

Terminación del Contrato de Trabajo por Reconocimiento de la Pensión de Vejez: Análisis Normativo, Jurisprudencial y Aplicación Práctica

Ramírez, L & Rodríguez, M

Resumen

La terminación del contrato de trabajo con justa causa debido al reconocimiento de la pensión tiene sus inicios en el Decreto Ley 2351 de 1965, como respuesta a las necesidades laborales del momento, y que posteriormente fue adaptada a los cambios introducidos con la creación del Instituto Colombiano de Seguros Sociales (ISS) y con la expedición de la Ley 100 de 1993 por medio de la cual se creó el Sistema General de Pensiones y su modificación mediante la Ley 797 de 2003. Pese al desarrollo normativo, la terminación unilateral del contrato sigue siendo un tema de discusión en las Altas Cortes Colombianas, dado su evolución jurisprudencial e interpretaciones variadas desde la década de los 80's; lo cual ha desembocado en diversas dificultades prácticas para el uso eficiente de la facultad del empleador. En ese sentido se acude a la investigación socio-jurídica para abordar la problemática y analizar la vigencia de la causal de terminación establecida en el numeral décimo cuarto del literal a) del artículo 7° del Decreto 2351 de 1965, determinar si dicha causal es autónoma e independiente de aquella introducida a la Ley 100 de 1993 mediante el parágrafo 3° del artículo 9° de la Ley 797 de 2003, reconstruir los desarrollos jurisprudenciales de ambas normas e indagar sobre las dificultades actuales que se presentan en el Régimen de Prima Media (RPM) y Régimen de Ahorro Individual (RAIS) a la hora de hacer eficaz la terminación unilateral con justa causa del contrato de trabajo por reconocimiento de la pensión de vejez.

Palabras Clave

Terminación del Contrato, reconocimiento de pensión, consulta previa, inmediatez y *habeas data*

Abstract

The job contract termination with just cause due to the pension recognition has its beginnings in the Law Decree 2351 of 1965, as a response to the labor necessities of the moment, and was subsequently adapted to the changes introduced with the creation of the Colombian Institute of Social Insurances (ISS) and the expedition of the Law 100 of 1993 which created the General Pensions System and its modification through Law 797 of 2003. Despite of the normative development, the unilateral termination of the contract stills being a polemic topic of discussion in the Colombian Courts, considering its jurisprudential evolution and diverse interpretations since the 80's decade, which has led to diverse practical difficulties for the efficient use of the faculty of the employer. In that way, the social and legal investigation is invoked to tackle the problematic and analyze the validity of the termination cause stablished of the literal a) of Article 7 of the Decree 2351 of 1965, determine if that cause is autonomous and independent from the one introduced to the Law 100 of 1993 through Paragraph 3rd of Article 9 of the Law 797 of 2003, rebuild the jurisprudential developments of both laws and investigate about the actual difficulties that occurs within Average Premium Scheme with Defined Benefit (RPM) and Individual Solidarity Savings Regimen (RAIS) at the time to make effective the unilateral termination of the job contract with just cause due retirement pension recognition.

Key Words

Termination of the contract, pension recognition, previous consultation, immediacy and *habeas data*.

Introducción

La terminación del contrato de trabajo por reconocimiento de la pensión, en especial de vejez, tiene sus inicios en la administración del expresidente Guillermo León Valencia entre 1962 y 1965, la cual estuvo marcada por un incremento sustancial de la protesta social, particularmente, atendiendo al deterioro de la situación económica del país y a las continuas intervenciones militares de los Estados Unidos en Centroamérica. En el mes de abril de 1965, los reclamos de las fuerzas armadas de dicho país orientadas a reivindicar en la presidencia al líder del Partido Revolucionario Dominicano (PDR) Juan Bosch, dieron lugar a que Lyndon B. Johnson, entonces presidente de los Estados Unidos, ordenara intervenir militarmente la República Dominicana, previendo que la reasunción de funciones presidenciales por el PDR derivara en lo que denominó “una segunda Cuba” (Intervención Estadounidense en la República de Dominicana). De acuerdo con Revista Semana, el mencionado conflicto internacional dio lugar a que estudiantes de la Universidad de Antioquia, en la ciudad de Medellín, levantaran una “gran protesta (...) la que llevó al gobierno de Valencia a reimplantar el estado de sitio en todo el país el 21 de mayo, mediante Decreto 1288” (Editorial Semana, 1982). En este contexto, el entonces presidente Valencia, promulgó el Decreto Ley 2351 de 1965 atendiendo, según su parte considerativa, al hecho de que “las clases trabajadoras del país han venido expresando reiteradamente su inconformidad por la demora en adoptar las reformas a la actual legislación laboral, con el fin de adaptarlas a las nuevas realidades de la relación obrero-patronal. Es conveniente introducir al Código Sustantivo del Trabajo Vigente, las modificaciones (...) para afianzar la tranquilidad social del país” (Decreto 2351, 1965, Considerando).

Así las cosas, el artículo 7° del Decreto 2351 de 1965 introdujo en el numeral 14 de su literal a) una nueva causa justa de terminación unilateral del contrato de trabajo por parte del empleador, la cual se instituyó para operar en el evento del “reconocimiento al trabajador de la pensión de jubilación o invalidez estando al servicio de la empresa” (Decreto 2351, 1965, art. 7), la cual no estaba contenida originalmente en el artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, dando origen a la primera disposición que faculta al empleador para dar por terminado el vínculo jurídico de manera unilateral y justificada por tales eventos. Lo anterior, ocasionado por el hecho de que la “causal se concibió cuando aún estaban a cargo del empleador las prestaciones por vejez y por invalidez, lo que complementariamente significaba otro motivo para justificar el despido, pues no era razonable que el empleador asumiera dos pagos, por salarios y por pensiones, para una persona con limitaciones para ejecutar las labores propias de su función” (Valdés, 2018).

Tal como lo manifestó en su momento Lino Acevedo Gómez, la promulgación de la disposición en cita fomentó discusiones amplias a nivel nacional, habida cuenta que la ley establecía en su momento distintas clases de pensiones, las cuales eran clasificadas por los juristas y doctrina autorizada como “pensiones plenas” y “pensión restringida o pensión sanción” (Acevedo, 1982). Por otro lado, como bien lo indicó en su momento Álvaro García Solano, “ante esta situación, y para salvaguardar el principio de las pensiones restringidas” el Gobierno Nacional profirió el Decreto 1373 de 1966, limitando la aplicación de la justa causa únicamente

para el caso de las denominadas “pensiones plenas” (García, 1981), así: “La justa causa para terminar el contrato de trabajo por reconocimiento al trabajador de la pensión de jubilación estando al servicio del patrono, solo procederá cuando se trate de la pensión plena, de acuerdo con la ley, la convención, el pacto colectivo o el laudo arbitral” (Decreto 1373, Art. 3, 1966).

Si bien se supuso que con esta disposición reglamentaria la discusión acerca de la procedencia de la justa causa por reconocimiento de la pensión de jubilación se había resuelto, la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado declaró nulo dicho precepto en 1967 (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sentencia del 13 de diciembre de 1967), por considerar que con su promulgación, el presidente se excedió en el ejercicio de las facultades reglamentarias concedidas por el artículo 120 de la Constitución Política de 1886, al condicionar su aplicación únicamente para las denominadas “pensiones plenas”¹. Tal como lo afirma García Solano (García, 1981), fue necesario entonces la expedición de la Ley 48 de 1968, por la cual se adoptó el Decreto 2351 de 1965 y el Decreto 939 de 1966 como legislación permanente, para restringir por completo el uso de la justa causa para las denominadas “pensiones plenas”². Frente a la expedición del artículo 3° numeral 6° de la Ley 48 de 1968 que indica “la pensión a que se refiere en el numeral 14 del artículo 7° del Decreto 2351 de 1965, es la consagrada en los artículos 260 del Código Sustantivo del Trabajo y 11 del Decreto 3041 de diciembre 1° de 1966” surgió una discusión al ser la pensión de vejez reconocida por el Instituto de Seguros Sociales y no por el empleador, involucrando voluntades ajenas a aquella del contrato de trabajo (Corte Suprema de Justicia, Sección Primera, Rad 208, 1998).

Ahora bien, con la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones creado con la Ley 100 de 1993, la efectividad de la justa causa de terminación del contrato de trabajo por parte del empleador prevista en el numeral 14 del literal a) del artículo 7° del Decreto 2351 de 1965 tuvo que ser reinterpretada, habida cuenta que tanto el parágrafo tercero del artículo 33 y el artículo 64 de la Ley 100 de 1993 autorizaron al afiliado que ya hubiere cumplido los requisitos para acceder a una pensión de vejez, para continuar cotizando, sea que estuviere afiliado al Régimen de Prima Media con Prestación Definida (RPM)³ o al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS)⁴, disposiciones estas que a su vez fueron reglamentadas en el artículo 19 del Decreto 692 de 1994.

¹ La Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado resolvió declarar nulo el artículo 3° del Decreto 1373 de 1966, entre otras razones, por cuánto, “sea que la pensión especial se interprete como sanción o, con criterio más acertado, como derecho adquirido por el trabajador al completar cierta edad y determinado número de años de servicio, lo cierto es que el artículo 7° (literal A, numeral 14) del Decreto 2351 no estableció distinción alguna: se refirió solamente a la pensión de jubilación o invalidez estando el trabajador al servicio de la empresa. Por ello, el presidente no podía, en uso de la facultad reglamentaria, establecer esa distinción, no contenida en la norma reglamentada”.

² “La pensión de jubilación a que se refiere el numeral 14 del artículo 7° del Decreto 2351 de 1965, es la consagrada en los artículos 260 del Código Sustantivo del Trabajo y 11 del Decreto 3041 de 1966 (del 19 de diciembre)”.

³ El artículo 33 de la Ley 100 de 1993, en su redacción original, estableció concretamente en el parágrafo tercero que no obstante el requisito establecido para acceder a la pensión de vejez representado en el número mínimo de semanas de cotización, “cuando el trabajador lo estime conveniente, podrá seguir trabajando y cotizando durante 5 años más, ya sea para aumentar el monto de la pensión o para completar los requisitos si fuere el caso”.

⁴ El artículo 64 de la Ley 100 de 1993, cuya redacción se ha mantenido vigente hasta la fecha, indica en su inciso segundo que “cuando a pesar de cumplir los requisitos para acceder a la pensión en los términos del inciso anterior, el trabajador opte por continuar cotizando, el empleador estará obligado a efectuar las cotizaciones a su cargo,

Posteriormente en el mes de agosto de 2003, el Gobierno Nacional presidido por Álvaro Uribe Vélez radicó el Proyecto de Ley 056 (Senado) y 055 (Cámara), con el propósito de realizar modificaciones estructurales al Sistema General de Pensiones creado por medio de la Ley 100 de 1993, motivado principalmente por las dificultades de sostenibilidad financiera del RPM administrado por el ISS y, adicionalmente, por la ausencia de limitación en el tiempo del régimen de transición pensional, las altas tasas de reemplazo de las pensiones de vejez reconocidas en el RPM, necesidad de disminuir los sectores exceptuados del Sistema General de Pensiones, entre otros (Congreso de la República, Proyecto de Ley 056, 2002). En la mencionada iniciativa legislativa, concretamente en su artículo 12, se propuso modificar el artículo 33 de la Ley 100 de 1993 y, con referencia al párrafo tercero, sustituyendo la expresión “cuando el trabajador lo estime conveniente podrá seguir trabajando y cotizando durante 5 años más, ya sea para aumentar el monto de la pensión o para completar los requisitos si fuere el caso” (Ley 100, Art. 33 párrafo 3°, 1993). En su lugar, la redacción inicial del proyecto de ley proponía lo siguiente: “Párrafo 3°. No obstante, el requisito establecido en el numeral 2 de este artículo, cuando el trabajador cumpla con los requisitos establecidos en este artículo para tener derecho a la pensión de vejez, de común acuerdo con el empleador, podrá seguir trabajando y cotizando durante 5 años más, ya sea para aumentar el monto de la pensión o para completar los requisitos, si fuere el caso” (Congreso de la República, Proyecto de Ley 056, 2002).

Ya en su tránsito legislativo, la Comisión Séptima Constitucional Permanente del Senado hizo fuertes cuestionamientos a la norma en cita, argumentando, entre otras cosas, que con la redacción propuesta, “no se aprovechó la oportunidad de corregir la mala redacción que de este párrafo trae la Ley 100, en tanto no es comprensible que se hable de la posibilidad de continuar cotizando por cinco años más para completar los requisitos, cuando se parte de la base de que la opción se ofrece es para quien ha cumplido ya los requisitos mínimos”(Congreso de la República. Senado, Informe de Ponencia para Primer Debate al Proyecto de Ley 056, 2002). Adicionalmente, también se cuestionó el hecho de que la posibilidad de continuar cotizando fuera consecuencia de un mutuo acuerdo entre el trabajador y el empleador, aduciendo que “no vemos provechoso que se cambie la disposición vigente (...) por cuanto en la propuesta se abre un vasto campo de conflictos entre el empleador y trabajador, en la medida en que está pretendiendo que sea de común acuerdo entre empleador y trabajador que se tome tal decisión. ¿Qué sucedería si no se ponen de acuerdo? ¿Habría posibilidad de acudir a un juez para que resuelva? ¿En qué sentido deberá tomar la decisión el juez?” (Congreso de la República. Senado, Informe de Ponencia para Primer Debate al Proyecto de Ley 056, 2002).

Con fundamento en las mencionadas críticas, la Comisión Séptima Constitucional Permanente del Senado y Cámara de Representantes, incluyeron un ajuste completo al párrafo tercero del artículo 12 del Proyecto de Ley 056 de 2002 (Senado) y 055 de 2002 (Cámara) y sustituyeron la redacción inicial de la iniciativa legislativa por la siguiente: “Párrafo 3°. Se considera justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo o la relación legal o reglamentaria, que el trabajador o servidor público cumpla con los requisitos establecidos en este artículo para tener derecho a la pensión. El empleador podrá dar por terminado el contrato de trabajo o la relación legal o reglamentaria, cuando sea reconocida la pensión por parte de las administradoras del

mientras dure la relación laboral, legal o reglamentaria, y hasta la fecha en la cual el trabajador cumpla sesenta (60) años si es mujer y sesenta y dos (62) años de edad si es hombre”.

Sistema General de Pensiones. Lo dispuesto en este artículo rige para todos los trabajadores o servidores públicos afiliados al Sistema General de Pensiones o a cualquier régimen exceptuado o especial” (Subrayadas por fuera del texto) (Congreso de la República. Senado, Informe de Ponencia para Primer Debate al Proyecto de Ley 056, 2002).

No obstante, no se había hecho alusión alguna hasta aquí frente a la facultad del empleador de solicitar, en nombre del trabajador, el reconocimiento de la pensión de vejez, a falta de voluntad de este último de hacerlo cuando ya hubiere cumplido los requisitos mínimos. Esta adición al texto del proyecto de ley tuvo lugar en el Informe para Ponencia de Segundo Debate de la Comisión Séptima Constitucional Permanente del Senado (Congreso de la República, Informe para Ponencia para segundo debate al Proyecto de Ley 056 (Senado) y 055 (Cámara), 2002), en donde, sin mayor motivación al respecto, se incluyó un segundo inciso al parágrafo tercero del artículo 9 del Proyecto de Ley 056 de 2002 (Senado) y 055 de 2002 (Cámara). Dicha propuesta de adición fue aprobada en segundo debate de sesión extraordinaria de plenaria de la Cámara de Representantes en el siguiente tenor: “Transcurridos treinta (30) días después de que el trabajador o servidor público cumpla con los requisitos establecidos en este artículo para tener derecho a la pensión, si este no lo solicita, el empleador podrá solicitar el reconocimiento de esta en nombre de aquel” (Congreso de la República, Texto definitivo al Proyecto de Ley 055 y 056, 2002). Posteriormente, el texto en cita fue conciliado con el texto aprobado en el Senado, en sesión del 20 de diciembre de 2003, con idéntica redacción (Congreso de la República. Senado, Corrección al Acta No. 42 publicada en la Gaceta No. 46, 2003) y, más adelante, se convirtió en ley de la República, con la sanción presidencial y posterior publicación de la Ley 797 el 29 de enero de 2003.

Como se mencionó anteriormente, la norma instituyó facultades en favor del empleador para solicitar, a nombre del trabajador, el reconocimiento de la pensión de vejez cuando “transcurridos treinta (30) días después de que el trabajador o servidor público cumpla con los requisitos establecidos en este artículo para tener derecho a la pensión, si este no la solicita”, y posteriormente concluye que tales disposiciones son aplicables para “todos los trabajadores o servidores públicos afiliados al sistema general de pensiones”, lo cual, desde el principio, generó una controversia por cuanto una disposición normativa aplicable al Régimen de Prima Media del Sistema General de Pensiones en materia de requisitos de causación de la pensión de vejez, hizo extensiva una facultad del empleador de solicitar el reconocimiento en nombre del trabajador, al Régimen de Ahorro Individual del Sistema General de Pensiones, desconociendo la naturaleza y requisitos propios de este último..

La modificación introducida por la Ley 797 de 2003 al parágrafo tercero del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, entre otras modificaciones, estuvo motivada, según los debates que se dieron en su tránsito legislativo, por la inminente necesidad de disminuir el desempleo a nivel nacional: “El número de desempleados llega en la actualidad a más de tres millones, siendo los más afectados las personas de menor educación, los más pobres, los más jóvenes y las mujeres, grupos en los que se registran altas tasas de desocupación”. Para el Legislador, se trataba de introducir entonces una reforma de flexibilización de las instituciones laborales para “evitar que los ajustes a la economía se den vía empleo (...) se deben crear las condiciones que permitan absorber los choques de otra manera, y para esto se requieren cambios sustanciales en nuestras

instituciones empresariales y laborales” (Congreso de la República de Colombia, Gaceta No. 573, 2002).

Bajo esta nueva perspectiva, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 2245 de 2012, reglamentario del inciso primero del párrafo tercero del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, instituyendo un procedimiento previo a seguir para hacer efectiva la justa causa de terminación del contrato por reconocimiento de la pensión sin que exista solución de continuidad entre el momento de retiro y la fecha de inclusión en nómina de pensionados, a saber: i) El empleador está obligado a informar por escrito a la entidad que efectuó el reconocimiento de la pensión, “con una antelación no menor a tres (3) meses, la fecha a partir de la cual se efectuará la desvinculación laboral, allegando copia del acto administrativo de retiro del servicio o tratándose de los trabajadores del sector privado, comunicación suscrita por el empleador en la que se indique tal circunstancia” (Decreto 2245, 2012, art.3). ii) Una vez radicado dicho escrito por parte del empleador público o privado, la entidad que efectuó el reconocimiento de la pensión, dentro de un término de diez (10) días siguientes al recibo de la comunicación, “deberá informar por escrito al empleador y al beneficiario de la pensión la fecha exacta de la inclusión en nómina general de pensionados (...) El retiro quedará condicionado a la inclusión del trabajador en la nómina de pensionados” (Decreto 2245, 2012, art.3).

Pese al desarrollo normativo anteriormente expuesto, siguen surgiendo cuestionamientos frente al procedimiento para el uso de la causal y la facultad del empleador para dar por terminado unilateralmente y con justa causa el contrato de trabajo de un trabajador cuya pensión ha sido reconocida, en especial en lo concerniente a la aplicación de las diferentes normas a los regímenes pensionales, e incluso la adecuada invocación de la causal, teniendo en cuenta los cambios normativos y la introducción de la posibilidad de terminación en la Ley 100 de 1993 a través de la modificación realizada por la Ley 797 de 2003. En ese sentido con la presente investigación se pretende determinar **¿Cuáles son las dificultades prácticas para terminar unilateralmente el contrato de trabajo con justa causa por reconocimiento de la pensión de vejez?** y a partir de un análisis histórico y normativo, proponer conclusiones que permitan dirimir los conflictos actuales frente a la facultad del empleador de dar por terminado con justa causa el contrato de un trabajador por obtener su pensión y propender por un entendimiento más acertado y pacífico; para lo cual es necesario partir de lo siguientes análisis: i) vigencia de la causal décima cuarta del literal a) del artículo 7° del Decreto 2351 de 1965, modificatorio del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo; ii) paralelo entre la causal décima cuarta del literal a) del artículo 7° del Decreto 2351 de 1965 y la prevista en el párrafo tercero del artículo 9° de la Ley 797 de 2003; iii) perspectivas jurisprudenciales de la terminación unilateral del contrato de trabajo por parte del empleador, por reconocimiento de la pensión de vejez; iv) dificultades prácticas de la aplicación de la justa causa de terminación unilateral del contrato de trabajo por reconocimiento de la pensión de vejez.

Metodología

Investigación socio-jurídica entendida por Mario Bunge como el “conjunto de supuestos epistemológicos e instrumentos metodológicos que se deben utilizar para formular el Derecho, a partir de una concepción fáctica del mismo” (Clavijo, Guerra y Yáñez, 2014, p.49) del tipo histórico-jurídico al concentrarse en abordar la terminación del contrato de trabajo o relación

legal y reglamentaria por reconocimiento de la pensión, desde perspectivas enfocadas en la vigencia, eficacia y eficiencia de la norma para cumplir los objetivos del legislador, la finalidad del Estado y los problemas prácticos que conlleva su evolución a través de los años y adaptación a los cambios introducidos en el Sistema General de Pensiones. Por lo anterior, se acudió a una búsqueda y selección de documentos: i) normas jurídicas relevantes para el objeto de estudio; ii) Sentencias de la Corte Suprema de Justicia y Corte Constitucional desde 1980 a la actualidad; iii) Conceptos del Ministerio del Trabajo, Unidad de Gestión de Pensiones y Parafiscales (UGPP), Federación de Aseguradores Colombianos - Fasecolda, Superintendencia Financiera de Colombia y Administradoras de Fondos de Pensiones del Régimen de Ahorro Individual y Régimen de Prima Media, realizadas a través de Derechos de Petición referentes a las dudas de aplicación práctica de la causal de terminación.

Una vez seleccionados y categorizados los documentos y respuestas obtenidas, se procedió a un análisis acerca de la vigencia de las normas referentes a la terminación del contrato de trabajo o relación legal y reglamentaria, así como un planteamiento frente a la autonomía de las normas encontradas, seguido de un recorrido histórico de la evolución jurisprudencial de las Altas Cortes nacionales y finalmente el planteamiento de los problemas prácticos al momento de avocar la causal de reconocimiento de la pensión de vejez como justa para dar por terminado el vínculo jurídico.

Vigencia de la causal décima cuarta del literal a) del artículo 7° del Decreto 2351 de 1965, modificadorio del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo.

Con el propósito de agotar el respectivo análisis de vigencia, partimos por precisar el contenido de la causal décima cuarta del literal a) del artículo 7 del Decreto 2351 de 1965, modificadorio en del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, así: “**Terminación del contrato por justa causa.** Son justas causas para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo: A) Por parte del empleador: (...) 14. El reconocimiento al trabajador de la pensión de jubilación o invalidez estando al servicio de la empresa” (Decreto 2351, 1965, art. 7).

Desde una perspectiva normativa, el artículo 71 del Código Civil Colombiano concibe dos tipos de derogatoria de las leyes, a saber, la expresa y la tácita. La primera, refiere a aquellos eventos en los que “la nueva ley dice expresamente que deroga la antigua” (Código Civil, Art. 71), mientras que la segunda, corresponde a aquellos eventos en los que “la nueva ley contiene disposiciones que no pueden conciliarse con las de la ley anterior” (Código Civil, Art. 71). En este segundo caso, por disposición del artículo 72 del mismo Estatuto, quedará vigente en las leyes anteriores, “aunque verse sobre la misma materia, todo aquello que no pugna con las disposiciones de la nueva ley” (Código Civil, Art. 71).

Por otra parte, la Ley 153 de 1887 consagra en su artículo 3° el fenómeno de la derogatoria orgánica, el cual conduce a que se estime como “insubsistente una disposición legal por declaración expresa del legislador, ó por incompatibilidad con disposiciones especiales posteriores, ó por existir una ley nueva que regula íntegramente la materia á (sic) que la anterior disposición se refería” (Ley 153, 186, art. 3). La Sala Plena de la Corte Constitucional de Colombia desarrolla este tipo de derogatoria argumentando que aquella se evidencia “cuando la nueva ley regula integralmente la materia, que en términos de la Corte Suprema de Justicia

supone <<que la nueva ley realiza una mejoría en relación con la ley antigua; que aquella es más adecuada a la vida social de la época y que, por tanto, responde mejor al ideal de justicia, que torna urgente la aplicación de la nueva ley>>” (Corte Constitucional, Sentencia C-348, 2017).

Complementariamente, dicha Corporación sostiene que la derogación debe entenderse conceptualmente como “el trámite que se utiliza para eliminar la vigencia de una norma válida que pertenece al ordenamiento jurídico”(Corte Constitucional, Sentencia C-032, 2017) y tiene por propósito “dejar sin efecto el deber ser de otra norma, expulsándola del ordenamiento, lo que responde (...) [a] criterios de oportunidad libremente evaluados por las autoridades competentes, y en especial, en relación con las leyes por el Congreso” (Corte Constitucional, Sentencia C-044, 2018).

Tal como se señaló anteriormente, el Decreto 2351 de 1965 fue expedido por el Gobierno Nacional en virtud del estado de sitio establecido mediante el Decreto 1288 de 1965, con fundamento en las facultades atribuidas por el artículo 121 de la Constitución Política de 1886⁵ y, posteriormente, fue adoptado como legislación permanente en virtud del artículo 3° de la Ley 48 de 1968 (Ley 48, 1968, art. 3), siendo a través de él que se introdujo en el artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo una justa causa de terminación unilateral del contrato de trabajo, por parte del empleador, ante el reconocimiento de la pensión de jubilación o invalidez.

Por su parte, la Ley 100 de 1993 creó el Sistema de Seguridad Social Integral, incluyendo dentro de dicho sistema, al Sistema General de Pensiones. No obstante su pretensión de integralidad, la Ley 100 de 1993 excluyó su aplicación respecto de los miembros de las Fuerzas Militares y de Policía, del personal civil del Ministerio de Defensa y la Policía Nacional, frente a los miembros de Corporaciones Públicas no remunerados, frente a trabajadores de empresas del sector privado en situación de concordato con pacto de sistemas o procedimientos especiales de protección a pensiones, así como frente a los servidores públicos de la Empresa Colombiana de Petróleos (Ecopetrol) y a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio⁶, por lo que no reguló integralmente la materia.

⁵ Sobre la declaratoria del estado de sitio el artículo 121 de la Constitución de 1886 preveía lo siguiente: “En los casos de guerra exterior, o de conmoción interior, podrá el Presidente, previa audiencia del Consejo de Estado y con la firma de todos los Ministros, declarar turbado el orden público y en estado de sitio toda la República o parte de ella. Mediante tal declaración quedará el Presidente investido de las facultades que le confieran las leyes y, en su defecto, de las que le da el Derecho de gentes, para defender los derechos de la Nación o reprimir el alzamiento. Las medidas extraordinarias o decretos de carácter provisional o legislativo que, dentro de dichos límites, dicte el Presidente, serán obligatorios siempre que lleven la firma de todos los Ministros”. Constitución Política de Colombia [Const.] Art. 121. 5 de agosto de 1886 (Colombia).

⁶ Sobre el particular es importante precisar que sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, las previsiones relativas a los servidores de corporaciones públicas con carácter no remunerado y los empleados del sector privado en situación de concordato, han perdido vigencia. Adicionalmente, la exclusión frente al personal civil vinculado con el Ministerio de Defensa y Policía Nacional opera siempre que se hayan vinculado antes del primero (1°) de abril de 1994 al amparo del Decreto Ley 1214 de 1990. Por su parte, los servidores públicos que hayan ingresado a Ecopetrol con posterioridad al veintinueve (29) de enero de 2004 son afiliados obligatorios al Sistema General de Pensiones creado por la Ley 100 de 1993, por virtud de la Ley 797 de 2003, mientras que los docentes oficiales que se hayan vinculado con posterioridad al 27 de junio de 2003, tendrán los derechos prestacionales previstos en el Régimen de Prima Media del Sistema General de Pensiones previsto por la Ley 100 de 1993, con excepción de la edad de pensión de vejez, la cual está fijada para hombres y mujeres en los cincuenta y siete (57) años de edad, por disposición expresa del artículo 81 de la Ley 812 de 2003.

Adicionalmente, la Ley 100 de 1993, en su artículo 289, relativo a vigencia y derogatorias, no hace mención al artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo ni al numeral 14 del literal a) del artículo 7° del Decreto 2351 de 1965. Tampoco incluye en su redacción original referencia alguna a la justa causa de terminación de la relación de trabajo por reconocimiento de las pensiones de vejez o invalidez previstas en su articulado, la cual, para todos los efectos siguió estando consagrada en el artículo 7° del Decreto 2351 de 1965, al menos hasta la promulgación de la Ley 797 de 2003, cuyo artículo 9° modificó el artículo 33 de la Ley 100 de 1993 e introdujo en su párrafo tercero, en términos disímiles, una justa causa por reconocimiento de la pensión de vejez en el marco del Sistema General de Pensiones, haciéndola extensiva tanto al RPM como al RAIS y previendo expresamente también su aplicación para los servidores públicos afiliados al Sistema General de Pensiones (Ley 797, 2003, art. 9); sin perjuicio de que la Ley 797 de 2003, en su artículo 24, relativo a vigencia y derogatorias, tampoco se hubiere referido al artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo ni al numeral 14 del literal a) del artículo 7° del Decreto 2351 de 1965.

Así las cosas, es posible concluir que con la expedición de la Ley 100 de 1993 y de la Ley 797 de 2003, no se presentó un fenómeno de derogación expresa, tácita ni orgánica de la justa causa prevista en el numeral 14 del literal a) del artículo 7° del Decreto 2351 de 1965, por lo que dicha disposición se ha mantenido vigente hasta la fecha, pero como se verá más adelante, ha sido continuamente reinterpretada en su aplicación, particularmente, desde la creación y entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones.

Paralelo entre la causal décima cuarta del literal a) del artículo 7° del Decreto 2351 de 1965 y la prevista en el párrafo tercero del artículo 9° de la Ley 797 de 2003.

En términos sustantivos, la justa causa de terminación unilateral del contrato de trabajo prevista en el numeral 14 del literal a) del artículo 7° del Decreto 2351 de 1965, opera frente al “reconocimiento de la pensión de jubilación o invalidez estando al servicio de la empresa” (Decreto Ley 2351, 1965, art. 7-14). De lo anterior, se colige que su procedencia requiere del reconocimiento de una cualquiera de dichas prestaciones económicas, siempre que, para el momento de su reconocimiento, el beneficiario de estas esté al servicio del empleador. Conjuntamente, y por previsión expresa del último inciso del literal a) de la norma en cita, su aplicación requiere de aviso previo por parte del empleador, “con anticipación no menor de quince (15) días” (Decreto Ley 2351, 1965, art. 7-14). Tal disposición, al interpretarse en armonía con el artículo 3° del Código Sustantivo del Trabajo, resulta aplicable para regular y, especialmente, terminar las relaciones laborales de los trabajadores del sector privado y los trabajadores oficiales⁷.

Por su parte, la causal prevista en el párrafo tercero del artículo 9 de la Ley 797 de 2003 difiere sustancialmente de la que hemos descrito en precedencia. En primer lugar, el hecho que soporta su aplicación es que “sea reconocida o notificada la pensión por parte de las administradoras del Sistema General de Pensiones” (Ley 797, 2003, art. 9), mediando el

⁷ En Colombia, ostentan la calidad de trabajadores oficiales los trabajadores vinculados con el Estado mediante un contrato de trabajo, al margen de una relación legal y reglamentaria, la cual es característica de los empleados públicos. El régimen jurídico que regula la relación entre los trabajadores oficiales y el Estado es el previsto en la Ley 6 de 1965, el Decreto 3135 de 1968, la Ley 10 de 1990 y el Título 30 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1083 de 2015 - Decreto Único Reglamentario de la Función Pública-.

cumplimiento de los requisitos previstos legalmente para hacerse acreedor del derecho a la pensión de vejez, contemplados en dicha norma, esto es, aquellos previstos para el RPM. Por otra parte, su aplicación resulta procedente para dar por terminado “el contrato de trabajo o la relación legal o reglamentaria” (Ley 797, 2003, art. 9), siendo además expresa la mención de que la justa causa “rige para todos los trabajadores o servidores públicos afiliados al Sistema General de Pensiones” (Ley 797, 2003, art. 9).

Así las cosas, desde la perspectiva netamente normativa, ambas figuras se caracterizan de la siguiente manera:

Numeral 14, literal a), artículo 7° de Decreto 2351 de 1965	Parágrafo 3°, artículo 9° de Ley 797 de 2003
Relaciones Jurídicas Reguladas: Trabajadores del sector privado y trabajadores oficiales.	Relaciones Jurídicas Reguladas: Trabajadores del sector privado, trabajadores oficiales y empleados públicos afiliados al Sistema General de Pensiones.
Sustento Fáctico: Reconocimiento de pensión de jubilación o invalidez, estando el trabajador al servicio de la empresa.	Sustento Fáctico: Notificación del acto de reconocimiento de la pensión de vejez en el Régimen de Prima Media del Sistema General de Pensiones ⁸ .
Preaviso: No menor de quince (15) días.	Preaviso: N/A
Ámbito Temporal de Aplicación: A partir del 17 de septiembre de 1965 y hasta la fecha.	Ámbito Temporal de Aplicación: A partir del 29 de enero de 2003.

Las anteriores distinciones entre ambas figuras han derivado en debates que se evidencian en la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y, en algunos casos, en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, los cuales analizamos en detalle en el siguiente aparte.

Perspectivas jurisprudenciales de la terminación unilateral del contrato de trabajo por parte del empleador, por reconocimiento de pensión.

Con fines metodológicos, y además, por resultar relevante en el análisis de los cambios que jurisprudencialmente se introdujo a la terminación unilateral del contrato de trabajo por parte del empleador ante el reconocimiento de la pensión, se segmentará el estudio de la jurisprudencia en tres (3) momentos: (i) Antes de la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones, (ii) en

⁸ Sobre la presente consideración se resalta que la literalidad del parágrafo tercero del artículo 9 de la Ley 707 de 2003 no permite inferir que la justa causa en él prevista resulte aplicable para los afiliados al Régimen de Ahorro Individual a quienes se reconozca la pensión de vejez. Dicha procedencia fue acuñada jurisprudencialmente por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en providencia SL 22911 del cinco (5) de junio de 2007, respecto del Decreto 2351 de 1965 y, posteriormente, por el Decreto 2245 de 2012, reglamentario del parágrafo tercero del artículo 9 de la Ley 797 de 2003 y sus implicaciones prácticas se analizarán con mayor detalle en los apartados subsiguientes de este escrito.

vigencia del Sistema General de Pensiones (Ley 100 de 1993) y, (iii) en vigencia del Sistema General de Pensiones (Ley 797 de 2003).

Antes de la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones:

La justa causa de terminación del contrato de trabajo, estipulada en el numeral 14 del literal a) del artículo 7° del Decreto Ley 2351 de 1965, modificatorio del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, tuvo su nacimiento al mundo jurídico bajo la existencia de pensiones plenas y de sanción a cargo del empleador; posteriormente, con la creación del Instituto Colombiano de Seguros Sociales (ISS) en 1946 y su posterior reglamentación y vigencia en el territorio nacional frente al reconocimiento de pensiones, fue necesario que la Corte Suprema de Justicia interpretara el texto normativo con el fin de darle aplicación a las pensiones reconocidas no sólo por el empleador sino por ISS, cuando a ello hubiere lugar. En ese sentido, el empleador podía evocar la causal y dar por terminado el contrato de trabajo de forma unilateral con justa causa, sólo cuando, estando el trabajador al servicio de la empresa, se le reconociera la pensión de jubilación por parte del empleador o la de vejez por cuenta del ISS, o la de invalidez, según el caso, de tal manera que se tuviera la seguridad de que su mesada pensional podía percibirla desde el día siguiente de su desvinculación (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sentencia 22 de abril de 1980 Rad. 7043). Así mismo, se afirmó inicialmente por la Corte Suprema de Justicia que las gestiones para su reconocimiento podían ser adelantadas tanto por el patrono como por el trabajador cuando era el ISS el que debía cubrirlas (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sentencia 22 de abril de 1980 Rad. 7043).

Con los cambios derivados de las situaciones fácticas y los diferentes beneficios creados a través de convenciones colectivas, en Sentencia del primero (1°) de abril de 1987, la Corte Suprema de Justicia aclaró que la pensión de jubilación voluntaria o convencional no da lugar a la aplicación de la justa causa de despido (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sentencia del 1 de abril de 1987. Rad. 600) y que por lo tanto la causal expuesta en el artículo 62 del CST no era aplicable para los casos con presencia de estas pensiones extralegales y, por ende, no era viable jurídicamente hablando compararlas con la indemnización por despido injustificado contemplada legalmente (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sentencia 20 de noviembre de 1990 Rad. 3626).

Por otro lado, frente a los prerequisites para hacer uso de la causal, el último inciso del literal a) del artículo 62 del CST, indica que debe darse un preaviso de quince (15) días, los cuales se entienden corridos y no hábiles en el contrato de trabajo (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sentencia 16 de marzo 1989. Rad. 2739), siendo este el único requisito exigido para ese entonces (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sentencia 8 de febrero de 1994. Rad. 6074). Sin embargo, las discusiones presentadas con la aplicación de la causal se encausaron hacia la inmediatez entre el reconocimiento de la pensión y la terminación del contrato, siendo este un punto considerado por la Corte Suprema de Justicia, advirtiendo que “el reconocimiento de la pensión y el despido por justa causa no deben darse en simultáneo; (...) pues si el despido se da tiempo después del reconocimiento no puede hablarse de vulneración de derechos, por el contrario, el empleador preservó la estabilidad en el empleo, generando al trabajador el beneficio de continuar devengando un salario y prestaciones sociales a las que había lugar, pese a no estar legalmente obligado a ello” (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sentencia 1 de mayo de 1993. Rad. 5683); asimismo, con la prolongación

voluntaria del contrato la causal derivada del reconocimiento de la pensión no desaparece, puesto que la prestación es de naturaleza permanente a favor del trabajador (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sentencia 8 de julio de 1993. Rad. 5547).

Finalmente, las causales 13 y 14 del literal a) del artículo 7 del Decreto 2351 de 1965 versan sobre hechos ajenos a la voluntad de las partes y se configuran por factores extraños; por lo tanto, sólo las primeras 13 causales gozan del requisito de la inmediatez, caso contrario sucede con la causal 14, puesto que si el ISS reconoce la pensión y el empleador no invoca la causal de inmediato no se puede entender como preclusión de la causal (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sentencia 8 de febrero de 1994. Rad. 6074).

En vigencia del Sistema General de Pensiones (Ley 100 de 1993):

Ahora bien, con la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones creado con la Ley 100 de 1993, la efectividad de la justa causa de terminación del contrato de trabajo por parte del empleador prevista en el numeral 14 del literal a) del artículo 7° del Decreto 2351 de 1965 tuvo que ser reinterpretada, habida cuenta que tanto el párrafo tercero del artículo 33 y el artículo 64 de la Ley 100 de 1993 autorizaron al afiliado que ya hubiere cumplido los requisitos mínimos para acceder a una pensión de vejez para continuar cotizando, sea que estuviere afiliado al RPM⁹ o al RAIS¹⁰, disposiciones estas que a su vez fueron reglamentadas en el artículo 19 del Decreto 692 de 1994.

En consideración del nuevo panorama legislativo y reglamentario en materia pensional, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia se pronunció en el año 1994, refiriéndose en dicha oportunidad a la teleología de la norma, argumentando que la referencia expresa que hace la justa causa prevista en el numeral 14 del literal a) del artículo 7° del Decreto 2351 de 1965, en el sentido de que es justa causa para terminar unilateralmente el contrato de trabajo el reconocimiento de la pensión de jubilación o invalidez al trabajador “estando al servicio de la empresa” tiene por propósito “impedir que exista solución de continuidad entre la fecha de la desvinculación, cuando deja de percibir su salario, y la de la percepción de su pensión, pues sólo así garantiza que al quedar cesante, encuentre la sustitución de aquella retribución” (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sentencia del 26 de Julio de 1994, Rad. 6645).

Ya para el año 1999, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia de Colombia se refiere a la efectividad de la justa causa de terminación del contrato por

⁹ El artículo 33 de la Ley 100 de 1993, en su redacción original, estableció concretamente en el párrafo tercero que no obstante el requisito establecido para acceder a la pensión de vejez representado en el número mínimo de semanas de cotización, “cuando el trabajador lo estime conveniente, podrá seguir trabajando y cotizando durante 5 años más, ya sea para aumentar el monto de la pensión o para completar los requisitos si fuere el caso”. Ley 100 de 1993. Por la cual se crea el Sistema de Seguridad Social Integral y se dictan otras disposiciones. Art. 33, párrafo 3°. 23 de diciembre de 1993. D.O. No. 41

¹⁰ El artículo 64 de la Ley 100 de 1993, cuya redacción se ha mantenido vigente hasta la fecha, indica en su inciso segundo que “cuando a pesar de cumplir los requisitos para acceder a la pensión en los términos del inciso anterior, el trabajador opte por continuar cotizando, el empleador estará obligado a efectuar las cotizaciones a su cargo, mientras dure la relación laboral, legal o reglamentaria, y hasta la fecha en la cual el trabajador cumpla sesenta (60) años si es mujer y sesenta y dos (62) años de edad si es hombre”. Ley 100 de 1993. Por la cual se crea el Sistema de Seguridad Social Integral y se dictan otras disposiciones. Art. 64. 23 de diciembre de 1993. D.O. No. 41.

reconocimiento de pensión de jubilación o invalidez en el marco del nuevo Sistema General de Pensiones, particularmente, con relación al derecho otorgado por la normatividad para continuar cotizando pese al cumplimiento de los requisitos mínimos para la causación del derecho de pensión de vejez en RPM y RAIS, e indicó que: “las mencionadas disposiciones, tácitamente modificaron el numeral 14, literal a) del artículo 7° del Decreto 2351 de 1965, en cuanto ahora, no basta que el trabajador obtenga el reconocimiento de su pensión, para que legalmente pueda ser despedido, sino que se muestra esencial que si la empresa desea adelantar los trámites de la pensión del trabajador que ha cumplido los requisitos señalados en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, previamente le consulte a este si quiere retirarse o continuar trabajando y cotizando” (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sentencia 11832. 1999).

En la misma providencia, dicha Corporación advirtió que aun cuando el precepto normativo no condiciona la procedencia de la causal a la manifestación de la voluntad del trabajador de continuar cotizando al Sistema General de Pensiones, una posición que desestime dicho derecho de consulta “cercena el derecho previsto en las cuestionadas disposiciones y, de paso, las deja sin producir ninguna consecuencia jurídica, esto es, les desconoce ese carácter que conserva toda ley en general, de ser fuente de derecho” (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sentencia 11832. 1999).

De esta manera surgió en el ordenamiento jurídico nacional un derecho de consulta previa en favor del trabajador como prerrequisito para que el empleador pudiera ejercer la justa causa de terminación unilateral del contrato de trabajo prevista en el numeral 14 del literal a) del artículo 7° del Decreto 2351 de 1965, cuyo incumplimiento podía derivar en un despido injusto cuando el empleador acudía ante el ISS e iniciaba los trámites para el reconocimiento de la pensión del trabajador (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sentencia 11832. 1999).

Al amparo del mismo marco normativo, la Corte Constitucional se pronunció en sede de revisión de constitucionalidad por demanda interpuesta contra el numeral 14 del literal a) del artículo 7° del Decreto 2351 de 1965, haciendo suyos los argumentos expuestos en la parte considerativa del fallo de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en 1999, pero agregando que la justa causa prevista en la norma en mención “no puede convertirse en una patente de curso otorgada por el legislador al empleador, para decidir, por sí y ante sí, cuándo terminar la relación laboral. El trabajador tiene una opinión que constitucional y legalmente debe ser tenida en cuenta, como es la de decidir mejorar las condiciones económicas de su pensión, por un lapso determinado” (Corte Constitucional, Sentencia C-1443, 2000). Por su parte, en el año 2002, nuevamente se pronuncia la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, para indicar que la decisión inconsulta del empleador vulnera derechos del trabajador al no permitirle continuar laborando, cotizando y aumentar el monto de la pensión; por lo cual es indispensable la consulta previa y el empleador no puede exigir explicación alguna al trabajador de las razones que lo motivan a continuar cotizando (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sentencia 25 de noviembre de 2002. Rad Exp. 18716).

Adicionalmente, frente a los requisitos para la avocación de la causal y hacer efectivo la terminación del contrato de trabajo, la Corte Suprema de Justicia se pronunció frente al derecho de consulta previa y el preaviso de quince (15) días respectivamente, afirmando: i) se considera como injusto el despido dado sin cumplimiento del derecho de consulta previa, aclarando que la

posibilidad de seguir cotizando hasta por cinco años más, es propia de las pensiones de la Ley 100 de 1993 y, por lo tanto, el deber de consulta también lo es relativo exclusivamente a estas pensiones (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sentencia 2 de marzo de 2007. Rad. 27484), ii) la naturaleza del despido efectuado sin realizar el preaviso de quince (15) días es ilegal más no injusto y por ende merecen una tasación disímil, postura adoptada en Sentencia del 16 de mayo de 2001 (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sentencia 16 de mayo de 2001. Rad 14777), reiterada en la Sentencia del 19 de febrero de 2008 y Sentencia del 11 de agosto de 2009, y reiterada por la Sentencia del 14 de mayo de 2014, en la cual la Corte Suprema de Justicia aseveró que la incidencia de no dar el preaviso contemplado en el último inciso del artículo 7° del Decreto Ley 2351 de 1965 no es otra que el reconocimiento de los perjuicios que se demuestren por motivo de tal omisión, que en ningún caso pueden ser inferiores a quince (15) días de salario, correspondientes al mínimo de anticipación; lo anterior teniendo en cuenta que se considera un despido ilegal más no injusto y que la omisión del preaviso no es suficiente para desconocer la justa causa aducida como inexistente.

En todo caso, y pese a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, un aspecto se mantuvo constante en la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, su interpretación frente a la finalidad de esta figura, puesto que en el año 2007 se pronunció para indicar que la expedición del numeral 6° del artículo 3° de la Ley 48 de 1968, que aclara que el reconocimiento de las pensiones que dan lugar a la aplicación del numeral 14 del artículo 7° del Decreto 2351 de 1965 son aquellas contempladas en el artículo 260 del CST y la pensión de vejez reconocida por el ISS, tiene como efecto evitar maniobras patronales encaminadas a lograr desvinculaciones laborales mediante el otorgamiento de pensiones voluntarias (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sentencia 2 de marzo de 2007. Rad. 27484) y que el requisito de estar laborando para la empresa surge del propósito del legislador de evitar que haya interrupción en la percepción de ingresos económicos por parte del trabajador, entre el momento de la cesación en el pago del salario y el momento en que comienza a percibir el pago de la mesada pensional (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sentencia 5 de junio de 2007. Rad. 29211).

En esa misma providencia, la Corte afirma que la Ley 100 de 1993 conformó el Sistema General de Pensiones, administrado en su momento por el ISS y las Sociedades de Fondos de Pensiones que reconocen igualmente pensiones de vejez e invalidez, premisa a partir de la cual argumentó que la justa causa prevista en el numeral 14 del literal a) del artículo 7° del Decreto 2351 de 1965, resulta aplicable tanto en el caso de prestaciones económicas consistentes en pensión de vejez o invalidez, tanto en el RPM como en el RAIS, indicando que “no hay razón alguna para que actualmente se sostenga que no aplican a las pensiones de vejez reconocidas bajo el Sistema de Ahorro Individual con Solidaridad, pues, al fin y al cabo se trata del acceso del trabajador a una pensión de vejez” (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sentencia 5 de junio de 2007. Rad. 29211).

En vigencia del Sistema General de Pensiones (Ley 797 de 2003):

Dado que el análisis normativo realizado previamente permitió identificar la vigencia conjunta en el ordenamiento jurídico nacional del numeral 14 del literal a) del artículo 7° del Decreto 2351 de 1965 y del parágrafo tercero del artículo 9 de la Ley 797 de 2003, a partir del 29 de enero de 2003, ambas son válidamente aplicables para finiquitar el vínculo laboral, de forma

unilateral por parte de la empresa, ante el reconocimiento de la pensión, pero jurisprudencialmente la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional han proferido continuas consideraciones frente a su ámbito de aplicación material, como se verá a continuación:

- *Consideraciones jurisprudenciales frente a la aplicación del numeral 14 del literal a) del artículo 7° de Decreto 2351 de 1965.*

En líneas previas se ha esbozado, con suficiencia, las consideraciones jurisprudenciales que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional han proferido respecto de la aplicación de la justa causa de terminación prevista en el Decreto 2351 de 1965 por reconocimiento de la pensión, hasta antes de la vigencia de la Ley 797 de 2003. Por lo tanto, nos interesa ahora evaluar el impacto de pronunciamientos con gran relevancia que sobre el particular se han proferido a partir del 29 de enero de 2003.

En el año 2013, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia reiteró la importancia y obligatoriedad de que, al momento de la terminación del contrato, el empleador exprese al trabajador la causa de terminación del vínculo contractual laboral. Sobre el particular, indicó que no hay “obstáculos para que puedan adoptarse las formas verbal o escrita, pero por obvias razones probatorias es preferible la forma escrita” (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sentencia SL 783, 2013). Para tal efecto, dicha Corporación plantea tres (3) alternativas, a saber: (1) Citar la norma que consagra la justa causa, sin indicar el hecho, alternativa que representa un riesgo a juicio del Alto Tribunal bajo el entendido de que existe “la posibilidad (...) de que se incurra en un error jurídico por mala adecuación o por simple yerro en la cita” (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sentencia SL 783, 2013) ; (2) mediante la expresión escueta y simple del hecho que configura la justa causa, esto es, el reconocimiento de la pensión de jubilación por parte del empleador, pensión de vejez o pensión de invalidez a través del Sistema General de Pensiones (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sentencia SL 783, 2013) y; (3) por medio de la manifestación del hecho, adicionando la calificación jurídica con expresión de las normas que sustentan la justa causa de terminación del contrato, previendo en todo caso que bajo esta alternativa “es importante aclarar que cualquier clase de error en la calificación jurídica o en la invocación de los textos de respaldo, no invalida la justa causa” (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sentencia SL 783, 2013), bajo el entendido que tal situación no es suficiente para desconocer el hecho real y objetivo de que el trabajador ya es beneficiario de una de las pensiones previstas en el numeral 14 del literal a) del artículo 7 del Decreto 2351 de 1965.

Ya en el año 2019 la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia profiere un fallo de trascendental importancia, particularmente, de cara a la discusión que se venía presentando respecto del carácter sancionatorio o no sancionatorio de la justa causa prevista en el Decreto 2351 de 1965 por reconocimiento de pensiones y, consecuentemente, la aplicabilidad o improcedencia del requisito de inmediatez entre el acto de reconocimiento y la terminación del contrato de trabajo.

Así las cosas, en Sentencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia SL 3108 del treinta y uno (31) de Julio del 2019, con ponencia de la Magistrada Clara Cecilia

Dueñas Quevedo, se sostuvo que la inmediatez, como regla que rige la actuación disciplinaria del empleador en ejercicio de su poder subordinante, le obliga “(...) a actuar con prontitud y celeridad, ya sea para sancionar al trabajador o despedirlo. De no hacerlo en un tiempo razonable, se entiende que dispensó o perdonó la falta cometida por el trabajador. Por consiguiente, si luego de transcurrido este tiempo considerable desde la ocurrencia del hecho, el empleador decidió dar por terminado el contrato con base en aquel, es dable entender que su determinación obedeció a otro motivo” (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sentencia SL 3108, 2019). Lo anterior implica entonces que “la regla de la contemporaneidad evita que, bajo el pretexto de sancionar o castigar una falta pretérita, el empleador despida al trabajador por causas distintas” (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sentencia SL 3108, 2019).

Ahora bien, la Sala de Casación Laboral advierte y deja muy en claro en el fallo en cita que las reglas de inmediatez y contemporaneidad frente al ejercicio de la potestad sancionatoria del empleador, “se aplica[n] frente a conductas que suponen un juicio de valor de la conducta contractual del trabajador o un reproche, por ejemplo, respecto al incumplimiento de sus obligaciones, observancia del régimen disciplinario (...) acatar las medidas de seguridad en el empleo, entre otras”. Sin embargo, advierte la Corte que cuando la terminación unilateral del contrato de trabajo por parte del empleador está fundamentada en el reconocimiento de la pensión en favor del trabajador, “no resulta viable aplicar el principio de inmediatez (...) pues se trata de una causal objetiva desligada de la conducta del empleado, al punto que ni siquiera es susceptible de ser ponderada para otorgarle niveles de gravedad y sobre esa base establecer si se trata de un incumplimiento leve (sancionable) o grave (sancionable o posible despido)” (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sentencia SL 3108, 2019).

Esta posición se encuentra sustentada en las consideraciones de las Sentencias con radicación 14378 del treinta (30) de abril de 2001 y la Sentencia con radicación 5547 del ocho (8) de julio de 1993, reiterativas de la posición inicialmente fijada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia mediante providencia del doce (12) de abril de 1985 con radicación 10559, en virtud de las cuales se indicó con atinado énfasis que “no obstante la prolongación voluntaria del contrato, la causal derivada del reconocimiento de la pensión no desaparece, pues lo que caracteriza la prestación que la origina es la constitución permanente de una posibilidad de goce a favor del trabajador. Dicha contingencia genera al [empleador] la alternativa de mantener el contrato o darlo por terminado pues ninguna de las decisiones que tome al respecto, lesiona derechos constituidos a favor del trabajador” (Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Sentencia del 8 de julio, 1993).

De esta forma, la Corte Suprema de Justicia aclaró y puso cortapisa frente a la confusión aparente que se generó por medio de la Sentencia SL 5264 de 2018, la cual, de manera genérica, reivindicó la exigencia del requisito de inmediatez frente a todas las causales contenidas en el literal a) del artículo 7° del Decreto 2351 de 1965, siendo evidente que, por no tener una relación directa con el ejercicio de la potestad sancionatoria del empleador, la justa causa prevista en el numeral 14 del literal a) del artículo 7 del Decreto 2351 de 1965, no exige la aplicación del requisito de inmediatez, en cuyo caso, la terminación podrá ser efectuada en cualquier momento por el empleador, con posterioridad al reconocimiento de la pensión.

- *Consideraciones jurisprudenciales frente a la aplicación del párrafo tercero del artículo 9 de la Ley 797 de 2003.*

El desarrollo jurisprudencial de la terminación con justa causa del contrato de trabajo por reconocimiento de la pensión contemplada en el artículo 9° de la Ley 797 de 2003, modificatorio del artículo 33° de la Ley 100 de 1993, inicia en el 2003 cuando la Corte Constitucional conoció en sede de revisión de constitucionalidad de demanda interpuesta en contra del párrafo tercero del artículo en mención, expresando en dicha oportunidad que la consagración de una justa causa de terminación unilateral del contrato de trabajo por reconocimiento de la pensión, particularmente la pensión de vejez, es un desarrollo legislativo objetivo y razonable: “Por un lado, esa persona (...) tendrá derecho a disfrutar de la pensión, como contraprestación de los ahorros efectuados durante su vida laboral y como medio para gozar del descanso, en condiciones dignas, cuando la disminución de su producción laboral es evidente. Por otro lado, crea la posibilidad de que el cargo que ocupaba sea copado por otra persona (...)” (Corte Constitucional, Sentencia C-1037, 2003).

En esa misma providencia, dicha Corporación indicó que con el ánimo de garantizar la efectividad de los derechos de acuerdo con el artículo 2° de la Constitución Política de 1991, era necesario adicionar a la notificación del reconocimiento de la pensión, la notificación de inclusión del afiliado en las nóminas de pensionados correspondientes, dado que “no puede existir solución de continuidad entre la terminación de la relación laboral y la iniciación del pago efectivo de la mesada pensional, precisamente para asegurar al trabajador y a su familia los ingresos mínimos vitales, así como la efectividad y primacía de sus derechos” (Corte Constitucional, Sentencia C-1037, 2003).

Posteriormente, la Corte Suprema de Justicia en Sentencia del dos (2) de junio de 2009 (Rad. 34629), en su interpretación admite como justa causa del despido, el que el trabajador cumpla con los requisitos para acceder al derecho pensional, a la luz de la modulación que de ella hizo la Corte Constitucional en la Sentencia C-1037 de 2003, para garantizar la continuidad de los ingresos del trabajador, que ellos no vayan a sufrir interrupción por la pérdida de esa condición y la adquisición del *status* de pensionado. Asimismo, la Corte Suprema de Justicia se pronuncia en una nueva oportunidad acerca de la operatividad de la causal prevista en el numeral 14 del literal a) del artículo 7° del Decreto 2351 de 1965, e indica que aquélla “debe interpretarse en concordancia con lo dispuesto sobre el particular en el régimen pensional de vejez, pues es el reconocimiento de la pensión el hecho que legitima al empleador para finalizar unilateralmente el vínculo laboral” (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sentencia SL 3088, 2014), así las cosas, para esta Corporación, “la norma complementaria de la causal a aplicar, en cuanto a la especial estabilidad del beneficiario de la pensión, no es la vigente al momento del despido, lo que por regla general se hace frente a las justas causas de rompimiento del contrato, si no la que está rigiendo para cuando el derecho pensional se causa” (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sentencia SL 3088, 2014).

Por lo tanto, y de acuerdo con esta posición jurisprudencial, la efectividad de la justa causa de terminación del contrato de trabajo por reconocimiento de la pensión dependerá del régimen normativo bajo el cual se haya causado el derecho: (i) Si se causó en vigencia del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, entonces “el empleador no puede despedir al trabajador por este motivo sin

su consentimiento, hasta tanto no transcurran los cinco años después de haber reunido tales requisitos, so pena de que el despido sea injusto” (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sentencia SL 3088, 2014) y, por otra parte; (ii) cuando el derecho se causa en vigencia del artículo 9° de la Ley 797 de 2003, “el empleador puede despedir al trabajador por este motivo, sin necesidad de consulta previa, y es justa causa de despido, siempre y cuando no haya interrupción entre el salario y la mesada ” (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sentencia SL 3088, 2014).

Sin embargo, tres años después, con la Sentencia SL 2509 de 2017, la Corte Suprema de Justicia hace cambios en su postura, introduciendo nuevos argumentos y apreciaciones sobre el uso de la causal, indicando que el despido por reconocimiento de la pensión de vejez del artículo 9 de la Ley 797 de 2003 abarca, en cuanto a modalidades de vinculación laboral, tanto la contractual de los trabajadores particulares y oficiales, como la legal y reglamentaria de los empleados públicos, lo cual representa una variación sustancial respecto de la población objetivo en contraste con la justa causa prevista en el numeral 14 del literal a) del artículo 7° del Decreto 2351 de 1965 (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sentencia SL 10770 de 2017); con las siguientes notas distintivas: i) el empleador puede hacer uso de la causal para finalizar el vínculo jurídico con su trabajador cuando “le sea reconocida o notificada la pensión por parte de las administradoras del sistema general de pensiones” (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sentencia SL 2509 de 2017) teniendo en cuenta lo expuesto en la Sentencia C-1037 de 2003, en el entendido en que el trabajador deberá además de la notificación de la pensión estar incluido en la nómina de pensionados correspondiente; ii) el vocablo “podrá” denota que el retiro del trabajador por reconocimiento de la pensión de vejez entraña una decisión discrecional del empleador, por lo cual no es de forzoso acatamiento, por el contrario es una facultad que la ley le brinda al empleador y de la cual puede hacer uso cuando estime conveniente, aclarando que en caso de ser un servidor público no es posible “recibir más de una asignación que provenga del tesoro público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado, salvo los casos expresamente determinados por la ley” (Constitución Política, Art. 128); iii) es aceptable legalmente que el empleador solicite la pensión en nombre del trabajador, cuando este no lo haga dentro de los 30 días siguientes al cumplimiento de los requisitos para pensionarse.

Adicionalmente, frente a la aplicación en el tiempo de la justa causa por reconocimiento de la pensión de vejez y su efecto retrospectivo, la Corte recuerda que “por regla general, las leyes laborales, una vez son expedidas y promulgadas, cobran vigor de forma general e inmediata, de modo que adquieren vocación de regular las relaciones en curso o situaciones no definidas o consumadas” de acuerdo a lo estipulado en el Código Sustantivo del Trabajo (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sentencia SL 2509 de 2017), por ende, la nueva causa para finalizar los vínculos jurídicos rige con efecto en las relaciones que están en curso, permitiendo al empleador dar por terminado de forma unilateral un contrato de trabajo o relación legal y reglamentaria de un empleado que haya cumplido los requisitos de la pensión de vejez o jubilación con antelación a la vigencia de la Ley 797 de 2003, siempre y cuando ésta haya sido reconocida, notificada y el trabajador incluido en nómina en vigencia de esta norma (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sentencia SL 2509 de 2017); lo anterior, modifica la posición jurisprudencial que mantenían y abandona el criterio fijado en la Sentencia 3088 de 2014 y aduce que la justa causa está atada al reconocimiento de la pensión, más no a la

fecha en que se causa el derecho o se cumplen los requisitos pensionales, posición reiterada posteriormente¹¹.

En cuanto a la terminación de la relación legal y reglamentaria de servidores públicos que alcancen la pensión de vejez o jubilación, la Corte Suprema de Justicia consideró que con independencia de que, para entonces, cuenten o no con la edad de retiro forzoso que al efecto indique la ley, y con la única condición de que el retiro se surta cuando el trabajador haya sido objeto de reconocimiento de la pensión e incluido en nómina de pensionados, teniendo en cuenta que no se pueden confundir la edad de retiro forzoso como terminación del vínculo laboral, puesto que la edad de retiro forzoso cuenta con un carácter imperativo en la ley, mientras que la terminación del contrato por reconocimiento de la pensión es facultativa (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sentencia SL700 de 2018).

Bajo las consideraciones de carácter jurisprudencial expresadas con antelación, en donde se confirma además la vigencia y el carácter independiente y autónomo de las figuras previstas, por una parte, en el numeral 14 del literal a) del artículo 7° de Decreto 2351 de 1965 y, por otra, en el párrafo tercero del artículo 9 de la Ley 797 de 2003, se complementa la relación de características que a cada una corresponden:

Numeral 14, literal a), artículo 7° de Decreto 2351 de 1965	Parágrafo 3°, artículo 9° de Ley 797 de 2003
Relaciones Jurídicas Reguladas: Trabajadores del sector privado y trabajadores oficiales.	Relaciones Jurídicas Reguladas: Trabajadores del sector privado, trabajadores oficiales y empleados públicos afiliados al Sistema General de Pensiones.
Sustento Fáctico: Reconocimiento de pensión de jubilación o invalidez, estando el trabajador al servicio de la empresa. También exige notificación del acto de reconocimiento de la pensión de vejez o invalidez e inclusión en nómina general de pensiones, tanto en el Régimen de Prima Media como en el Régimen de Ahorro Individual del Sistema General de Pensiones.	Sustento Fáctico: Notificación del acto de reconocimiento de la pensión de vejez e inclusión en nómina general de pensiones, tanto en el Régimen de Prima Media como en el Régimen de Ahorro Individual del Sistema General de Pensiones,
Preaviso: No menor de quince (15) días calendario. En caso de incumplimiento del preaviso, no se invalida la justa causa, pero hay lugar a reconocimiento de perjuicios equivalente a una suma no inferior al valor de quince (15) días de salario.	Preaviso: N/A

¹¹ Sentencias SL 10770 de 2017. SL 350 del 21 de febrero de 2018 Rad.52525. Sentencia SL699 de 2019.

Ámbito Temporal de Aplicación: A partir del 17 de septiembre de 1965 y hasta la fecha.

Ámbito Temporal de Aplicación: A partir del 29 de enero de 2003 y hasta el 15 de febrero de 2017, aplicable para pensiones de vejez causadas únicamente en vigencia de la Ley 797 de 2003.

A partir del 15 de febrero de 2017, aplicable también para pensiones causadas antes de la vigencia de la Ley 797 de 2003, siempre que el reconocimiento pensional se notifique y se incluya al afiliado en nómina general de pensionados en vigencia de la Ley 797 de 2003.

Inmediatez: No aplica, es una causal objetiva, no imputable a la voluntad de las partes, de ejercicio facultativo para el empleador en cualquier tiempo.

Inmediatez: No aplica, es una causal objetiva, no imputable a la voluntad de las partes, de ejercicio facultativo para el empleador en cualquier tiempo.

Consulta previa al trabajador frente a continuidad de cotización obligatoria pese a cumplimiento de requisitos mínimos para pensión de vejez: Desde la entrada en vigor al Sistema General de Pensiones y hasta el 29 de enero de 2003, aplicable para los afiliados al Sistema General de Pensiones, tanto en RPM como en RAIS.

Consulta previa al trabajador frente a continuidad de cotización obligatoria pese a cumplimiento de requisitos mínimos para pensión de vejez: A partir del 29 de enero de 2003, aplicable únicamente para los afiliados al RAIS del Sistema General de Pensiones.

Dificultades prácticas de la aplicación de la justa causa de terminación unilateral del contrato de trabajo por reconocimiento de la pensión de vejez.

Agotado el análisis respecto de la vigencia, ámbito de aplicación y consideraciones jurisprudenciales de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y de la Corte Constitucional respecto del numeral 14 del literal a) del artículo 7° del Decreto 2351 de 1965 y del párrafo tercero del artículo 9 de la Ley 797 de 2003, interesa ahora evaluar las dificultades que se presentan en la práctica para hacer uso de la justa causa de terminación unilateral del contrato de trabajo por parte del empleador, ante el reconocimiento de la pensión de vejez en beneficio del trabajador.

Lo anterior, se desarrollará desde cuatro (4) ámbitos: (i) El fuero de prepensión como garantía de estabilidad en el empleo, (ii) el derecho al *habeas data* como limitante para la determinación del fuero de prepensión, (iii) la facultad del empleador de solicitar el reconocimiento de la pensión de vejez en nombre del trabajador es inaplicable a los afiliados al RAIS y, (iv) la aplicación del Decreto 2245 de 2012.

- *El fuero de prepensión como garantía de estabilidad en el empleo:*

La garantía de estabilidad en el empleo de los denominados prepensionables no es una figura novedosa en el orden jurídico nacional, puesto que su creación se remonta a la reglamentación de la Ley 790 de 2002, por medio de la cual se puso en marcha el denominado Programa de Renovación de la Administración Pública (PRAP), llamado a operar, en principio, en un contexto de reestructuración de entidades públicas que son disueltas y liquidadas. Desde una aproximación conceptual, es importante advertir que el artículo 12 de dicha ley consagró una protección especial, con el propósito de garantizar la estabilidad en el empleo de los servidores públicos que, entre otras situaciones, estuvieren próximos a pensionarse, caracterizando dicho grupo como aquellos que “cumplan la totalidad de los requisitos, edad y tiempo de servicio, para disfrutar de su pensión de jubilación o de vejez en el término de tres (3) años contados a partir de la promulgación de la presente ley” (Ley 790, 2002, art. 12), los cuales, en lugar de ser retirados del servicio, se beneficiaban de un programa de mejoramiento de competencias laborales por medio del cual se garantizara el fortalecimiento de competencias que les permitiera continuar vinculados con la administración hasta la causación del derecho a la pensión.

La protección prevista en el artículo 12 de la Ley 790 de 2002, con destino a madres cabeza de familia, personas con discapacidad física, mental, visual o auditiva y los servidores próximos a pensionarse, fue limitada temporalmente por medio de la Ley 812 de 2003, la cual dispuso en el literal D de su artículo 8 que los beneficios consagrados en el Capítulo 2 de la Ley 790 de 2002, entre ellos el programa de mejoramiento de competencias laborales, se mantendría vigente tan solo hasta el treinta y uno (31) de enero de 2004, “salvo en lo relacionado con los servidores próximos a pensionarse, cuya garantía deberá respetarse hasta el reconocimiento de la pensión de jubilación o de vejez” (Ley 812, 2003, art.8). Sin embargo, esta limitación temporal fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional mediante providencia C-991 de 2004, por considerar que tenía un carácter regresivo y, adicionalmente, infringía el derecho fundamental a la igualdad, habida cuenta que la protección y beneficios consagrados en cabeza de las madres cabeza de familia y las personas en situación de discapacidad se limitaron temporalmente, pero no la protección y beneficios de los servidores públicos próximos a pensionarse (Corte Constitucional, Sentencia C-991, 2004). A partir de dicha providencia, la protección prevista en el artículo 12 de la Ley 790 de 2002, también denominada *retén social*, se aplicó sin limitación temporal, entendiéndose vigente “durante todo el programa de renovación institucional, es decir, se prolongaba hasta la liquidación definitiva de la entidad o la culminación jurídica de la misma¹², mientras que para el caso particular de los servidores públicos próximos a pensionarse, la Sala Plena de la Corte Constitucional, mediante la Sentencia SU 897 del 2012, indicó que dicha Corporación “contará el período de tres años a partir del momento en que se determina la efectiva y real supresión del cargo, siendo este el momento determinante para la configuración o no de la garantía en cada caso concreto” (Corte Constitucional, Sentencia SU-897, 2012).

Pese a su consagración legal, la Corte Constitucional consideró en el año 2009 que la protección prevista en el artículo 12 de la Ley 790 de 2002 tiene un carácter *supra legal*, por cuanto se desprende del mandato de igualdad real y efectiva previsto en el artículo 13 de la Constitución Política y del mandato de protección que dicha norma superior hace al Estado respecto de grupos tradicionalmente discriminados y personas en circunstancias de debilidad

¹² Sobre el particular, pueden verse las Sentencias T-182 del 28 de febrero de 2005, M.P. Dr. Álvaro Tafur Galvis, T-646 del 8 de agosto de 2006, M.P.M.P. Dr. Rodrigo Escobar Gil y Sentencia T-009 del 17 de enero de 2008, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, entre otras.

manifiesta, por virtud de los artículos 42, 43, 44 y 48 del mismo texto constitucional (Corte Constitucional, Sentencia T-795, 2009). Bajo la misma línea argumentativa, en el año 2014, dicha Corporación distinguió conceptualmente el retén social del fuero por situación de prepensión, en el entendido que la segunda figura no necesariamente requiere que la desvinculación se presente en el marco de un proceso de disolución y liquidación de una entidad pública o PRAP: “el fundamento del reconocimiento de la estabilidad laboral de los prepensionados no se circunscribe al retén social, sino que deriva de mandatos especiales de protección contenidos en la Constitución Política y del principio de igualdad material (...) Por ende, no debe confundirse la estabilidad laboral de los prepensionados con la figura del retén social, para concluir erróneamente que la mencionada estabilidad solo es aplicable en el marco del Programa de renovación de la Administración Pública” (Corte Constitucional, Sentencia T-326, 2014).

Este sería el argumento principal utilizado por dicha Corporación como piedra angular para extender la protección de la estabilidad en el empleo por situación de prepensión a las relaciones de trabajo del sector privado, lo cual ocurrió en el año 2016, por medio de la Sentencia T-357, en cuya parte considerativa se afirmó que “la condición de prepensionado, como sujeto de especial protección, no necesita que la persona que alega pertenecer a dicho grupo poblacional se encuentre en el supuesto de hecho propio de la liquidación de una entidad estatal y cobija incluso a los trabajadores del sector privado que se encuentran próximos a cumplir los requisitos para acceder a una pensión” (Corte Constitucional, Sentencia T-357, 2016) (negrillas por fuera del texto original).

En la misma providencia se definió a la población trabajadora objetivo de la protección constitucional de estabilidad en el empleo por situación de prepensión, bajo el entendido de que “puede decirse que tiene la condición de prepensionable toda persona con contrato de trabajo que le faltaren tres (3) o menos años para reunir los requisitos de edad y tiempo de servicio o semanas de cotización para obtener el disfrute de la pensión de jubilación” (Corte Constitucional, Sentencia T-357, 2016). Sin embargo, el referido pronunciamiento no tuvo en cuenta que en el Sistema General de Pensiones, existen regímenes independientes que coexisten y compiten entre sí, a saber, el RPM y el RAIS, los cuales establecen requisitos disímiles para causar el derecho a la pensión de vejez, los unos previstos en el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, modificatorio del artículo 33 de la Ley 100 de 1993 y, los otros previstos en los artículos 64 y 65 de la Ley 100 de 1993.

¿Quiénes se encuentran entonces en situación de prepensionables? En el año 2018, la Sala Plena de la Corte Constitucional resolvió dicho interrogante, con referencia a ambos regímenes del Sistema General de Pensiones, advirtiendo que “acreditan la condición de prepensionables las personas vinculadas laboralmente al sector público o privado, que están próximas (dentro de los 3 años siguientes) a acreditar los dos requisitos necesarios para obtener la pensión de vejez (la edad y el número de semanas – o tiempo de servicio requerido en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida o el capital necesario en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad) y consolidar así su derecho a la pensión” (Corte Constitucional, Sentencia SU-003, 2018).

¿Qué ocurre entonces cuando a un trabajador afiliado al RPM le hace falta únicamente el requisito de edad? A juicio de la Corte Constitucional, en tal evento, “dado que se acredita el cumplimiento del número mínimo de semanas de cotización, en caso de desvinculación, no se frustra el acceso a la pensión de vejez, de allí que no haya lugar a considerar que la persona sea beneficiaria del fuero de estabilidad laboral reforzada de prepensionable, dado que el requisito faltante, relativo a la edad, puede ser cumplido de manera posterior, con o sin vinculación laboral vigente” (Corte Constitucional, Sentencia SU-003, 2018).

¿Qué ocurre cuando el trabajador se encuentra próximo a cumplir el requisito de edad en los próximos 3 años pero no así el requisito de semanas mínimas de cotización? Dadas las consideraciones de la Sala Plena de la Corte Constitucional en la Sentencia SU-003 de 2018, se tiene que en el evento en que el afiliado al RPM que estando próximo a cumplir el requisito de edad mínima para la causación del derecho a la pensión de vejez, esto es, dentro de los próximos tres (3) años, no logre acreditar dentro del mismo período la densidad mínima de cotizaciones exigidas por la Ley 100 de 1993 y la Ley 797 de 2003, no se hace acreedor a la estabilidad laboral reforzada por situación de prepensión (Corte Constitucional, Sentencia SU-003, 2018)

Así las cosas, se tiene que para el caso de los trabajadores afiliados al RPM del Sistema General de Pensiones, existirá o no situación de prepensión en los siguientes contextos:

Contexto del afiliado al RPM	Condición de prepensión (sí/no)
Estar a tres años o menos de cumplir la edad y semanas cotizadas.	Sí
Estar a tres años o menos de completar las semanas de cotización, teniendo ya la edad mínima.	Sí
Estar a tres años o menos de cumplir la edad, pero contando ya con las semanas de cotización.	No
Estar a tres años o menos de cumplir la edad, pero necesitando más de tres años de cotizaciones ininterrumpidas para alcanzar las semanas de cotización mínimas requeridas para causar el derecho.	No.

Nota. Recuperado de Corte Constitucional, Sentencia T-055 del 17 de febrero de 2020, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez

¿Es suficiente entonces encontrarse en situación de prepensión para que proceda el reintegro por medio de la acción de tutela por terminación de la relación de trabajo? Frente a este interrogante, la Corte Constitucional ha precisado que el solo hecho de encontrarse un trabajador en situación de prepensión no es suficiente para que, por medio de la acción de tutela, resulte procedente ordenar judicialmente el reintegro. Lo anterior, dado que cumplida dicha condición, es necesario “evidenciar en el caso concreto que la desvinculación está poniendo en riesgo los derechos fundamentales del accionante, donde la edad del mismo es un indicador [de] la falta de probabilidades de integrarse al mercado laboral que debe apreciarse junto con el hecho de que el salario sea la única fuente de ingresos de este o, en todo caso, que los ingresos por otros

conceptos sean insuficientes para garantizar una vida en condiciones dignas ante la ausencia del primer” (Corte Constitucional, Sentencia T-357, 2016).

¿Qué ocurre en el caso en que la desvinculación se produce por expiración del plazo fijo pactado? En estos eventos, existe a nuestro juicio discusión, dado que si bien la expiración del plazo fijo pactado es un justo modo de terminación del contrato de trabajo de acuerdo con el literal c) del artículo 61 del Código Sustantivo del Trabajo, y por ende su ejercicio no entraña una actuación arbitraria por parte del empleador, la Corte Constitucional ha ordenado el reintegro de trabajadores en situación de prepensión cuya vinculación ha terminado por expiración del plazo fijo pactado (Corte Constitucional, Sentencia T-824, 2014), bajo el entendido que en estos casos, “el simple deseo de no prorrogarlos al vencimiento del plazo no justifica la terminación de los mismos, cuando aquellos tiene por objeto el desempeño de labores de carácter permanente y el empleado ha cumplido a cabalidad con sus funciones [puesto que] (...) siempre que subsista la materia del trabajo y el empleado haya cumplido satisfactoriamente sus funciones, el contrato debe ser renovado, pues el solo vencimiento del plazo no es suficiente para legitimar la decisión del [empleador] de no renovarlo” (Corte Constitucional, Sentencia T-824, 2014).

Ahora bien, tratándose de desvinculaciones motivadas en la culminación de la obra o labor contratada, con fundamento en el literal d) del artículo 61 del Código Sustantivo del Trabajo, la Sala Plena de la Corte Constitucional ha indicado que se está en principio ante una causal legítima de extinción de la relación de trabajo, siempre y cuando que “el requisitos *sine qua non* para la finalización del contrato (...), precisamente, la culminación de la obra, deberá acontecer de manera cierta. Con lo dicho se pretende evitar aquella práctica en las que un empleador, para proceder con la desvinculación de un trabajador, esgrime como razón el fin de la obra, empero, la función continua, caso en el cual es posible asumir que el rompimiento del vínculo adviene contrario a derecho” (Corte Constitucional, Sentencia T-055 del 17 de febrero de 2020, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez).

Así las cosas, en este tipo de contratos, el juez constitucional que conozca de acciones de tutela encaminadas a obtener el reintegro para tutelar la estabilidad laboral reforzada del accionante por presunta situación de prepensión, deberá: (i) En primer lugar, verificar si cumple o no con los requisitos para tener la calidad de prepensión y, (ii) verificar si la desvinculación acaeció por la finalización cierta y efectiva de la obra para la cual fue contratado o, por el contrario, ésta aún se mantiene vigente (Corte Constitucional, Sentencia T-055 del 17 de febrero de 2020, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez).

El desarrollo jurisprudencial descrito hasta aquí sobre la estabilidad en el empleo de los trabajadores en situación de prepensión, impone al empleador la responsabilidad de identificar a la población trabajadora que es acreedora de dicha garantía constitucional, so pena de verse expuesto a acciones constitucionales por medio de las cuales se pretenda el reintegro sin solución de continuidad. Sin embargo, existen a nuestro juicio serias dificultades a efectos de que los empleadores puedan identificar eficazmente a la población trabajadora en situación de prepensión.

Como es bien sabido, en el RAIS se causa el derecho a la pensión de vejez, no por el cumplimiento de una edad y la acumulación de una densidad de cotizaciones representadas en

semanas, sino por la acumulación de un capital ahorrado en la cuenta de ahorro individual que permita al afiliado, en cualquier edad, financiar “una pensión mensual superior al 110% del salario mínimo legal mensual vigente a la fecha de expedición de esta ley, reajustado anualmente según la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor certificado por el DANE. Para el cálculo de dicho monto se tendrá en cuenta el valor del bono pensional, cuando a éste hubiere lugar” (Ley 100, 1993, art. 64).

¿Cómo puede el empleador conocer si el trabajador ya ha reunido en su cuenta de ahorro individual el capital suficiente para financiar la pensión? Desde la perspectiva práctica, consideramos que el empleador no está en capacidad de conocer dicha situación. En primer lugar, determinar la suficiencia del capital requiere de un análisis matemático actuarial, desarrollado por profesionales competentes en ingeniería económica o actuarial, normalmente ajenos a las plantas de personal de muchas empresas del país. En segundo lugar, la realización del cálculo requiere conocer el monto del capital ahorrado, el cual, está consignado en la historia laboral del trabajador, documento con el que normalmente no cuentan los empleadores, especialmente en un contexto en donde su intención es dar por terminada la relación de trabajo.

En tercer lugar, bien podría pensarse en acudir como referente a la garantía de pensión mínima de vejez prevista en el artículo 65 de la Ley 100 de 1993, la cual aplicaría para los afiliados del RAIS que por no contar con el capital suficiente para financiar la pensión en los términos ya descritos, y teniendo sesenta y dos (62) años de edad sin son hombres y cincuenta y siete (57) años sin son mujeres, “hubiesen cotizado por lo menos mil ciento cincuenta semanas (1.150)” (Ley 100, 1993, art. 65), lo cual les otorga el derecho para que “el Gobierno Nacional, en desarrollo del principio de solidaridad, les complete la parte que haga falta” (Ley 100, 1993, art. 65) para obtener una pensión mínima en los términos del artículo 35 de la Ley 100 de 1993.

Durante el proceso de revisión de la presente investigación, fue precisamente esta última la tesis acogida por la Corte Constitucional en Sentencia T-055 de 2020, por medio de la cual se consideró que habiéndose indicado en la Sentencia SU-003 de 2018 que la estabilidad laboral por situación de prepensión también era predicable de los afiliados al RAIS y, “dado que los requisitos para acceder a la prestación de vejez en este sistema son sustancialmente distintos, la valoración que haga el juez constitucional respecto de la aplicación de la estabilidad laboral reforzada para este tipo de afiliados debe tener en cuenta ese presupuesto. De manera que podrá gozar de la calidad referida quien se encuentre a tres años o menos de alcanzar el monto previsto para acreditar el derecho o, acudiendo a la analogía con lo dispuesto para los afiliados al Régimen de Prima Media, quien esté a tres años o menos de completar las semanas que le permitan ser beneficiario de la garantía de pensión mínima” (Corte Constitucional, Sentencia T-055 del 17 de febrero de 2020, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez)

Sin embargo, este análisis únicamente podría realizarse si el empleador cuenta con copia actualizada de la historia laboral del trabajador, lo cual, nuevamente le deja en una situación de imposibilidad dado el límite que constituye el derecho fundamental al *habeas data* y el Régimen de Protección de Datos Personales, en virtud del cual las administradoras de fondo de pensiones restringieron el acceso a la historia laboral de sus afiliados, como se explicará en detalle a continuación.

- *El derecho al habeas data como limitante para la determinación del fuero de prepensión y el ejercicio de la facultad de solicitud de reconocimiento de la pensión por parte de la empresa:*

En el año 2012 se promulgó y sancionó la Ley 1581 por medio de la cual se adoptó el Régimen de Protección de Datos Personales, en desarrollo de los derechos de las personas a “conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bases de datos o archivos” y el derecho al *habeas data*, consagrados en los artículos 15 y 20 de la Constitución Política de 1991. Dicho cuerpo normativo estableció en su artículo 4 una serie de principios rectores, entre los cuales se destaca el principio de libertad y el principio de acceso y circulación restringida, en virtud de los cuales, se estableció que “el tratamiento [de datos personales] sólo puede ejercerse con el consentimiento, previo, expreso e informado del Titular. Los datos personales no podrán ser obtenidos o divulgados sin previa autorización, o en ausencia de mandato legal o judicial que revele el consentimiento” (Ley 1581, 2012, Art. 4-a), así como que “los datos personales (...) no podrán estar disponibles en Internet u otros medios de divulgación o comunicación masiva, salvo que el acceso sea técnicamente controlable para brindar un conocimiento restringido sólo a los Titulares o terceros autorizados conforme a la presente ley” (Ley 1581, 2012, Art. 4-a).

Normativamente, la reglamentación de la Ley 1581 de 2012 se efectuó por medio del Decreto 1377 de 2013, cuyas disposiciones están actualmente compiladas en el Decreto Único Reglamentario del Sector Industria, Comercio y Turismo – Decreto 1074 de 2015-, las cuales imponen al responsable del tratamiento la obligación de informar a los titulares de los datos, esto es, en el caso de los datos contenidos en las historias laborales generadas por las administradoras de fondos de pensiones, los trabajadores, no solo acerca de las actividades de tratamiento a las que serán sometidos sus datos personales, sino también la finalidad del mismo, los derechos que tiene como titular, los datos de identificación, dirección y teléfono del responsable del tratamiento de dichos datos, al igual que la obligación de conservar prueba frente al cumplimiento del deber de información (Ley 1581, 2012, Art. 3). Dado que las historias laborales contienen “información vinculada o que pueda asociarse a una (...) persona natural determinada” (Ley 1581, 2012, Art. 3), es claro que cualquier actividad de tratamiento de dichos datos, como sería el uso, recopilación, almacenamiento, análisis, transmisión o transferencia, requiere de la autorización previa, expresa e informada de su titular en los términos de ley.

Por su parte, la Ley 1755 de 2015, por la cual se sustituyeron los Capítulos I y II del Título II del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – Ley 1437 de 2011 -, lista en su artículo 24 los documentos e informaciones que se encuentran sometidos a reserva, sea constitucional o legal, y entre ellos se refiere a “los que involucren derechos a la privacidad e intimidad de las personas, incluidas en las hojas de vida, la historia laboral y los expedientes pensionales y demás registros de personal que obren en los archivos de las instituciones públicas o privadas, así como la historia clínica” (subrayadas por fuera del texto original) (Ley 1755, 2015, Art. 24).

La consecuencia jurídica de catalogar la historia laboral y los expedientes pensionales de los trabajadores como información con reserva legal es que dicha información “solo podrá ser solicitada por el titular de la información, por sus apoderados o por personas autorizadas con

facultad expresa para acceder a esa información”. Consecuentemente, las solicitudes de información de carácter reservado que no sean elevadas por el titular de la información o apoderado, será[n] rechazada[s] mediante escrito motivado, en el cual “se indicará en forma precisa las disposiciones legales que impiden la entrega de información o documentos pertinentes” (Ley 1755, 2015, Art. 25).

Tal como lo manifestó la Jefatura de la Oficina Asesora de Asuntos Legales de la Administradora Colombiana de Pensiones (Colpensiones), las previsiones de la Ley 1755 de 2015 hacen “evidente que si cualquier entidad, pública o privada, requiere información específica contenida en la historia laboral o en los expedientes pensionales, se hará necesario primero contar con la autorización expresa de la persona cuya información se está solicitando, para efectos de suministrar el dato requerido” (Colpensiones, 2019). Sin embargo, Colpensiones, como administradora del RPM del Sistema General de Pensiones, ha admitido que existe una directriz interna en dicha entidad que fue impartida por la Gerencia Nacional de Doctrina, por medio de la cual se resolvió “expedir a favor de los empleadores un reporte de historia laboral que contiene (...) datos de carácter público”, en referencia únicamente al nombre completo del afiliado, número de cédula del afiliado y el número total de semanas cotizadas (Colpensiones, 2019). Procedimiento este por medio del cual se facilitaría, en principio, la identificación de los trabajadores afiliados a este régimen pensional que se encuentren en situación de prepensión.

Ahora bien, tratándose de los trabajadores titulares de información afiliados al RAIS, el panorama es menos alentador para los empleadores de cara a la determinación de la población objetivo de la garantía constitucional de estabilidad en el empleo por situación de prepensión. En el marco de la investigación adelantada sobre el asunto, la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección, indicó que el suministro de información a los empleadores públicos y privados respecto de sus trabajadores “debe corresponder a la vigencia del vínculo laboral, es decir, que un empleador no podría solicitar información sobre los aportes realizados por otro empleador” (Colpensiones, 2019).

Estas posiciones ponen de presente una gran dificultad para que los empleadores, a quienes la Corte Constitucional obligó jurisprudencialmente a respetar la estabilidad en el empleo de los trabajadores que se encuentren en situación de prepensión, puedan precisamente identificar la población objetivo de dicha garantía constitucional. De igual manera, y tal como se mencionó en precedencia, en el caso de los afiliados al RAIS, el acceso al contenido de la historia laboral no necesariamente permite conocer al empleador si el trabajador se encuentra o no en situación de prepensión, considerando que el requisito para causar el derecho a la pensión de vejez está consagrado en función del capital ahorrado en la cuenta de ahorro individual.

Desde una perspectiva crítica, nosotros consideramos que de la misma manera en que la jurisprudencia de la Corte Constitucional hizo extensiva a los empleadores del sector privado la obligación de respetar la estabilidad en el empleo de los trabajadores en situación de prepensión, se hace necesario que la obligación de identificar a dicha población sea impuesta a quienes legalmente están en mejor posición para hacerlo, tanto por capacidad técnica como en virtud del marco normativo que restringe el acceso a dicha información, esto es, las administradoras de fondos de pensiones o, en su defecto, los trabajadores. Así las cosas, consideramos prudente que el Gobierno Nacional, en uso de su facultad reglamentaria, expida un decreto por medio del cual

se establezca el procedimiento para determinar e identificar a la población trabajadora del sector público y privado de la situación de prepensión, en un contexto que respete la reserva legal de la información y el Régimen de Protección de Datos Personales.

Esta reglamentación debería partir de un deber de información en cabeza de las administradoras de fondos de pensiones, en virtud del cual estén en la obligación de notificar, por escrito y a través de medios electrónicos, el momento a partir del cual un trabajador se encuentre en situación de prepensión. Una segunda alternativa, más riesgosa frente a la tutela efectiva de los derechos, podría ir encaminada a que dichas administradoras notifiquen a los trabajadores, estando aquellos en la obligación de notificar dicha situación a sus respectivos empleadores, so pena de que no puedan válidamente alegar la estabilidad en el empleo por situación de prepensión. En todo caso, insistimos, el deber de identificar a la población trabajadora en situación de prepensión debe asignarse, legal o reglamentariamente, a quienes de acuerdo con el marco jurídico actual y vigente, están en una mejor posición para determinarla.

- *La facultad del empleador de solicitar el reconocimiento de la pensión de vejez en nombre del trabajador es inaplicable a los afiliados del Régimen de Ahorro Individual (RAIS):*

En esta materia, es importante reiterar que la modificación introducida por medio del párrafo tercero del artículo 9 de la Ley 797 de 2003 al artículo 33 de la Ley 100 de 1993, sustituyó en el ordenamiento jurídico nacional el derecho de consulta previa del trabajador afiliado al RPM frente a la continuidad en las cotizaciones obligatorias al Sistema General de Pensiones pese al cumplimiento de los requisitos mínimos exigidos para la causación del derecho a la pensión de vejez en dicho régimen. En su lugar, facultó a los empleadores del sector público y privado para solicitar el reconocimiento de dicha prestación económica en nombre del trabajador, cuando pese a evidenciarse el cumplimiento de los requisitos de edad y semanas de cotización previstos en el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, hubieren transcurrido treinta (30) días sin que el trabajador o servidor público no hubiere solicitado el reconocimiento pensional.

Sin embargo, ello no ocurrió para el caso de los afiliados al RAIS del Sistema General de Pensiones, puesto que respecto de ellos, el inciso segundo del artículo 64 de la Ley 100 de 1993, indica que “cuando a pesar de cumplir los requisitos para acceder a la pensión en los términos del inciso anterior, el trabajador opte por continuar cotizando, el empleador estará obligado a efectuar las cotizaciones a su cargo, mientras dure la relación laboral, legal o reglamentaria, y hasta la fecha en la cual el trabajador cumpla sesenta (60) años si es mujer y sesenta y dos (62) años de edad si es hombre” (Ley 100, 1993, art. 64).

En consecuencia, por expresa disposición legal, el simple cumplimiento de los requisitos mínimos previstos en el artículo 64 de la Ley 100 de 1993 para el reconocimiento de la pensión de vejez a los afiliados del RAIS en el Sistema General de Pensiones, no faculta al empleador para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo, puesto que el trabajador es titular del derecho de consulta frente a su voluntad de continuar cotizando y, en caso de manifestar dicha intención, el empleador estará obligado a garantizar la cotización y pago de los aportes patronales a la cuenta de pensiones obligatorias del trabajador, hasta cuando cumpla la edad prevista por la norma en cita o, al menos, hasta por el término de duración de la relación de trabajo.

Aunado a lo anterior, el reconocimiento de la pensión de vejez a los afiliados del RAIS en el Sistema General de Pensiones entraña, a su vez, la selección de una de las modalidades previstas en el artículo 79 de la Ley 100 de 1993 y en la Circular Externa No. 13 de 2012 de la Superintendencia Financiera de Colombia (Superfinanciera, 2012), esto es: (1) renta vitalicia inmediata, (2) retiro programado, (3) retiro programado con renta vitalicia diferida, (4) renta temporal cierta con renta vitalicia de diferimiento cierto, (5) renta temporal con renta vitalicia diferida, (6) retiro programado sin negociación de bono pensional y, (7) renta temporal con renta vitalicia inmediata; estando en todo caso dicha decisión en cabeza del afiliado por virtud del artículo 79 de la Ley 100 de 1993, sin que exista un procedimiento administrativo reglamentado para que el empleador pueda representar o sustituir al trabajador frente a la selección de aquella.

Existe entonces una situación no paritaria entre los afiliados al RPM y los afiliados al RAIS de cara a la terminación del vínculo laboral cuando se evidencia el cumplimiento de los requisitos mínimos previstos legalmente para el reconocimiento de la pensión de vejez, cual es que frente a los trabajadores afiliados al RAIS, el empleador no podrá solicitar en nombre de aquellos el reconocimiento de la pensión de vejez, aun cuando hayan cumplido los requisitos mínimos para su reconocimiento en los términos del artículo 64 de la Ley 100 de 1993 o del artículo 65 de la misma norma, para los casos de garantía de pensión mínima.

La anterior afirmación fue confirmada en el marco de la investigación realizada en este estudio por parte de la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección, desde donde se confirmó que las previsiones del párrafo tercero del artículo 9 de la Ley 797 de 2003 “solo aplican al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, debido a que la norma que alude a la aplicación del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, nada se menciona al respecto (...) Así las cosas, la facultad de la solicitud de la pensión de vejez en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, sería tan solo del trabajador, pues no habría sustento jurídico para la aplicación del mismo principio que rige para el Régimen de Prima Media con Prestación Definida”(Colpensiones, 2019).

De igual manera, los empleadores de trabajadores afiliados al RAIS, están en la obligación de garantizar la continuidad de las cotizaciones en pensiones, aun cuando hubieren cumplido el requisito mínimo de capital ahorrado en la cuenta individual de pensiones obligatorias, si el trabajador manifiesta su intención de continuar cotizando, siendo imperativo garantizar el aporte patronal al Sistema General de Pensiones tanto a hombres como a mujeres, hasta que cumplan los sesenta y dos (62) y sesenta (60) años de edad respectivamente o, hasta que el vínculo laboral se extinga antes del cumplimiento de dichas edades por una causa distinta.

En contraste, tan pronto los afiliados al RPM hayan cumplido los requisitos de edad y semanas de cotización, están expuestos a que los empleadores puedan solicitar el reconocimiento de la pensión de vejez en su nombre, con independencia de que su densidad de cotización sea insuficiente para causar el derecho a los incrementos del uno punto cinco por ciento (1,5%) por cada cincuenta (50) semanas adicionales a las mínimas requeridas, previsto en el artículo 10 de la Ley 797 de 2003 (Ley 797, 2003, art. 10).

- *La aplicación del Decreto 2245 de 2012:*

Dado que el párrafo tercero del artículo 9 de la Ley 797 de 2003 fue condicionado por la Corte Constitucional mediante la Sentencia C-1037 de 2003, en el sentido de que “además de la notificación del reconocimiento de la pensión no se pueda dar por terminada la relación laboral sin que se le notifique debidamente su inclusión en la nómina de pensionados correspondiente” (Corte Constitucional, Sentencia C-1037, 2003), el Gobierno Nacional expidió el treinta y uno (31) de octubre del 2012 el Decreto 2245, reglamentando únicamente el inciso primero de la disposición en mención, con el propósito de garantizar que “previamente a producirse la desvinculación del trabajador tanto del sector público, como del sector privado, debe garantizarse que no haya solución de continuidad entre la fecha del retiro y la fecha en que efectivamente se comienza a disfrutar de la pensión” (Decreto 2245, 2012, art. 33).

La primera consideración de relevancia que amerita el Decreto 2245 de 2012 refiere a su ámbito de aplicación. Al respecto, es importante advertir que el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, es una norma que modifica el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, incluido en el Capítulo I (Normas Generales) del Título II (Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida). De igual manera, el último inciso del párrafo tercero del artículo 9 de Ley 797 de 2003 indica que sus disposiciones rigen “para todos los trabajadores o servidores públicos afiliados al Sistema General de Pensiones” (Ley 797, 2003, art. 9), pero en su inciso primero, único aparte reglamentado por medio del Decreto 2245 de 2012, es claro al relacionar la justa causa tan solo con el cumplimiento de los requisitos relativos a edad y densidad mínima de cotizaciones para el reconocimiento de la pensión de vejez en el RPM.

No obstante, el Decreto 2245 de 2012 estableció en su artículo primero que “sus disposiciones aplican a los empleadores de los sectores público y privado y a las administradoras del Régimen de Prima Media con Prestación Definida y del Régimen de Ahorro Individual” (Decreto 2245, 2012, art. 33). Esta posición, a nuestro juicio, es abiertamente descuidada por cuanto excede el límite material para el ejercicio de la potestad reglamentaria, dado que extiende vía decreto el ámbito de aplicación de una ley estatutaria a un ámbito no cubierto por la norma, esto es, reglamenta una disposición con aplicación para los trabajadores privados y servidores públicos afiliados al RPM, haciéndola extensiva a su vez a los afiliados al RAIS del Sistema General de Pensiones.

El numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política de 1991, asigna al Presidente de la República el “ejercer la potestad reglamentaria, mediante la expedición de los decretos, resoluciones y órdenes necesarios para la cumplida ejecución de las leyes” (Const. Art. 189). Sobre el ejercicio de la potestad reglamentaria, la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado ha mantenido una posición uniforme y reiterada, al afirmar que “la función reglamentaria consiste en hacer eficaz y plenamente operante la norma superior de derecho, de manera que so pretexto de la reglamentación, no se pueden introducir normas nuevas, preceptos que impongan obligaciones o prohibiciones más allá del contenido intrínseco de la ley, pues esto constituye una extralimitación que afecta la voluntad legislativa, o también, una intromisión del Ejecutivo en la competencia del legislador” (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sentencia del 28 de febrero de 2013). Dicha Corporación, también ha advertido de manera más reciente que “si bien el reglamento es un complemento indispensable para que la ley se haga ejecutable, dado que en éste se permite desarrollar las reglas generales en ella consagradas, explicitan sus contenidos, hipótesis y supuestos y se indica

la manera de cumplirse lo reglado, no puede rebasar el límite inmediato fijado por ella misma, es decir, su contenido material” (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sentencia del 6 de julio de 2017).

Por su parte, la Sala Plena de la Corte Constitucional ha reafirmado que el ejercicio de la potestad reglamentaria del Presidente de la República debe ajustarse a los preceptos legales y constitucionales, aduciendo que “los actos administrativos emitidos como consecuencia del ejercicio de dicha potestad únicamente pueden desarrollar el contenido de la ley. Desde esta perspectiva, al Presidente de la República le está vedado ampliar o restringir el sentido de la Ley. No puede tampoco suprimir o modificar las disposiciones previstas en la Legislación, pues con ello estaría excediendo sus atribuciones” (Corte Constitucional, Sentencia C-1005 de 2008)

Dado que mediante el artículo primero del Decreto 2245 de 2012 el Gobierno Nacional hizo extensiva la justa causa por cumplimiento de los requisitos previstos en el artículo 9 de la Ley 797 de 2003 para reconocimiento de la pensión de vejez a afiliados del RPM, como justa causa por cumplimiento de los requisitos previstos en el artículo 64 de la Ley 100 de 1993 para reconocimiento de la pensión de vejez a afiliados del RAIS, se incurrió en un ejercicio excesivo de la potestad reglamentaria y, por ende, pese a su presunción de legalidad, su artículo primero incurre en causales de nulidad simple, por existir infracción de las normas en que debe fundarse y por desviación de las atribuciones propias de quien lo profirió, a las voces del artículo 137 de la Ley 1437 de 2011.

Adicionalmente, cuando el Gobierno Nacional extiende la aplicación del inciso primero del párrafo tercero del artículo 9 de la Ley 797 de 2003 para los eventos de terminación unilateral del contrato de trabajo por reconocimiento de la pensión de vejez a los afiliados del RAIS, no tuvo en cuenta importantes precisiones de carácter técnico, como lo es el derecho de consulta a favor de los afiliados del RAIS de continuar realizando aportes a pensiones obligatorias pese al cumplimiento de los requisitos mínimos para el reconocimiento de la pensión de vejez en los términos del artículo 64 de la Ley 100 de 1993.

Desde la perspectiva procedimental, el Decreto 2245 de 2012 tiene como punto de partida el reconocimiento de la pensión de vejez, acto respecto del cual las administradoras de fondo de pensiones están obligadas a informar al último empleador registrado, “a más tardar dentro de los diez (10) días siguientes” (Decreto 2245 de 2012. Art. 3) a la fecha de notificación del acto de reconocimiento, en aquellos eventos en los que durante el trámite “no se haya acreditado el retiro definitivo del servicio oficial” (Decreto 2245 de 2012. Art. 3) o análogamente la terminación del contrato de trabajo. Una vez reconocida la pensión e informado el empleador público o privado, según el caso, debe agotarse el procedimiento previsto en el artículo tercero del Decreto 2245 de 2012 para garantizar que, entre la fecha de retiro y la fecha de inclusión en nómina de pensionados, no exista solución de continuidad, esto es, interrupción en la percepción de ingresos por parte del trabajador por la transición entre el devengo de salario y el pago de las mesadas pensionales en su beneficio. Dicho procedimiento, se condensa en las siguientes etapas, dada la poco afortunada redacción de la norma:

1. El empleador deberá informar “con una antelación no menor a tres (3) meses” (Decreto 2245 de 2012. Art. 3) a la administradora de pensiones que efectuó el reconocimiento de

la pensión, la fecha a partir de la cual desvinculará al trabajador o servidor público incluyendo, según el caso, “copia del acto administrativo de retiro del servicio [o] (...) comunicación suscrita por el empleador en la que se indique tal circunstancia” (Decreto 2245 de 2012. Art. 3)

2. Tan pronto reciba la administradora de pensiones que efectuó el reconocimiento de la pensión la comunicación remitida por el empleador sobre la fecha en que se estima realizar la desvinculación o retiro, ésta contará con diez (10) días para “informar por escrito al empleador y al beneficiario de la pensión la fecha exacta de la inclusión en nómina general de pensionados (...) el retiro quedará condicionado a la inclusión del trabajador en la nómina de pensionados” (Decreto 2245 de 2012. Art. 3)
3. Una vez notificado el afiliado y el empleador acerca de la inclusión en nómina general de pensionados, la desvinculación y retiro se podrá hacer efectiva, en todo caso, “el primer día del mes siguiente al tercero de antelación” (Decreto 2245 de 2012. Art. 3)

Ahora bien, el artículo cuarto del Decreto 2245 de 2012 indica que el incumplimiento de sus previsiones acarrea la imposición de las sanciones previstas por la ley, motivo por el cual se generó en la opinión de los operadores jurídicos una convicción de que el procedimiento previsto en él resultaba de obligatorio cumplimiento en todos los casos en los que se pretendiera hacer efectiva la terminación unilateral del contrato de trabajo de un empleado o servidor público, por reconocimiento de la pensión de vejez y que, su incumplimiento, acarrearía a su vez el carácter injusto de dicho despido por vulneración del derecho fundamental al debido proceso, incluso en aquellos eventos en los que el trabajador pensionado ya estuviere incluido en nómina general de pensionados y recibiera el pago de su mesada pensional.

Esta discusión jurídica fue recientemente desatada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en el mes de julio de 2019, reafirmando el carácter netamente instrumental del procedimiento previsto en el Decreto 2245 de 2012, consideraciones con las cuales coincidimos plenamente por ser la consecuencia lógica del análisis sistemático del articulado de dicho decreto. Al respecto, dicha Corporación sostuvo que “el citado decreto cumple una función instrumental: garantizar el disfrute de la pensión de manera inmediata a la terminación de la relación laboral. Su razón de ser es que no exista solución de continuidad entre el retiro del empleo o la percepción de la pensión, de modo que el ingreso mínimo vital del trabajador no se afecte” (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sentencia del 31 de julio de 2019, SL3108).

Así las cosas, reafirma la Sala de Casación Laboral que cuando el trabajador cuyo contrato le es terminado por virtud del reconocimiento de la pensión de vejez, ya se encuentra incluido en nómina de pensionados y viene disfrutando de la pensión de vejez, “la aplicación de la citada normativa resulta inane o fútil, pues, se insiste, su propósito de garantizar la continuidad en los ingresos ya [está] plenamente satisfecho”(Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sentencia del 31 de julio de 2019, SL3108).

Sin desmerito de lo mencionado anteriormente, la Superintendencia Financiera de Colombia aclara válidamente que esta norma no regula el procedimiento para la solicitud de pensión del

empleador en nombre de su trabajador sino del que aplica a efectos de comunicar el acto de reconocimiento pensional y el uso eventual de la facultad de terminar el contrato de trabajo o la relación legal o reglamentaria por causa del reconocimiento de la pensión (Superfinanciera, 2019).

Conclusiones

El análisis normativo, jurisprudencial y práctico que se ha desarrollado en el presente artículo permite llegar a las siguientes conclusiones:

- Con la expedición de la Ley 100 de 1993 y de la Ley 797 de 2003, no se presentó un fenómeno de derogación expresa, tácita ni orgánica de la justa causa prevista en el numeral 14 del literal a) del artículo 7° del Decreto 2351 de 1965, por lo que dicha disposición se ha mantenido vigente hasta la fecha, pero ha sido continuamente reinterpretada en su aplicación, particularmente, desde la creación y entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones.

- Las causales de terminación del contrato contempladas en el numeral 14, literal a), artículo 7° del Decreto 2351 de 1965 y en el párrafo 3°, artículo 9° de la Ley 797 de 2003 pueden ser consideradas como autónomas e independientes al regular situaciones fácticas y relaciones jurídicas entre sujetos disimiles; en ese sentido, no puede hablarse de una misma causal desarrollada con posteridad, sino que por el contrario deben ser avocadas de acuerdo a los hechos de cada caso particular.

- Por vía jurisprudencial la Corte Suprema de Justicia ha considerado que el desconocimiento del preaviso de quince (15) días en la causal prevista en el numeral 14 del literal a) del artículo 7° del Decreto 2351 de 1965, no desvirtúa la existencia de una justa causa de despido, tornándose el despido como ilegal y dando lugar a una indemnización de perjuicios equivalente, como mínimo, a los salarios que debía percibir el trabajador en un término equivalente al mínimo de preaviso.

- La causal de terminación del contrato de trabajo o relación legal y reglamentaria prevista en la Ley 797 de 2003 tenía como ámbito temporal de aplicación el 29 de enero de 2003 y hasta el 15 de febrero de 2017, aplicable para pensiones de vejez causadas únicamente en vigencia de la Ley 797 de 2003. Sin embargo, por desarrollo jurisprudencial se determinó que sería aplicable también para pensiones causadas antes de la vigencia de la Ley 797 de 2003, siempre que el reconocimiento pensional se notifique y se incluya al afiliado en nómina general de pensionados en vigencia de la Ley 797 de 2003.

- La inmediatez no es un requisito aplicable a la causal del prevista en el numeral 14 del literal a) del artículo 7° del Decreto 2351 de 1965, ni a aquella prevista en el párrafo 3° del artículo 9° de la Ley 797 de 2003 al ser causales objetivas, no imputables a la voluntad de las partes y de ejercicio facultativo para el empleador en cualquier tiempo.

- La consulta previa al trabajador frente a continuidad de cotización obligatoria pese a cumplimiento de requisitos mínimos para pensión de vejez en la causal prevista en el numeral 14 del literal a) del artículo 7° del Decreto 2351 de 1965 es requisito desde la entrada en vigor al Sistema General de Pensiones y hasta el 29 de enero de 2003, aplicable para los afiliados al Sistema General de Pensiones, tanto en RPM como en RAIS. En contraste, el respeto al derecho

en la causal prevista en el párrafo 3° del artículo 9° de la Ley 797 de 2003, es solo requisito para los afiliados al RAIS.

- El fuero de prepensión se distingue de la figura del retén social en cuanto a que, el primero, aplica tanto a los trabajadores del sector público como del sector privado y, adicionalmente, no requiere que se esté en el marco de un Programa de Renovación de la Administración Pública (PRAP) que involucre la disolución o liquidación de una entidad pública, dado que se trata de una garantía constitucional de carácter *supra legal*.

- De conformidad con la Sentencia SU-003 de 2018 de la Corte Constitucional, el fuero de prepensión también es aplicable a los trabajadores afiliados al RAIS del Sistema General de Pensiones y, adicionalmente, no cubre a quienes ya tienen cumplido el requisito de semanas mínimas de cotización y están a la espera únicamente de cumplir la edad para causar el derecho a la pensión de vejez, puesto que dicho requisito se cumple con el simple paso del tiempo, con independencia de la continuidad o no de la relación de trabajo.

- Para que el reintegro de un trabajador mediante la acción de tutela resulte procedente, no es suficiente que se acredite que el trabajador se encuentra en situación de prepensión, sino que también hace falta demostrar la afectación de los derechos fundamentales con ocasión de la terminación del contrato, sea porque el salario es su única fuente de ingresos o porque los demás ingresos percibidos resulten insuficientes para garantizar su subsistencia en condiciones dignas.

- En virtud de las disposiciones de la Ley 1581 de 2012 y su Decreto Reglamentario 1074 de 2015, las historias laborales y los expedientes pensionales contienen informaciones susceptibles de ser catalogadas como datos personales y, en consecuencia, están sujetas a los principios de libertad y acceso y circulación restringida. Por lo tanto, su conocimiento, acceso, tratamiento, uso, análisis, transmisión o transferencia, debe efectuarse con consentimiento previo e informado de sus titulares en los términos de las disposiciones ya mencionadas.

- El artículo 24 de la Ley 1437 de 2011 catalogó la información contenida en las historias laborales y los expedientes pensionales como información sometida a reserva, por lo que su divulgación únicamente está autorizada a los titulares de dichos documentos o, en su defecto, a terceros autorizados vía poder por los titulares. En tal sentido, las administradoras de pensiones están facultadas para negar peticiones y solicitudes elevadas por los empleadores de los sectores públicos y privados relativos a información contenida en la historia laboral y expedientes pensionales de sus afiliados.

- Las anteriores disposiciones relativas al Régimen de Protección de Datos Personales y a la reserva legal de la historia laboral y expedientes pensionales, constituyen una limitante para que los empleadores puedan identificar eficazmente a la población titular de la protección constitucional de la estabilidad en el empleo por situación de prepensión, pese a que la jurisprudencia de la Corte Constitucional les obliga a respetar dicho derecho a tales trabajadores.

- Se considera prudente la expedición de una reglamentación que establezca un procedimiento para la identificación y determinación de la población beneficiaria de la garantía constitucional de estabilidad en el empleo por fuero de prepensión, mediando el respeto del

Régimen de Protección de Datos Personales y la reserva legal, para lo cual, las administradoras de fondo de pensiones deberían notificar a los empleadores del sector público y privado de los eventos en los que se estructure dicha situación o, en su defecto, los trabajadores deberían poner en conocimiento de sus respectivos empleadores dicha situación, so pena de que no puedan exigir el reintegro mediante la acción de tutela o mediante la acción ordinaria laboral.

- La facultad de solicitar el reconocimiento de la pensión de vejez que el parágrafo tercero del artículo 9 de la Ley 797 de 2003 atribuye a los empleadores del sector privado, ante los eventos en que los trabajadores que han cumplido los requisitos mínimos no solicitan dicho reconocimiento de forma voluntaria pasados treinta (30) días después del cumplimiento de aquellos, no es aplicable a los trabajadores afiliados al RAIS. En el RAIS, el derecho de solicitud de reconocimiento de pensión de vejez y la selección de la modalidad de pensión corresponde única y exclusivamente al trabajador.

- Administradoras de fondos de pensiones del RAIS no reconocen que los empleadores soliciten, en nombre de los trabajadores del sector público y privado, el reconocimiento de la pensión de vejez, con fundamento en el parágrafo tercero del artículo 9 de la Ley 797 de 2003.

- Adicionalmente, los trabajadores afiliados al RAIS que ya hubieren cumplido el requisito de capital ahorrado previsto en el artículo 64 de la Ley 100 de 1993, son titulares del derecho de consulta respecto de su voluntad de continuar realizando aportes a pensiones obligatorias al Sistema General de Pensiones, el cual implica que el empleador deba garantizar el pago de aportes a seguridad social en pensiones, hasta que el trabajador cumpla sesenta y dos (62) años de edad, si es hombre, o sesenta (60) años de edad, si es mujer.

- El Gobierno Nacional excedió su potestad reglamentaria al expedir el Decreto 2245 de 2012, puesto que extendió los efectos previstos en el parágrafo tercero del artículo 9 de la Ley 797 de 2003, relativo al cumplimiento de los requisitos para causar el derecho a la pensión de vejez en el RPM como justa causa para terminado el contrato de trabajo, al RAIS, desconociendo que la causación de dicho derecho en este último régimen pensional difiere a los previstos en la norma en mención, en síntesis, por medio del reglamento excede el alcance materia de la disposición reglamentada.

- Dado su carácter instrumental, y de acuerdo con la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, el Decreto 2245 de 2012 únicamente debe ser aplicado cuando la pensión de vejez haya sido reconocida pero el trabajador no haya sido incluido en nómina general de pensionados.

Bibliografía

Acevedo Gómez Lino. Derecho Individual del Trabajo. Edit. Temis Librería. Pág. 123. Bogotá - Colombia (1982).

Administradora Colombiana de Pensiones [Colpensiones (2019). Jefatura de la Oficina Asesora de Asuntos Legales. Radicado No. 2019_14196822 del 22 de octubre de 2019. Comunicado BZ2019_14295713-3124985 del 18 de noviembre de 2019.

Clavijo, Guerra y Yáñez. (2014). Método, Metodología y Técnicas de la Investigación Aplicada al Derecho. Pamplona: Grupo Editorial Ibáñez.

Constitución Política de Colombia [Const. (1991). Artículo 189. Ed. Legis.

Congreso de Colombia. (15 de abril de 1887). Ley por la cual se expide el Código Civil de Colombia [Ley 57 de 1887. DO: 2.867

Congreso de Colombia. (26 de diciembre de 1968). Por la cual se adopta como legislación permanente algunos decretos legislativos, se otorgan facultades al Presidente de la República y a las Asambleas, se introducen reformas al Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones. [Ley 48 de 1968. DO: 32.679

Congreso de Colombia. (15 de agosto de 1887) por la cual se adiciona y reforma los códigos nacionales, la Ley 61 de 1886 y la Ley 57 de 1887. [Ley 153 de 1886. DO: 7.151 y 7.152

Congreso de Colombia. (23 de diciembre de 1993). Ley por la cual se crea el Sistema de Seguridad Social Integral y se dictan otras disposiciones. [Ley 100 de 1993]. DO: 41.148

Congreso de Colombia. (27 de diciembre de 2002) Por la cual se expiden disposiciones para adelantar el programa de renovación de la administración pública y se otorgan facultades extraordinarias al Presidente de la República. [Ley 790 de 2002]. DO: 45.046

Congreso de Colombia. (26 de junio de 2003) Por la cual se aprueba el Plan Nacional de Desarrollo 2003-2006, hacia un Estado comunitario [Ley 812 de 2003]. DO: 45.231

Congreso de Colombia. (29 de enero de 2003). Ley 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. [Ley 797 de 2003]. DO: 45.079.

Congreso de Colombia. (18 de octubre de 2012). Por la cual se dictan disposiciones generales para la protección de datos personales [Ley 1581 de 2012]. DO: 48.857

Congreso de Colombia. (30 de junio de 2015). Por medio de la cual se regula el Derecho Fundamental de Petición y se sustituye un título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contenciosos Administrativo [Ley 1755 de 2015]. DO: 49.559

Congreso de la República de Colombia. Gaceta del Congreso No. 579 del 10 de diciembre de 2002, Pág. 6. Ponencia para Segundo Debate al Proyecto de Ley No. 057 de 2002 Senado y No. 056 de 2002 Cámara. Representante a la Cámara Carlos Ignacio Cuervo Valencia.

Congreso de Colombia. (31 de octubre de 2012). Artículo 3. Decreto por el cual se reglamenta el inciso primero del párrafo 3° del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9° de la Ley 797 de 2003. [Decreto 2245 de 2012]. DO: 48.600.

Congreso de Colombia (4 de septiembre de 1965) Decreto por el cual se hacen unas reformas al Código Sustantivo del Trabajo. [Decreto 2351 de 1965]. Art. 7°. DO: 31.754.

Congreso de la República (29 de diciembre de 1961). Ley 171 de 1961. Por la cual se reforma la Ley 77 de 1959 y se dictan otras disposiciones sobre pensiones. Art. 8. D.O. No. 30.696.

Congreso de la República (19 de diciembre de 1966) Decreto 3041 de 1966. Por el cual se aprueba el Reglamento General del Seguro Social Obligatorio de Invalidez, Vejez y Muerte aprobado por el Consejo Directivo del Instituto Colombiano de Seguros Sociales mediante el Acuerdo No. 244 de 1966. Art. 11. D.O. No. 32.126.

Congreso de la República (26 de mayo de 1966) Decreto 1373 de 1966. Por el cual se reglamentan los artículos 4° y 7°, numerales 9°, 14 y 15; 9°, 10 y 14, numeral 2°, 17, 20, 25, 26, 39 y 40 del Decreto Extraordinario 2351 de 1965. Art. 3°. D.O. No. 31.970.

Congreso de la República. Senado. Comisión Séptima Constitucional Permanente del Senado. Informe de Ponencia para Primer Debate al Proyecto de Ley 056 de 2002 (Senado), por el cual se define el Sistema de Protección Social, se prevén algunos programas contra el riesgo de desempleo, 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. 5 de noviembre de 2002. Gaceta N0. 533 del 2002.

Congreso de la República. Senado. Comisión Séptima Constitucional Permanente. Informe para Ponencia para Segundo Debate al Proyecto de Ley 056 (senado) y 055 (Cámara). Por la cual se define el Sistema de Protección Social, se prevén algunos programas contra el riesgo del desempleo, 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. 18 de diciembre de 2002. Gaceta No. 617 del 2002.

Congreso de la República. Cámara de Representantes. Texto definitivo al Proyecto de Ley 055 de 2002 (Cámara) y 056 de 2002 (Senado) aprobado en sesión extraordinaria de la plenaria de la Cámara de Representantes. Por el 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. Art. 9, párrafo tercero. 20 de diciembre de 2003. Gaceta No. 20 del 2003.

Congreso de la República. Senado. Corrección al Acta No. 42 publicada en la Gaceta No. 46 de 2003. Acta de Conciliación al Proyecto de Ley 055 de 2002 (Cámara) y 056 de 2002 (Senado). Por el 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. 18 de febrero de 2003. Gaceta No. 60 del 2003.

Congreso de la República. Senado y Cámara. Exposición de motivos al Proyecto de Ley 056 de 2002 (Senado), por el cual se define el Sistema de Protección Social, se prevén algunos programas contra el riesgo de desempleo, 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. Congreso de la República, Gaceta No. 350 del 2002

Corte Constitucional, (25 de octubre de 2000) Sentencia C-1443. [M.P. Dr. Alfredo Beltrán Sierra]

Corte Constitucional. (5 de noviembre de 2003) Sentencia C-1037. [M.P. Dr. Jaime Araujo Rentería]

Corte Constitucional. (12 de octubre de 2004) Sentencia C-991. [M.P. Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra]

Corte Constitucional. (15 de octubre de 2008) Sentencia C-1005. [M.P. Dr. Humberto Antonio Sierra Porto]

Corte Constitucional. (4 de noviembre de 2009) Sentencia C-795. [M.P. Dr. Luis Ernesto Vargas Silva]

Corte Constitucional. (31 de octubre de 2012) Sentencia SU-897. [M.P. Dr. Alexei Julio Estrada]

Corte Constitucional. (5 de noviembre de 2014) Sentencia T-824. [M.P. Dr. Luis Guillermo Guerrero]

Corte Constitucional. (3 de junio de 2014) Sentencia T-326. [M.P. Dra. María Victoria Calle Correa]

Corte Constitucional. (16 de noviembre de 2016) Sentencia T-638. [M.P. Dr. Jorge Iván Palacio Palacio]

Corte Constitucional. (6 de julio de 2016) Sentencia T-357. [M.P. Dr. Jorge Iván Palacio Palacio]

Corte Constitucional. (24 de mayo de 2017) Sentencia C-348. [M.P. Dr. Iván Humberto Escrucería]

Corte Constitucional. (25 de enero de 2017). Sentencia C-032. [M.P. Dr. Alberto Rojas Ríos]

Corte Constitucional. (16 de mayo de 2018). Sentencia C-044. [M.P. Dr. José Fernando Reyes Cuartas]

Corte Constitucional, (8 de febrero de 2018) Sentencia SU-003. [M.P. Dr. Carlos Bernal Pulido]

Corte Constitucional, (17 de febrero de 2020) Sentencia T-055 [M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez]

Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de Casación Laboral, (8 de octubre de 1999) Sentencia radicación 11832. [M.P. Dr. Luis Gonzalo Toro Correa]

Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de Casación Laboral, (12 de marzo de 2014). Sentencia SL 3088 de 2014. [M.P. Dr. Jorge Mauricio Burgos Ruiz]

Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de Casación Laboral, (1 de abril de 1987). Sentencia radicación 600. [M.P. Manuel Enrique Daza Álvarez]

Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de Casación Laboral, (16 de marzo de 1989). Sentencia radicación 2739. [M.P. Manuel Enrique Daza Álvarez]

Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de Casación Laboral, (22 de abril de 1980) Sentencia 7043 [M.P. Juan Manuel Gutierrez Lacourtire]

Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de Casación Laboral, Rad. 208 de 1998 [M.P. Ramón Zúñiga Valverde]

Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de Casación Laboral, (8 de febrero de 1994). Sentencia radicación 6074. [M.P. Ramón Zúñiga Valverde]

Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de Casación Laboral, (26 de julio de 1994). Sentencia radicación 6645. [M.P. Dr. Manuel Enrique Daza]

Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de Casación Laboral, (20 de noviembre de 1990). Sentencia radicación 3626. [M.P. Ramón Zúñiga Valverde]

Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de Casación Laboral, (1 de mayo de 1993). Sentencia radicación 5683. [M.P. Jorge Iván Palacio Palacio]

Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de Casación Laboral, (8 de julio de 1993). Sentencia radicación 5547. [M.P. Ramón Zúñiga Valverde]

Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de Casación Laboral, (16 de mayo de 2001), Sentencia radicación 14777. [M.P. Fernando Vásquez Botero]

Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de Casación Laboral, (25 de noviembre de 2002). Sentencia radicación 18716. [M.P. Isaura Vargas Diaz]

Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de Casación Laboral, (2 de marzo de 2007). Sentencia radicación 27484. [M.P. Francisco Javier Ricaurte Gómez]

Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de Casación Laboral, (5 de junio de 2007). Sentencia radicación 29211. [M.P. Camilo Tarquino Gallego]

Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de Casación Laboral, (19 de febrero de 2008). Sentencia radicación 30819. [M.P. Luis Javier Osorio López]

Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de Casación Laboral, (2 de junio de 2009). Sentencia radicación 34629. [M.P. Eduardo Adolfo López Villegas]

Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de Casación Laboral, (6 de noviembre de 2013). Sentencia SL 783. [M.P. Dr. Carlos Ernesto Molina Monsalve]

Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de Casación Laboral, (12 de julio de 2017). Sentencia SL10770. [M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo]

Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de Casación Laboral, (15 de febrero de 2017). Sentencia SL2509. [M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo]

Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de Casación Laboral, (28 de febrero de 2018). Sentencia SL700. [M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo]

Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de Casación Laboral, (31 de julio de 2019). Sentencia SL 3108. [M.P. Dra. Clara Cecilia Dueñas Quevedo]

Consejo de Estado de Colombia. (13 de diciembre de 1967) Sala de lo Contencioso Administrativo. [C.P. Dr. Andrés Holguín]

Consejo de Estado de Colombia (28 de febrero de 2013) Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección segunda. Radicación 11001-03-25-000-2010-000235-00. [C.P. Dra. Bertha Lucía Ramírez de Páez]

Consejo de Estado de Colombia. (6 de julio de 2017) Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Radicación 11001-03-25-000-2016-00485-00. [C.P. Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez]

García Solano Álvaro. Derecho del Trabajo (Principios y relaciones individuales). Edit. Temis Librería. Pág. 257. Bogotá - Colombia (1981).

Intervención Estadounidense en la República Dominicana. Historia de República Dominicana. Enciclopedia Colaborativa de la Red Cubana (EcuRed). Consultado en línea en: [https://www.ecured.cu/Intervenci%C3%B3n_estadounidense_de_Rep%C3%ABlica_Dominicana_\(1965\)](https://www.ecured.cu/Intervenci%C3%B3n_estadounidense_de_Rep%C3%ABlica_Dominicana_(1965)), el 5 de octubre de 2019.

Pérez Serrano, G. (1994). Investigación Cualitativa. Retos e Interrogantes. Ed. La Muralla.

Revista Semana. ¿La noche quedó atrás? Edición del 7 de diciembre de 1982. Consultado en línea en: <https://semana.com/nacion/articulo/la-noche-queda-atras/367-3>, el 5 de octubre de 2019.

Superintendencia Financiera de Colombia [Superfinanciera] (2012). Circular Externa No. 013 del 24 de abril de 2012. Por la cual se imparte instrucciones relacionadas con las nuevas modalidades de pensión que pueden ofrecer las entidades de seguros de vida y/o las sociedades administradoras de fondos de pensiones.

Superintendencia Financiera de Colombia [Superfinanciera] (2019). Respuesta al trámite 116 Consultas Específicas Radicado 2019145978-001-000 del 26 de noviembre de 2019.

Valdés Sánchez Germán. Derecho Laboral Individual. Legis Editores S.A. Pág. 209. Bogotá - Colombia (2018).