base en el cálculo actuarial, de las sumas anteriormente cotizadas, las cuales deberán ser recibidas, salvo justa causa, por la entidad administradora a la cual se afilie, siendo procedente la tutela si se puede ver afectado el mínimo vital, la igualdad o el debido proceso”.

Administradora de Pensiones], no es discrecional sino que constituye una obligación para las dos entidades. Esto significa que una vez que un trabajador se afilia a la nueva EAP, entonces es deber de la anterior caja o empresa remitir inmediatamente los dineros, y es igualmente obligación de la EAP a la cual se afilió el empleado recibirlos, salvo que exista justa causa comprobada para negarse. Ahora bien, para que esa regla sea operativa y proteja verdaderamente los derechos de los trabajadores, no sólo deben ser sancionadas las omisiones de las entidades en este punto sino que, además, los asalariados deben contar con una acción judicial expedita para que se realice la transferencia”.

Precisado lo anterior, se procede a desatar el cargo descrito, que concreta el actor en la contradicción existente en la fecha de cumplimiento de la obligación de emitir el bono o título pensional que contiene el artículo 17 demandado, esto es, 31 de diciembre de 1998, con las previsiones de la Ley 797 de 2003 parágrafo 1º inciso final del artículo 9º, según el cual: “...*los fondos encargados reconocerán la pensión en un tiempo no superior a cuatro (4) meses después de radicada la solicitud por el peticionario, con la correspondiente documentación que acredite su derecho. Los Fondos no podrán aducir que las diferentes cajas no le han expedido el bono pensional o la cuota parte*”. Así mismo, señala el actor que el artículo 17 del Decreto 1474 de 1997 “...sólo tuvo vigencia hasta el 31 de diciembre de 1998, lo cual de manera clara y flagrante choca contra la Ley 797 de 2003 que es de mayor categoría...” y a pesar de ello continúa aplicándose por el Instituto de Seguros Sociales “...con ilegales, diversas e injustas interpretaciones”.

Estima la Sala que la norma acusada y la que se dice vulnerada, guardan similitud en cuanto al tema que regulan, ello porque el artículo 17 del Decreto 1474 de 1997 consagra la obligación para el empleador privado que tenía a su cargo el reconocimiento de pensiones a sus trabajadores, de emitir y pagar un título pensional a favor del trabajador que se traslada al Seguro Social, si se dan las condiciones que para ello señala el artículo 33 de la Ley 100 de 1993⁵ y, por su parte, el artículo 9º de la Ley 797 de 2003, modifica y amplía el contenido del artículo 33 señalando, además, que el cómputo de semanas cotizadas con anteriores empleadores o cajas será procedente, siempre y cuando se traslade, con base en el cálculo actuarial, la suma correspondiente del trabajador que se

⁵ Que la relación laboral se encuentre vigente o se haya iniciado con posterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993.

afilie, a satisfacción de la entidad administradora, el cual estará representando en un bono o en un título pensional.

Si bien la Ley 797 de 2003 que reforma algunas disposiciones del sistema general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993, entre otras situaciones, no estableció un término para la emisión del título pensional, dicha circunstancia no conlleva la derogatoria tácita del plazo fijado en el artículo 17 del Decreto 1474 de 1997, pues la fijación o modificación de términos para la emisión de un título pensional no se efectúa por una ley sino a través de la competencia que le corresponde al Presidente de la República en ejercicio de la potestad reglamentaria que le otorgó la Constitución Política (art. 189 num. 11) como en efecto se dio con la expedición del Decreto 1474 de 1997. Por su parte, la función legislativa, como lo ha sostenido la doctrina, va encaminada es a “dictar reglas de derecho o leyes en sentido material, o sea normas de conducta social que son obligatorias, generales y permanentes”⁶.

La limitación temporal prevista por el Gobierno Nacional hasta el 31 de diciembre de 1998 se dio para que el empleador que tenía a su cargo el reconocimiento y pago de la pensión cumpliera con la obligación de pagar el cálculo actuarial o constituir un título pensional por el tiempo de servicios de sus trabajadores, con el fin de garantizar que la administradora de pensiones pudiera incluir período dentro del cómputo de semanas necesarias para otorgar la pensión de vejez, teniendo en cuenta, además, que a partir del 23 de diciembre de 1993 los trabajadores dependientes son afiliados obligatorios al Sistema Integral de Seguridad Social.

El anterior plazo es totalmente independiente al período señalado en la Ley 797 para que los fondos reconozcan la pensión de vejez y que es de cuatro (4) meses contados a partir de que se haya radicado en forma completa la respectiva solicitud por parte del peticionario como se aclarará más adelante.

De acuerdo con lo anterior, para la Sala no se presenta la alegada contradicción porque el plazo señalado en el Decreto 1474 ya estaba vencido cuando se expidió la Ley 797 de 2003 y, por tanto, el actor confunde el contenido de la norma legal con lo dispuesto en el decreto reglamentario. Al señalar la Ley 797 que el cómputo de tiempo de servicios será procedente cuando empleador traslade la suma que resulte del cálculo actuarial, ello no implica la derogatoria del artículo 17

⁶ Pérez Escobar, Jacobo. Derecho Constitucional Colombiano. Quinta Edición. Ed. Temis.

demandado porque, como se evidencia, la obligación de emitir el título pensional con base en el cálculo actuarial se mantiene, no para subsanar el incumplimiento del empleador que debía trasladar dicha suma a más tardar el 31 de diciembre de 1998, sino para permitir que los trabajadores puedan acreditar la totalidad de los requisitos previstos en la ley para tener derecho al reconocimiento y pago de la pensión de vejez.

De la obligación de reconocimiento de la pensión de vejez por parte de la Administradora de Pensiones cuando no se emite el título pensional.

El inciso final del párrafo 1º del artículo 9º de la Ley 797 dispone de manera expresa que “[l]os Fondos no podrán aducir que las diferentes cajas no les han expedido el bono pensional o la cuota parte”, como excusa para negar el reconocimiento y pago de la pensión de vejez.

Por su parte, el artículo 7º del Decreto 510 de 2003 “Por medio del cual se reglamentan parcialmente los artículos 3º, 5º, 7º, 8º, 9º, 10 y 14 de la Ley 797 de 2003”, prescribió:

ARTÍCULO 7o. Para los efectos del párrafo 1o. del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9o. de la Ley 797 de 2003, la obligación de los fondos encargados de reconocer la pensión, dentro del término legal establecido, procederá una vez se presente la solicitud de reconocimiento junto con la documentación requerida para acreditar el derecho, a través de la cual se prueben los presupuestos de hecho y de derecho de la norma que confiere la respectiva prestación de vejez, de invalidez o de sobrevivientes.

Cuando la pensión se financie a través de bono pensional o cuota parte de bono pensional no se requiere que estos hayan sido expedidos, pero será necesario que el bono pensional o cuota parte de bono pensional hayan sido emitidos conforme a lo señalado por el artículo 1o. del Decreto 1513 de 1998”.

Las normas anteriores no efectuaron pronunciamiento alguno sobre los títulos pensionales porque, en principio, el título debió emitirse y pagarse a más tardar en la fecha prevista en el artículo 17 del Decreto 1474. Sin embargo, si el patrono no cumplió con esta obligación en el plazo legal, debe en todo caso efectuar el traslado de la suma correspondiente del trabajador afiliado al sistema de pensiones, pues los Fondos de Pensiones no se pueden excusar en la omisión del empleador para así abstenerse de reconocer la pensión de vejez dentro del plazo máximo de cuatro meses después de radicada la solicitud, ya que con dicha

actitud se generaría una violación al principio de igualdad previsto en el artículo 13 de la Carta Política, teniendo en cuenta que tal situación, al igual que la expedición del bono o de la cuota parte, resulta ser totalmente ajena al trabajador y, por tanto, no puede ser éste quien asuma las consecuencias desfavorables del incumplimiento de la obligación prevista por la ley a cargo de un tercero (el empleador).

De igual manera se reitera que el término de cuatro meses a que alude el último inciso del párrafo 1º del artículo 9 de la Ley 797 de 2003, es para que la administradora de pensiones reconozca el derecho pensional, escenario diferente al de la emisión del título y el traslado de los recursos que, como obligación a cargo del empleador, tal y como quedó visto, permanece vigente y opera como requisito previo para el reconocimiento prestacional por vejez.

Así las cosas, no procede la petición de anulación el artículo 17 del Decreto 1474 de 1997 por no contradecir el contenido de los artículos 9 ni 24 de la Ley 793 de 2003. En este sentido, se concluye que la fecha 31 de diciembre de 1998, que aparece incluida en un párrafo de la norma, era perentoria para los empleadores privados que debían cumplir con la obligación de trasladar el valor del cálculo actuarial al Seguro Social.

Por lo tanto, les asiste la razón tanto a los Ministerios demandados como al agente del Ministerio Público al considerar que dicho término no es definitivo respecto a la emisión del título pensional, sino para el empleador que no ha cumplido con el deber de trasladar al Seguro Social los recursos que contribuirán a financiar la pensión de vejez del trabajador afiliado al sistema de pensiones y, lo que se pretende, es que el trabajador, al cumplir los requisitos de edad y tiempo de servicios exigidos por la ley para acceder a la pensión de vejez, tenga acreditadas como mínimo el número de semanas requeridas para obtener tal prestación, incluyendo el pago que haya efectuado el patrono con base en el cálculo actuarial del tiempo de servicio previsto en el literal c) del párrafo 1º, ello con el fin de que la administradora de pensiones pueda efectuar el reconocimiento de la pensión dentro del plazo máximo legal.

Finalmente, el último de los cargos descritos y que hace relación a la aplicación por parte del Instituto de Seguros Sociales del artículo 17 atacado "...con ilegales, diversas e injustas interpretaciones" será desestimado, teniendo en cuenta que

dicha afirmación carece de sustento probatorio en los términos del artículo 177 del C.P.C. y, además, porque no forma parte del juicio de legalidad que corresponde efectuar a la Sala en las acciones de simple nulidad, juicio que, en este caso, debe partir de la confrontación entre la norma demandada y la que se dice vulnerada y no girar en torno a la interpretación que se considera se ha dado a la disposición, pues tal situación no constituye causal de nulidad de un acto administrativo a la luz del artículo 84 del C.C.A.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

F A L L A

DENIÉGANSE las pretensiones de la demanda de nulidad contra el artículo 17 del Decreto 1474 de 1997, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Discutida y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

**VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA
MONSALVE**

GERARDO ARENAS

**GUSTAVO E. GÓMEZ ARANGUREN
DE PÁEZ**

BERTHA LUCÍA RAMÍREZ

**ALFONSO MARÍA VARGAS RINCÓN
QUINTERO**

LUIS RAFAEL VERGARA

