

ANÁLISIS SOCIO-JURÍDICO DE LA INDEMNIZACIÓN SUSTITUTIVA EN COLOMBIA

AUTORES: Jeimmy María Balceró Castañeda

Juan Manuel Gómez Osorio

Juan Gabriel Mora Carvajal

UNIVERSIDAD LA GRAN COLOMBIA

FACULTAD DE DERECHO

BOGOTÁ, D.C.

2016

ANÁLISIS SOCIO-JURÍDICO DE LA INDEMNIZACIÓN SUSTITUTIVA EN COLOMBIA

AUTORES: Jeimmy María Balceró Castañeda

Juan Manuel Gómez Osorio

Juan Gabriel Mora Carvajal

Trabajo de grado para optar al título de abogado.

ASESOR

Emilce Garzón Peña

UNIVERSIDAD LA GRAN COLOMBIA

FACULTAD DE DERECHO

BOGOTÁ, D.C.

2016

Nota de aceptación

Firma del presidente del jurado

Firma del jurado

Firma del jurado

Bogotá, 16 Marzo de 2016

DEDICATORIA

Dedicamos este trabajo a nuestros padres, hijos y seres queridos, quienes han apoyado nuestros proyectos y venturas, que sin importar si son exitosos o no, siempre han dibujado una sonrisa en sus rostros para refrescar nuestro existir y no permitirnó desvanecer en el intento.

Por esta razón este reconocimiento lo hacemos bajo la bendición de Dios y de nuestros padres que no cesan de manifestar el orgullo que representa para ellos nuestros esfuerzos.

AGRADECIMIENTOS

Agradecemos al cuerpo de docentes de la especialización del derecho de trabajo, de la Universidad la Gran Colombia, de quienes recibimos todo el apoyo para fortalecer nuestro aprendizaje en el derecho, así mismo al excelente grupo conformado por nuestros compañeros de especialización de quienes recibimos una bella amistad, complicidad y de su ayuda para lograr las metas académicas propuestas en la malla curricular.

1 Contenido

INTRODUCCIÓN	12
ANTECEDENTES EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL (SISTEMA GENERAL DE PENSIONES)	15
1.1 Consenso de Washington	17
1.2 Historia De La Seguridad Social En Colombia	19
1.3 Periodo de Dispersión.....	19
1.4 Periodo de Organización del Sistema 1945 -1967	25
1.5 1.2.3. Periods de expansion 1967 a 1977	28
1.6 Periodo de cambios y crisis 1977 a 1990.....	30
1.7 Periodo de reformas estructurales desde 1990	31
2 SISTEMA GENERAL DE PENSIONES: FUNDAMENTACIONES Y CONCEPTUALIZACION.	33
2.1 Precipicios del Sistema General de Pensiones.....	35
2.2 Objeto y definición del Sistema General de Pensiones	36
2.3 Sentido y Naturaleza Jurídica de la Afiliación.	38

2.4	Reglas Esenciales de la Afiliación.....	39
2.5	Obligaciones de las administradoras y empleadores	40
2.6	Empleadores	40
2.7	Administradoras.....	41
2.8	Regímenes que Gobiernan el Sistema General de Pensiones.	42
2.9	Concepto y naturaleza jurídica de la cotización o aporte.....	43
2.10	Requisitos para adquirir la pensión en Colombia.	44
2.11	Régimen de Solidario de Prima Mediación prestación definida.....	47
2.12	Historia de las entidades administradoras del Régimen Solidario de prima media con prestación definida.	50
2.13	Requisitos de la pensión de vejez en el Régimen Solidario de prima media con prestación definida	56
2.14	Indemnización sustitutiva de la pensión de vejez	58
3	CRITERIOS JURISPRUDENCIALES DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA FRENTE A LA INDEMNIZACIÓN SUSTITUTIVA.....	63
3.1	Incompatibilidad alguna entre la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez que recibió el actor en su momento vs la pensión de invalidez	63

3.2	Indemnización sustitutiva de vejez no está sometida a las mismas reglas del beneficio del régimen de transición	70
3.3	Los beneficiarios de la indemnización sustitutiva establecida en el artículo 43 de la Ley 100 de 1993, son los mismo a los que se alude en el artículo 47 Ibídem modificado por el artículo de la Ley 797 de 2003.	72
3.4	Prescripción de la indemnización sustitutiva.....	74
3.5	Reconocimiento de la indemnización sustitutiva aun cuando tiene derecho al reconocimiento de una pensión mínima.	75
3.6	No existe la incompatibilidad entre la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez y la pensión de sobrevivientes.	77
4	BENEFICIOS ECONOMICOS PERIODICOS (BEPS)	83
5	CONCLUSIONES.....	87
6	BIBLIOGRAFÍA.....	93

RESUMEN

En la actualidad, son múltiples los compromisos que el Estado Colombiano, debe garantizar en el marco de la Seguridad Social a sus nacionales, entre otros, especialmente brindar una calidad de vida aceptable empezando por el acceso al servicio de salud independientemente de la capacidad de gasto de los habitantes del territorio Nacional hasta garantizar la obvia retribución económica en la vejez o la incapacidad para trabajar. Así entonces, se ha visto evidenciado que pese a que existen unos requisitos mínimos establecidos normativamente y unas garantías constitucionales, día a día es más difícil acceder a una pensión de vejez, a los trabajadores dependientes e independientes, en cuanto a los factores socioeconómicos por los cuales atraviesa el País.

Según un estudio realizado por el Ministerio de Trabajo en Colombia hay 22 millones de trabajadores, de los cuales 7.7 millones cotizan o ahorran activamente en el Sistema General de Pensiones, que tiene dos regímenes: (i) Régimen de Solidario de Prima Media (RPM) y (ii) Régimen de Ahorro Individual Solidario (RAIS); en la actualidad sólo se van a pensionar 2 millones de los 22 millones de personas laboralmente productivas, paradigma del que se puede predicar que, el 90% de la población Colombiana se quedarán sin una pensión de IVM, significando para los afiliados al SGSS una indemnización sustitutiva dentro del Régimen Solidario de Prima Media, objeto de esta investigación.

ABSTRACT

Currently, there are multiple commitments that the Colombian state must guarantee within Social Security to their citizens, specifically provide them with an acceptable quality of life, starting with access to health services regardless of the national residents expenditure capacity to ensure the obvious pension in old age or inability to work. Therefore, it has been shown that although there are minimum requirements and some other constitutional guarantees, every day is more difficult to reach an old age pension for the dependent and non-dependent workers, in terms of socioeconomic factors across the Country.

According to a study done by the Labour Ministry, Colombia has 22 million workers, of which 7.7 million save actively in the Colombian General Pension System, that has two regimes: Average Regime (RPM) and Individual Solidary Savings System (RAIS); and with this situation only 2 million workers will get and earn pension, this paradigm preach that 90% fall by the way, meaning for them a substitute compensation in the Average Regime (RPM), purpose of this investigation.

INTRODUCCIÓN

Bajo la visión de Estado liberal, acuñada desde la ideología de las revoluciones occidentales y el proteccionismo de posguerra, las Naciones modernas prevén como instrumento propio de su sistema social, la forma de garantizar a sus habitantes, los instrumentos de protección contra ciertas necesidades sociales, a saber: la atención en la salud, vivienda digna, recreación y el ingreso mínimo; durante circunstancias especiales de la vida, tales como la vejez, invalidez o muerte, denominado como seguridad social.

Dentro de este sistema, la figura de la indemnización sustitutiva, como parte del subsistema de pensión busca garantizar el amparo contra las eventualidades derivadas de la vejez, invalidez y muerte, a quienes no cumplieren con el mínimo de requisitos establecidos para gozar de la prestación económica.

Es por ello que, después de haber transcurrido veinticinco años desde la primera vez que se aplicó la figura de la indemnización sustitutiva, creada a través del Acuerdo 049 de 1990 y fundamentada por la Ley 100 de 1993, se entiende necesario, desde el punto académico hacia su aplicación práctica, la necesidad de realizar un análisis normativo y jurisprudencial del desarrollo de esta figura jurídica con el fin de reconstruir sus antecedentes para constatar, al menos

formalmente, el cumplimiento y coherencia objetiva por el cual se implementó dentro del Sistema General de Pensiones Colombiano.

Así pues, se estudiará el significado, historia e impacto de la política neoliberal en el Sistema General de Pensiones para la década de los noventa en Colombia, por tratarse del cimiento ideológico para que el Sistema General de Pensiones, en contraposición al sistema meramente proteccionista, dejara de ser una obligación para el Estado compartiendo esta responsabilidad con particulares en la prestación del servicio de manera privada.

A la par, se estudiará el Consenso de Washington que, para el despliegue económico de los años noventa, constituyó una política de profunda incidencia en la evolución del país. En este orden, se realizará un paralelo de la indemnización sustitutiva antes y después de la Constitución Política de Colombia de 1991, teniendo en cuenta los principios base de sostenibilidad fiscal y solidaridad, para llegar finalmente al análisis del Sistema de Seguridad Social en el tema pensional en el ámbito práctico local, realizando énfasis en la funcionalidad y cumplimiento de la indemnización sustitutiva.

Finalmente se validará como las altas cortes modulan el cumplimiento de la indemnización sustitutiva, frente a su respectiva finalidad. Determinando las

posturas políticas y teóricas referentes a la figura sustitutiva a partir de criterios basados en el reconocimiento de derechos constatando la realidad social frente al fenómeno de la no pensión.

ANTECEDENTES EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL (SISTEMA GENERAL DE PENSIONES)

El Neoliberalismo y el Conceso de Washington como pilar fundamental del Sistema de Seguridad Social. El neoliberalismo es un conjunto de políticas económicas que se utilizaron para abrir los mercados internacionales, fomentando el libre comercio a partir de una desnivelación de los mercados, institucionalizando la propiedad privada; de la misma manera se desarrolló otra característica fundamental con la privatización de las entidades públicas con el pretexto que la administración privada es más eficiente y adecuada que la administración pública, esta teoría fue desarrollada a nivel mundial,

Como consecuencia de esto se dividió internacionalmente el trabajo, donde cada país se especializaba y robustecía su economía en un producto específico. – Repartición en la cual fue diseñado el camino de latino América, el cual fue tecnificarse en labores agrícolas y proveedores de materia prima de esta forma Estados Unidos, Europa y Asia se apropiaron de la industrialización y producción tecnológica. (Hobsbawn, 1995, pág. 220)

De esta forma el Estado tiene a su cargo la creación y preservación del marco institucional apto para el desarrollo dinámico del sistema neoliberal. *“El neoliberalismo es, ante todo, una teoría de prácticas político-económicas que*

afirma que la mejor manera de promover el bienestar del ser humano, consiste en no restringir el libre desarrollo de las capacidades y de las libertades empresariales del individuo.” (Harley, 2005, pág. 25)

Este movimiento político y social de los Estados Capitalistas, fue creado como un modelo económico, que tuvo su inicio a partir de 1930, a causa de la crisis que sufrió la bolsa de valores de Nueva York, de allí nació la figura como solución a la crisis que puso en peligro el mercado de valores a nivel mundial de la época.

Teoría concebida bajo el propósito ideológico de fortalecer las economías nacionales, bajo la siguiente premisa, la administración privada es más eficiente y eficaz que la pública, fortaleciéndose esta política económica con los hechos que acontecieron de la segunda guerra mundial, situación aprovechada por los privados que habían acumulado grandes capitales, forjados gracias al consumo armamentista y abastecimientos de insumos de primera mano, por parte de los Estados, dejando así un empobrecimiento de las Naciones después de sostener dicho conflicto global, este movimiento se planteó como una actualización del liberalismo, donde su primicia trataba en limitar la intervención de los Estados en los asuntos jurídicos y económicos de cada Nación, que delegaba estas funciones a los privados los cuales poseían los recursos económicos y tecnológicos, por tanto,

el Estado quedaría con la función de vigilar y controlar a través de órganos creados para este fin, disminuyendo los gastos del heraldo público y convirtiendo financieramente auto sostenibles a los Estados.

Consenso de Washington

Ahora bien, el consenso de Washington es la unificación de políticas económicas de carácter neoliberal, que iniciaron a ser aplicadas a partir de los años 1980, debido a la crisis económica sufrida en la década de los 70, época en la que los países del norte de América tomaron medidas de esta índole reduciendo la tasa de beneficios que otorgaban para sus habitantes, viendo en ello una recapitalización a corto plazo, siendo exitosa para los inversionistas privados.

Como consecuencia de lo anterior el Fondo Monetario Internacional (FMI) y el Banco Mundial (BM), tomaron medidas económicas, a causa de las exorbitantes deudas externas de los Países del sur de América, esta medida fue tomada para recaudar sus intereses, por esta razón impuso una condición a sur América, unirse al sistema macro económico, para poder seguir siendo financiados por estos organismos, ya que estos países no garantizaban el pago de sus deudas, debido a que las ganancias se estaban reinvertiendo en los nacionales y no les quedaba los activos suficientes para pagar los pasivos de los que estos fondos eran los acreedores. Como *un “revivir” de esa división internacional del trabajo,*

durante los años noventa se relató el Consenso de Washington, que se trataba de un listado que incluía políticas económicas aconsejadas para América Latina con el objetivo de empujar su crecimiento. (Beck, 1998, pág. 48). Este listado fue elaborado por diferentes organismos financieros a escala internacional en la ciudad de Washington D.C: así se convirtió en el sistema económico adaptado por los siguientes países Argentina, Brasil, Colombia, Perú y Chile.

Algunas medidas tomadas por los gobiernos, de acuerdo a ese programa general que era el Consenso de Washington fue privatizar la recaudación de aportes a la seguridad social, el achicamiento del gasto público en salud y educación, que llevó a la creación de escuelas privadas y de servicios de medicina paga, la no inversión en el sector del transporte público, la nula presencia de programas sociales a sectores sociales vulnerables, etc.

Historia De La Seguridad Social En Colombia

Es preciso resaltar que Colombia ha tenido una evolución difícil y tropezada por los obstáculos económicos en el sistema de seguridad social, por lo tanto su organización se puede dividir en los siguientes periodos históricos:

- periodo de dispersión, hasta 1945.
- periodo de organización del sistema, desde 1945 hasta 1967.
- periodo de expansión, desde 1967 hasta 1977.
- medio de cambios y crisis, desde 1977 hasta 1990.
- por último se tomará el periodo de reformas estructurales desde

1990 hasta el año 2015. (Monsalve, 2011, pág. 45)

Periodo de Dispersión

Desde la época de la república hasta el año de 1945, la sociedad colombiana de la época empezó a manifestar el temor generado por las contingencias derivadas de la naturaleza del ser humano y su existencia.

Claro está que para esta época no existía sistema de seguridad social o seguro social, solamente algunos pocos beneficios de esa naturaleza.

Esta época se caracterizó en la negación del Estado para intervenir en los temas concernientes al SGSS, debido a esto los habitantes de Colombia de la época se encontraban desprotegidos en especial cuando se les presentaba alguna contingencia derivada al deterioro de su salud, a la vejez, muerte, recreación, sostenimiento del medio ambiente y sanidad pública, y la atención de estas contingencias correspondían directamente a las capacidades económicas de cada individuo, por lo tanto se le denominaba como un Estado irresponsable.

Por las razones anteriormente expuestas se concluyó que, los pocos logros en materia de seguridad social eran una combinación de beneficios asistenciales, a las que se le pueden denominar prácticas mutuales, las cuales nacieron en el sector militar, algunos gremios artesanales y en las primeras organizaciones obreras del país.

Se denominó al Estado Colombiano del siglo 20, en irresponsable, debido a que la asistencia médica en el país la brindó el sector privado.

Dicha asistencia inició principalmente para atender calamidades en salud; según lo cuenta algunos informes de la época que datan de 1918, manifestaron que hubo una epidemia de gripe en Bogotá, por la cual en unas pocas semanas habían muerto centenares de Bogotanos, relatan los informes que los improvisados

hospitales y Estados de enfermos, solo veían la caridad de la iglesia católica, la junta de socorro y entidades de salud privada, es tanto así que nombran a una entidad privada, El Campito, mencionaban que su ubicación era en Las faldas del Cerro de Monserrate, y que esta entidad era administrada por las hermanitas de la caridad.

Como dato relevante resaltan que gracias a dichos acontecimientos se crearon los primeros aportes en la medicina científica y se dieron las primeras cirugías a nivel local, de esta forma se construyó el hospital de San José, en la ciudad de Santa fe de Bogotá, este proyecto fue financiado y dirigido por la sociedad de cirugía de Bogotá fundada en 1902, lo más curioso es el acta de fundación en donde plasmaron que su edificación y sostenimiento se logró gracias a las donaciones de particulares, y se acordó que la finalidad de este hospital tenía que ser dedicada a la cirugía.

El mutualismo por su parte, tiene en el país su origen en los llamados montepíos militares, que fueron organizaciones castrenses del gobierno español implantadas también en América, consistentes en cajas de socorro financiadas mediante contribución de sus miembros para dar auxilios económicos a las familias de los militares, proclamada la independencia, tales instituciones continuaron vigentes hasta 1827.

En 1843 se restableció el montepío militar a solicitud de muchos militares, ante el desamparo de las familias de quienes fallecieron en las campañas libertadoras, en la guerra de independencia.

El montepío militar, reconocía asignaciones o prestaciones económicas a favor de las viudas de los militares fallecidos en servicio. En la evolución normativa del montepío se fue transformando en caja de ahorros, “*con la obligación de devolver aportes al afiliado o sus herederos*” (Monsalve, 2011, pág. 50)

Es importante para la historia de la seguridad social en Colombia, que esta necesidad brotó en esta nación gracias a los beneficios que gozaban los militares españoles en cuanto a seguridad social por defender y preservar la grandeza del imperio Español en América, en cambio los criollos y americanos de nacimiento que prestaban sus servicios en el ejército español se encontraban abnegados a la subsistencia y búsqueda de una independencia que les permitiera gozar de la libertad sin ningún beneficio.

Se puede concluir de lo anterior que en dicha época quienes gozaban de este beneficio era una minoría de los habitantes de la República de Colombia. (No algo diferente de lo actual).

Según informes históricos, se evidencio para el año 1917 el cierre total de los Montepíos Militares. Institución clasista y explícita para un grupo poblacional determinado, fundado con el propósito de proteger los intereses y bienes privados de las viudas y huérfanos de los militares en servicio activo, que por consecuencia de no reunir los requisitos de leyes especiales no tenían derecho a recibir otros beneficios.

Hito histórico: El mutualismo como práctica de los artesanos y de las primeras organizaciones obreras Colombianas.

El surgimiento de esta manifestación grupal se debe al espíritu de cooperación, expresado a través de cooperativas de producción y consumo, y de las cajas comunales de ahorro.

Los años veinte del siglo pasado, son de vital importancia para la historia de la seguridad social para el sector obrero, privado, fue de tal magnitud el movimiento obrero de esta época que lograron los mayores avances del sindicalismo y gran parte del desarrollo de la legislación laboral, en 1912 mediante la ley 82 del mismo año se creó la primer caja de previsión para el personal civil colombiano, claro está que era exclusivamente para el sector de las

comunicaciones en las raras postal y telegráfica que eran de vital importancia, esta caja de previsión se le conoce en la actualidad como Caprecom.

Es importante Resaltar al general Uribe Uribe, quien en su famosa conferencia de 1904 señaló *“no considero prematuro legislar sobre accidentes de trabajo si por descuido del empresario se hunde El socavón de una mina y aplasta o asfixia a los obreros ¿puede el Estado mirar el siniestro con indiferencia? o si de un andamio mal hecho cae y se mata el albañil ¿debe quedar sin sanción el responsable?”* (Hernando, 1986, pág. 66)

En homenaje a su muerte, la cual sucedió el 15 de octubre de 1914 cuando llevaba el proyecto de ley sobre accidentes de trabajo, el congreso de la república lo convirtió en la ley 57 de 1915.

Al leerse este sentimiento que brotaba en el movimiento obrero de 1920, se evidencia que los avances en materia pensional son mínimos, y que las preocupaciones de hace aproximadamente 100 años siguen siendo los mismos para la población más vulnerable, uno de los discursos de la época en esta materia era la siguiente:

Para dicha época se tenía la concepción que la pensión era de carácter estratificado y que los beneficios que otorgaba eran exclusivamente para quienes tenían cierto estatus socioeconómico privilegiado como trabajador.

La creación de la caja de previsión social de navegación, **río caja**, fue el mayor logro conseguido a través de la negociación colectiva en el siglo XX, con esto se puede evidenciar la gran influencia del movimiento obrero en materia de política y social surgida en el país a partir de los años 30. Esta caja nació a la vida jurídica por laudo arbitral en el año de 1942, este logro se debió a la lucha sindical iniciada por Fedenal, conformada por los trabajadores del río Magdalena, negociación colectiva que benefició aproximadamente a 1200 trabajadores.

Es importante el tipo de modalidad de su funcionamiento, la cual fue con aportes de la empresa y de los trabajadores y la caja con estos aportes debía cubrir los pagos por cesantía, indemnizaciones por accidente trabajo, muerte, invalidez y enfermedades profesionales. Aunque su vigencia no fue por el término que se requería toda vez que, por otro fallo arbitral el año 1949 suprimieron su existencia en la vida jurídica.

Periodo de Organización del Sistema 1945 -1967

Esta época se caracterizó por la creación de los seguros sociales y otorgamientos de algunas prestaciones patronales, en este periodo empezaron a

estructurarse en el país un régimen de seguros sociales. O sea el Estado inicio con la creación de las instituciones de la seguridad social y la creación de algunas normas que regulaban estas materias como el decreto 2350 de 1944 y la ley sexta de 1945, con estas normatividades se separó el sistema prestacional del sector público y privado, creando una brecha entre los dos sectores, que marcaría grandes diferencias.

En 1946 con la vigencia de la Ley 90 de este año, se dio origen a la creación del Instituto Colombiano de Seguros Sociales, el cual, tenía como propósito administrar un régimen de seguros sociales obligatorios para reemplazar a los empleadores en el reconocimiento y pago de las principales prestaciones sociales.

El Instituto Colombiano de Seguros Sociales, fortaleció y generó tranquilidad a los trabajadores de pequeñas empresas, ya que las pensiones no dependía directamente de la solvencia económica del empleador, con esto se logró que los trabajadores de las pequeñas empresas pudieran disfrutar de los beneficios del sistema.

Se rescata el estudio técnico que se realizó a través de los cálculos actuariales que eran bastantes precisos, pues en ellos trabajaron expertos en la

materia de un gran reconocimiento internacional, por lo tanto dicho proyecto de la Ley 90 de 1946 era ambicioso pero necesario para la sociedad colombiana de la época.

En la administración del presidente Lleras Camargo quien trabajó de la mano con el ministro Morales Benítez se expidió en 1960 los primeros decretos aprobatorios de los seguros de pensiones y de riesgos pensional, no obstante el Instituto Colombiano de Seguros Sociales demandó la nulidad de dicho decreto debido al Gran déficit que esto le generaría al sistema asimismo a la crisis que estaba generando los riesgos de enfermedad y maternidad, por esta razón sólo hasta el año 1964 tuvo vigencia los seguros de riesgos profesionales y posterior a ello en el año 1966 se dio comienzo al seguro de pensiones.

Es preciso resaltar qué desde los años 50 y 60 la situación administrativa de los seguros sociales eran objeto de críticas constantes, como quiera que se denunciaban la falta de estudios técnicos y se evidenciaba la carencia de análisis de los ingresos y egresos de dichos institutos, es tanto así que según cifras del actuario suizo Paul Schwab, en los cuales se indicaba que la caja nacional arrojaba un pasivo pensional superior al 500 millones de pesos de la época, por lo tanto era necesario aumentar el porcentaje de cotización de los afiliados y así mismo la edad mínima que se requería para el otorgamiento a la pensión.

Para esta época también se crearon las cajas de compensación destinadas a atender los subsidios familiares, la creación del Código Laboral y el pago mensual del subsidio familiar y por último la creación del SENA.

1.2.3. Periods de expansion 1967 a 1977

Esta época se caracterizó por la ampliación de los beneficios del sistema de seguridad social, así como la expansión geográfica de la cobertura a nivel nacional, claro está que dicha ampliación fue el inicio de la crisis del sistema general de seguridad social que propiciaría el reciente periodo.

Se puso en marcha el cubrimiento del seguro de invalidez, vejez y muerte. Con cubrimiento o protección a estas contingencias que son derivadas a la naturaleza humana, le nació un fuerte antagonista, la débil economía financiera del Instituto de Colombiano de Seguros Sociales, en cambio hubo ricos avances en materia jurídica en cuanto le es competente al área de la seguridad social.

La protección a las tres contingencias mencionadas anteriormente tuvo su inicio en el año de 1967, esto debido a la expedición del decreto 1824 del 12 de julio de 1965, por el cual se aprobó el reglamento de inscripciones, aportes y recaudos para el seguro de invalidez, vejez y muerte teniendo como último requisito legal para su funcionamiento la aprobación del decreto 3041 del 19 de diciembre de 1966, el cual plasmó el reglamento general de este seguro.

El reglamento general estableció los requisitos mínimos para la obtención a la pensión de vejez los cuales eran una edad mínima para las mujeres 55 años y para los hombres 60, estableció como tiempo mínimo de cotización 1000 semanas pero con posibilidad de que se redujeron a quinientas semanas Si se cotizaron en los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima pensional con lo que se pretendía proteger beneficiar a quienes se afiliaron al sistema a una edad avanzada.

El decreto 687 de 1967 ordenó el mecanismo para destinar el flujo económico del Instituto de Seguros Social con la contribución al desarrollo económico del país, de esta forma se llevó a cabo un contrato de fideicomiso y suscripción de bonos de valor constante que eran firmados entre el Instituto de los seguros sociales, el gobierno y el banco de la república.

El dinero de las cotizaciones se distribuyó para que su inversión fuera así; el 80% en bonos de valor constante para la seguridad social, un 10% que era depositado en el banco de la república para atender la liquidez de dicho instituto y el otro 10% para el fondo nacional hospitalario. (Leonardo, 1992 , pág. 91)

Para la década de 1970, se empezó a evidenciar que los ingresos del Instituto Colombiano de Seguros Sociales (ICSS) generaban una gran cantidad de capital a corto plazo, sin embargo, la inversión del Estado era mínima y, aunado a lo anterior la administración de los recursos económicos por parte de las directivas

del ICSS no fue la más idónea y honesta, por lo tanto la fuga o pérdida de dinero y los malos manejos administrativos de la época, y los directivos del ICSS que no se preocuparon por la inversión y auto sostenibilidad económica de la entidad, generó un déficit que puso el sistema al borde de una quiebra o liquidación, tampoco se tomaron medidas de prevención de los gastos que se generaban con el envejecimiento, el desmejoramiento en el Estado de salud y los accidentes laborales que estaban sufriendo los cotizantes,

Lo que terminó de agudizar el problema administrativo fue la politización de la entidad, como quiera que el ministro de trabajo de la época Jorge Mario Eastman, le exigió al consejo directivo del Instituto Colombiano de Seguros Sociales en abril de 1971, la división o reparto paritario de las gerencias seccionales entre los dos partidos (liberal - conservador).

Ahora bien, en este periodo se rescata que se implementó paulatinamente la ampliación de la cobertura a la seguridad social a nivel nacional, así mismo se efectuó el seguro médico familiar, lo que permitió a los familiares del trabajador un acceso como beneficiarios al sistema de salud.

Periodo de cambios y crisis 1977 a 1990.

Debido a la crisis económica del Instituto Colombiano de Seguros Sociales se le otorgó al presidente de la república facultades extraordinarias para que él fuese el encargado de organizar la entidad, sin embargo esta decisión sólo generó una reestructuración parcial.

Para el inicio de esta época se realizó un cambio el nombre quedando a partir de ese momento Instituto de Seguros Sociales (ISS).

Se mitigó el movimiento sindical de la entidad con la creación de los funcionarios de la seguridad social, quienes tenían una categoría intermedia entre los empleados públicos y trabajadores oficiales.

Se inició un movimiento Dinámico en la jurisprudencia de la sala laboral toda vez que, se iniciaron los primeros procesos de reconocimiento de pensión para dirimir conflictos en cuanto a la decisión de constituir el tránsito prestacional a cargo del seguro social o del empleador, lo que se denominó pensión sanción.

Periodo de reformas estructurales desde 1990

A partir de esta época surgieron reformas estructurales que cambiaron radicalmente el modelo de seguridad social en Colombia.

Todos los cambios se dieron por el impacto que tuvo el contexto mundial en el ámbito político social y económico, todo se debía a los procesos de globalización de la economía capitalista.

Se entendió bajo las premisas mencionadas anteriormente qué, los sistemas de la seguridad social era la alianza histórica entre el capitalismo, Estado asistencial y democracia.

Con las nuevas estructuras se buscó que el sistema de seguridad social continuara, pero con la idea que el gasto público que estas entidades generaban disminuyera sustancialmente, y la fórmula fue trasladar la administración de estos fondos al sector privado; estas ideas basadas en el liberalismo, mercadización y neoliberalismo económico, el cual crecía a pasos agigantados a nivel mundial.

A partir de esto en Colombia se adoptaron.

2 SISTEMA GENERAL DE PENSIONES: FUNDAMENTACIONES Y CONCEPTUALIZACION.

Antes de hondar en las nociones generales para la comprensión del sistema, es necesario resaltar que el Sistema Pensional en Colombia, como muchos alrededor del mundo ha evolucionado continuamente con el pasar de los años, esto, como resultado a la adaptación de los tiempos y circunstancias del país. Esta definición como se señaló en el capítulo anterior surgió con la creación del Sistema de Seguridad Social y la necesidad de prever las calamidades o situaciones de difícil manejo presentadas en las etapas de la vida.

Se podría decir que la primera vez que se hizo alusión una definición de auxilio para la vejez fue en el sector público y que muy pocos eran los privilegiados, cobijados bajo la (Ley 50 de 1886) y después con la (Ley 6ta de 1945), creadora de la Caja Nacional de Previsión Social (CAJANAL. Posteriormente se expidió la (Ley 90 de 1946) con el que se estableció el reconocimiento de las prestaciones sociales, entre ellas el derecho a una pensión de jubilación para todos los trabajadores dependientes e independientes. Y paulatinamente se fueron creando más cajas de previsión locales, aproximadamente 1040 que se financiaban primariamente con aportes del Estado y de los funcionarios públicos, generando el primer Régimen de Solidario de Prima Media, que consistía en un fondo público administrado por el Instituto

Colombiano de Seguros Sociales (ICSS) con afiliados cotizantes principalmente de empresas privadas, al ser un sistema pionero y administrado de manera inadecuada se reflejó como un sistema que no era auto sostenible financieramente, lo que llevó a que el sistema de pagos se fragmentara y eventualmente colapsara.

Posteriormente, se emitió decreto (Decreto 049 de 1990), que reconoce la pensión de vejez, invalidez y muerte además, de la creación por primera vez la indemnización sustitutiva que más adelante se definirá.

Finalmente, bajo la promulgación de la Constitución Política de Colombia surgieron reconocimientos a los trabajadores plasmados en el artículo 48, estableciendo como garante al Estado de este derecho; el legislativo tuvo en cuenta los problemas anteriores, buscó ampliar la cobertura, reducir los costos, equilibrar las contribuciones y beneficios, mejorar los rendimientos, todo esto para garantizar la sostenibilidad del sistema. Ya que en los primeros intentos para la implementación de la pensión se evidenció que la edad de retiro era muy temprana a comparación de la esperanza de vida del país, como también la desigualdad en la estructura, colapsando el sistema.

Aunque la Constitución permitió la reestructuración del sistema pensional en Colombia, la materialización se realizó con la entrada en vigencia de la Ley

100 de 1993 que transformó el Sistema de Seguridad Social del país, adecuando lo creado por el legislador a las necesidades demográficas y económicas.

Teniendo claridad de estos momentos dentro del sistema pensional, se empezará a definir las nociones más importantes a consideración para la comprensión del sistema.

Principios del Sistema General de Pensiones

Con la implementación de la Ley 100 de 1993 que entro en vigencia el 01 de abril de 1994, se definieron los principios que rigen el Sistema General de Seguridad Social y por ende el Sistema de Pensiones. En el artículo 2 establece: **eficiencia, universalidad, solidaridad, integralidad, unidad y participación.** Todos ellos hacen referencia a la mejora y sostenibilidad de la calidad de vida de la persona, trabajando dinámicamente no solo para la cobertura en determinadas contingencias, sino también buscando la protección y cumplimiento del Estado como garante. Es así como el Estado debe asegurar la igualdad de condiciones frente a la prestación del servicio, sin ninguna discriminación, en todas las etapas de la vida, a TODOS los habitantes del territorio nacional. Esto en concordancia del artículo 2 de la Constitución Política de Colombia que en su tener reza:

“Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y

deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo”.

No obstante, la obligación no solo es del Estado porque también los beneficiados (trabajadores dependientes, independientes, empleados públicos, trabajadores oficiales y demás afiliados) son sujetos de obligados, lo que traduce, que si bien es cierto adquieren derechos de la misma forma reciben obligaciones puesto que el sistema necesita de la contribución de todos para sostener el fondo patrimonial, de tal manera que para unos y otros no represente una imposición y pérdida absoluta de sus recursos, activando de esta manera un mecanismo solidario en su financiamiento.

Objeto y definición del Sistema General de Pensiones

Antes de la Ley 100 de 1993, no existía una definición que precisara el significado del Sistema General de Pensiones, la legislación se limitaba a referirse como la cobertura que se efectuaba en algunas etapas de la vida frente a contingencias presentadas y el cumplimiento de los requisitos para adquirirla, O como lo define la Corte Constitucional mediante la sentencia C-546 de 1992: *“un salario diferido del trabajador fruto del ahorro forzoso durante toda una vida de*

trabajo” (Mag. Pon. Angarita Baron, Martinez Cabellero Alejandro, 1992), entonces se podría diferir que es una devolución del ahorro realizado en los años con mayor energía para disfrutarlo cuando su capacidad de empleo sea menor. Esta definición estuvo en firme hasta 1994 cuando, con el artículo 10 de la ley en comento, se definió de la siguiente manera:

“El sistema general de pensiones tiene por objeto garantizar a la población, el amparo contra las contingencias derivadas de la vejez, la invalidez y la muerte, mediante el reconocimiento de las pensiones y prestaciones que se determinan en la presente ley, así como propender por la ampliación progresiva de cobertura a los segmentos de población no cubiertos con un sistema de pensiones”. (Ley 100 de 1993).

Sintetizando el objeto del Sistema General de Pensiones es generar un auxilio en las eventualidades derivadas en situaciones críticas (vejez, invalidez y la muerte), asimismo, ampliar su aplicación de una forma universal, aplicándolo de forma general a todos los habitantes.

Sentido y Naturaleza Jurídica de la Afiliación.

“La afiliación puede definirse como el vínculo que se establece entre la entidad administradora y el afiliado, que constituye la fuente de los derechos y obligaciones del sistema. La legislación del sistema de pensiones considera que el vínculo de afiliación tiene el carácter de permanente, que es independiente del régimen que seleccione el afiliado y que no se pierde por dejar de cotizar” (Decreto. 692/94).

“Acerca de la naturaleza jurídica de la afiliación puede señalarse que se trata de un vínculo de carácter contractual siempre que se entienda que su régimen legal no está determinado por la autonomía de la voluntad de las partes, sino que los efectos de la afiliación y las reglas aplicables son de carácter legal”. (Hernandez, 2007, pág. 183).

Entonces bajo este entendido, la afiliación nunca se interrumpe y no queda a disposición de las partes la terminación, independientemente si el afiliado realiza cambio de régimen, siempre estará afiliado al sistema que no se asemeja a que continuamente realice aportes.

Reglas Esenciales de la Afiliación.

Esta afiliación al sistema se puede realizar de dos formas, la primera obligatoria para las personas sujetas a un contrato de trabajo y la segunda de manera voluntaria para los trabajadores independientes y en general todas las personas naturales, como también extranjeros que trabajen en el país y no estén cubiertos por un auxilio de su país de origen.

De la misma forma existen los afiliados activos e inactivos, quienes se habían hecho alusión, pues muchas veces se llega a confundir la afiliación con la cotización. Entonces, los afiliados activos son las personas que aportan al sistema y adquieren la calidad de cotizantes y *“los inactivos son las personas que han cumplido un periodo de más de seis meses de no pago de cotizaciones”* (D.692/94).

Esta afiliación cuenta con las siguientes características establecidas en el artículo 13 de la Ley 100: a) La selección de cualquiera de los regímenes es de forma libre y voluntaria por parte del afiliado pero una vez efectuada la selección inicial, éstos sólo podrán trasladarse de régimen por una sola vez cada tres (3) años, contados a partir de la selección inicial, b) Los afiliados tendrán derecho al reconocimiento y pago de las prestaciones y de las pensiones de invalidez, de

vejez y de sobrevivientes, c) La afiliación implica la obligación de efectuar los aportes que se establecen en esta ley, d) Para el reconocimiento de las pensiones y prestaciones contempladas en los dos regímenes se tendrá en cuenta la suma de las semanas cotizadas a cualesquiera de ellos, e) En desarrollo del principio de solidaridad, los dos regímenes garantizan a sus afiliados el reconocimiento y pago de una pensión mínima en los términos de la presente ley, i) Existe un fondo de solidaridad pensional destinado a ampliar la cobertura mediante el subsidio a los grupos de población que, por sus características y condiciones socioeconómicas, no tienen acceso a los sistemas de seguridad social, tales como campesinos, indígenas, trabajadores independientes, artistas, deportistas y madres comunitarias.

Obligaciones de las administradoras y empleadores

Dentro del sistema no solo aparece como sujeto activo el afiliado, sino también por su bienestar cooperan mancomunadamente las administradoras del servicio y los empleadores, todo de forma que recaudan los aportes para salvaguardarlos y hacer estricto cumplimiento de los principios del sistema.

Empleadores

A los empleadores les corresponden las siguientes obligaciones en relación con el pago de las cotizaciones (Ley 100, arts22 y 23; D.692/94, art27 y 28):

El empleador será responsable del pago de su aporte y del aporte de los trabajadores a su servicio. Para tal efecto, descontará del salario de cada afiliado, al momento de su pago, el monto de las cotizaciones obligatorias y el de las voluntarias que expresamente haya autorizado por escrito el afiliado, y trasladará estas sumas a la entidad elegida por el trabajador, junto con las correspondientes a su aporte, dentro de los plazos que para el efecto determine el Gobierno.

Además de encargar al empleador del descuento al trabajador, también lo responsabilizó por la totalidad del aporte en caso tal que no hubiere efectuado el descuento al trabajador.

Administradoras

A las administradoras del sistema de pensiones se les delegaron las siguientes obligaciones en relación con el pago de aportes (Ley100, art 24; D692/94 art 34 y 38):

Corresponde a las entidades administradoras de los diferentes regímenes adelantar las acciones de cobro con motivo del incumplimiento de las obligaciones del empleador de conformidad con la reglamentación que expida el Gobierno Nacional. Para tal efecto, la liquidación mediante la cual la administradora determine el valor adeudado, prestará mérito ejecutivo.

También delego a las administradoras establecer mecanismos de compensación de aportes cuando los empleadores hayan consignado en administradoras diferentes a las que selección del trabajador, esto podría pasar cuando se realiza un traslado de fondo y mientras que es aceptado el trabajador de igual forma se siguen haciendo los aportes en la antigua administradora, luego internamente se realizara la entrega de estos aportes.

Regímenes que Gobiernan el Sistema General de Pensiones.

Con la ley 100 de 1993 se introdujo el actual sistema dual que consiste en regímenes solidarios que actúan de forma independiente pero que coexisten conjuntamente: a) Régimen de Solidario de Prima Media con prestación definida y b) Régimen de ahorro individual con solidaridad, en este último se efectúan aportes a una cuenta de ahorro individual administrada por fondos especializados de carácter privado. Sin embargo, el régimen que atañe esta investigación es el Régimen de prima media con prestación definida, que es de carácter público y se basa en el principio de la solidaridad. En este régimen los aportes de los cotizantes son incluidos en un fondo común y son administrados por el Instituto de Seguros Sociales -ISS-, actualmente La Administradora Colombiana de Pensiones (COLPENSIONES). Aunque se puede hacer traslado de un régimen a otro, no se puede pertenecer o dividir los aportes para los dos regímenes.

Las entidades administradoras de cada uno de los regímenes del sistema general de pensiones estarán sujetas al control y vigilancia de la Superintendencia Bancaria.

Concepto y naturaleza jurídica de la cotización o aporte.

El Sistema General de Pensiones es contributivo por ende es un sistema de sostenibilidad financiera, realizando los afiliados cotizaciones o aportes, contribuyendo de esta forma con el financiado del sistema y además adquiriendo los beneficios del régimen pensional.

Este pago que hace el trabajador y el empleador en caso de un contrato de trabajo o solo el trabajador independiente o contratista para tener derecho a los beneficios que el régimen pensional ofrece, obviamente previo al cumplimiento de los otros requisitos. Esta cotización o aporte finaliza cuando el afiliado reúna el total de los requisitos y con esta forma obtiene la pensión mínima de vejez o invalidez. Sin embargo cuando el afiliado o el empleador no solicitaren la pensión, el afiliado puede seguir vinculado hasta llegar a la edad de retiro forzoso, que no significa una desafiliación del sistema sino de la cancelación del aporte. Esta cotización es el Ingreso Base de Cotización (IBC) que en ningún caso podrá ser inferior a un salario mínimo legal vigente.

“Acerca de la naturaleza jurídica de las cotizaciones a la seguridad social, la jurisprudencia constitucional ha señalado que se trata de recursos tributarios de naturaleza parafiscal. La Ley 797 dispuso que los recursos del sistema pertenecen al mismo y no a la nación, ni a las entidades que los administran (L. 100, art 13, m, adicionado por Ley 797, art.2)” (Monsalve, 2011, pág. 205).

Requisitos para adquirir la pensión en Colombia.

En el siguiente cuadro se efectuó un análisis con los aditamentos más relevantes para comprender el sistema Pensional en Colombia, empezando con la definición de cada pensión y los requisitos exigidos dentro de la normatividad vigente al momento de causarla: **tabla # 1**

ITEM	CONTINGENCIAS	DEFINICIÓN	REQUISITOS		PRESTACIONES	
			Decreto 049 de 1990	Ley 100 de 1993	CUMPLE	NO CUMPLE
1	Vejez	Se otorga cuando el afiliado llega al último periodo de la vida, que sigue a la madurez, y en el cual se tiene edad avanzada. Una vez ha cumplido los requisitos de tiempo y edad establecidos dependiendo el regimen al cual pertenece.	a) Los hombres sesenta (60) o más años de edad o cincuenta y cinco (55) o más años de edad, si se es mujer y, b) Un mínimo de quinientas (500) semanas de cotización pagadas durante los últimos veinte (20) años anteriores al cumplimiento de las edades mínimas, o haber acreditado un número de un mil (1.000) semanas de cotización, cotizadas en cualquier tiempo.	En *RPM cumplir 57 años para las mujeres y 62 para los hombres. Haber cotizado un mínimo de semanas, así: 1.200 en 2011, 1.225 en 2012, 1.250 en 2013, 1.275 en 2014 y 1.300 a partir de 2015, y en el *RAIS Tener en su cuenta de ahorro individual un capital que is superior al 110% del salario mínimo legal mensual vigente a la fecha de expedición de la Ley 100 de 1993, reajustado anualmente según la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor (IPC) certificado por el DANE. Para el cálculo del monto de la pensión se tienen en cuenta los rendimientos generados por la AFP y el valor del bono pensional, cuando hubiere éste. A cualquier edad.	Pensión de Vejez o Jubilación	Indemnización Sustitutiva o devolución de aportes
2	Invalidez por riesgo común	Se otorga a los afiliados que por cualquier causa de origen no profesional, y no provocada intencionalmente, pierden el 50% o más de su capacidad laboral.	a) Ser inválido permanente total o inválido permanente absoluto o gran inválido y, b) Haber cotizado para el Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte, ciento cincuenta (150) semanas dentro de los seis (6) años anteriores a la fecha del estado de invalidez, o trescientas (300) semanas, en cualquier época, con anterioridad al estado de invalidez.	Debe haber cotizado por lo menos 50 semanas dentro de los últimos tres años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez.	Pensión de invalidez por riesgo común	Indemnización Sustitutiva o devolución de aportes
3	Muerte	Se otorga a los beneficiarios de los afiliados que fallezcan.	a) Cuando a la fecha del fallecimiento, el asegurado haya reunido el número y densidad de cotizaciones que se exigen para adquirir el derecho a la pensión de invalidez por riesgo común y, b) Cuando el asegurado fallecido estuviere disfrutando o tenga causado el derecho a la pensión de invalidez o de vejez según el presente Reglamento.	El afiliado debió haber cotizado como mínimo 50 semanas dentro de los últimos tres años anteriores a la fecha de su muerte. Si fallece y ya estaba pensionada por vejez, el monto de la pensión será del 100% del monto de lo que estaba recibiendo pero si el fallecido aún se encontraba aportando será el 45% del ingreso base de cotización incrementando el 2% por cada 50 semanas adicionales a las 500 primeras, sin que exceda del 75% del ingreso base de cotización.	Pensión de Sobrevivientes + auxilio funerario	Indemnización Sustitutiva o devolución de aportes

*RPM: Regimen de Prima Media con Prestación Definida

*RAIS: Regimen de Ahorro Individual Solidario

Ahora bien, la ley 100 bajo la aplicación de los principios del sistema contempló a los afiliados pertenecientes al sistema antes de entrar en vigencia esta ley, con el fin de no afectar las expectativas legítimas, es decir, los derechos no adquiridos de quienes venían cotizando y que se hallaban próximos a pensionarse, así pues, establecido en el artículo 36 de la misma un régimen transicional o régimen de transición, que en su tenor reza:

“La edad para acceder a la pensión de vejez, continuará en cincuenta y cinco (55) años para las mujeres y sesenta (60) para los hombres, hasta el año 2014, fecha en la cual la edad se incrementará en dos años, es decir, será de 57 años para las mujeres y 62 para los hombres.

La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente ley.”

Ahora bien, para tener la posibilidad de pensionarse con los requisitos de la ley anterior, se condiciono que al primero de abril de 1994 las mujeres debían tener 35 o más años de edad, y los hombres 40 o más años de edad. Asimismo quedaban acogidos por dicho régimen los que no tuvieran esas edades pero que acumularan a la misma fecha al menos 15 años de servicios cotizados.

Así las cosas, el régimen de transición iba hasta el 31 de diciembre de 2014 para todos los acogidos por él. No obstante, el gobierno del presidente Uribe impulso la reforma constitucional del 2005, que entre otras cosas incursiono en la vigencia del régimen de transición reduciendo el periodo del régimen hasta julio de 2010, y sólo se conservó hasta el 31 de diciembre de 2014 para los afiliados que a julio de 2005 acreditaran haber cotizado al menos 750 semanas.

Entonces, después de esto para que el afiliado obtenga el amparo del régimen de transición debe:

Tabla 1

RÉGIMEN DE TRANSICIÓN			
ITEM	PERIODO	HOMBRES	MUJERES
1	Antes del 1 de abril de 1994	45 años de edad o mas y 15 años de servicio	35 años de edad o mas y 15 años de servicio
2	En julio de 2005	Demostrar que tenían mínimo 750 semanas cotizadas	
3	En diciembre 2014	60 años de edad y 1000 semanas cotizadas	55 años de edad y 1000 semanas cotizadas

Régimen de Solidario de Prima Mediación prestación definida.

Como se ha venido precisando en el Sistema General Pensiones existen dos regímenes, sin embargo el tema de esta investigación es el Régimen de Solidario de Prima Media que es allí donde se ve materializada la indemnización sustitutiva; el artículo 31 define este régimen como:

“El Régimen de Solidario de Prima Mediación prestación definida es aquél mediante el cual los afiliados o sus beneficiarios obtienen una pensión de vejez, de invalidez o de sobrevivientes, o una indemnización, previamente definida, de acuerdo con lo previsto en el presente título.

Serán aplicables a este régimen las disposiciones vigentes para los seguros de invalidez, vejez y muerte a cargo del Instituto de Seguros Sociales, con las adiciones, modificaciones y excepciones contenidas en esta ley”. (Ley 100 de 1993).

Aunado a ello en el artículo 32 especifican las características de este régimen indicando:

“a) Es un régimen solidario de prestación definida;

b) Los aportes de los afiliados y sus rendimientos, constituyen un fondo común de naturaleza pública, que garantiza el pago de las prestaciones de quienes tengan la calidad de pensionados en cada vigencia, los respectivos gastos de administración y la constitución de reservas de acuerdo con lo dispuesto en la presente ley, y

c) El Estado garantiza el pago de los beneficios a que se hacen acreedores los afiliados”. (Ley 100 de 1993)”

Descomponiendo esta definición del régimen se entiende:

- Es solidario: porque está basado en el principio de solidaridad, por ende es un fondo que se abastece de los aportes realizados por las afiliados que ingresan al sistema para cubrir las contingencias de las personas que ya cumplieron los requisitos para sufragar el beneficio y que son los más antiguos. También porque los afiliados con mayor capacidad de pago que son trabajadores dependientes que devengan salario o que siendo independientes perciben ingresos superiores a cuatro (4) salarios mínimos legales vigentes (SMLV), deben aportar un punto adicional para financiar el Fondo de Solidaridad Pensional, financiado por un programa de subsidios.

- Régimen de Prima Media: *“En virtud del régimen financiero que desde sus orígenes caracterizó al I.S.S., así como por el sistema de beneficio establecido, el cual dependiendo de la normatividad aplicable, siempre atiende a un sistema ponderado de promedios”* (Hernandez, 2007, pág. 198).

- Prestación definida: Como su nombre lo indica, define cuales son los requisitos para adquirir el auxilio y cuáles son los beneficios que adquiere (pensión o indemnización), no hay posibilidad de excepción para ninguno de los afiliados, bajo acuerdo o pactos.

Historia de las entidades administradoras del Régimen Solidario de prima media con prestación definida.

El mejoramiento de la calidad de vida en Colombia siempre ha sido el pilar fundamental de los dirigentes del país. Los gobiernos del momento quisieron modernizar un país envuelto en conflictos sociales de vieja data, reflejados en inconformidad y manifestaciones por parte de sus habitantes. En ese marco se creó el Instituto Colombiano de Seguros Sociales, inaugurado por el gobierno de Mariano Ospina Pérez (1946-1950), como ya se observó en el capítulo de historia del régimen pensional.

Así pues, en un inicio se otorgó esta responsabilidad al ICSS posteriormente llamado Instituto de Seguros Sociales, que con la incursión de la Ley 100 de 1993, se estableció normativamente que el régimen solidario de prima media con prestación definida será administrado por el Instituto de Seguros Sociales, conforme su artículo 52. No obstante, este artículo también reconoce a otras cajas de previsión para el manejo de afiliación, custodia y recaudo de los aportes hechos por los afiliados, para finalmente reconocer la prestación, bien sea, una pensión de invalidez, vejez o muerte.

La ley 100 de 1993 en su articulado del 52 al 58, especifica que las administradoras tienen las facultades de fiscalización e investigación sobre los

empleadores, para asegurar el cumplimiento, asimismo adelantar las investigaciones derivadas de las obligaciones no declaradas, solicitar informes a los retenedores y empleadores, como también exigir la presentación de documentos o registros de operaciones, cuando unos u otros estén obligados a llevar libros registrados, comprobantes y documentos del empleador o agente retenedor de las cotizaciones al régimen, y efectuar todas aquellas diligencias necesarias para la correcta y oportuna determinación de las obligaciones.

Al transcurrir 10 años de la creación de esta administradora para el manejo del régimen solidario de prima media con prestación definida, se fueron agotando las reservas al evidenciarse: el reconocimiento de una pensión mínima con 20 años de aportes, regímenes especiales con costos fiscales altos, la concesión de privilegios por transición del régimen de prima media al de ahorro individual. Lo que traduce, que de este fondo común depende de un número de afiliados, al cumplir los requisitos en tan poco tiempo, los escasos recursos que tenía el ISS, se distribuía en los afiliados que cumplían, por tanto la solidez y la sostenibilidad de la entidad se debilitó, ya que no había inyección de capital, ya no existía rentabilidad de las inversiones hechas por el ISS y además de sus altos costos de administración.

Por este colapso, se vio necesaria la ejecución de nuevas medidas que ayudaran a sistematizar los beneficios de los futuros pensionados y que arrojó la Ley 797 de 2003. Esta normativa modificó algunas disposiciones de la ley 100 con el fin de recostear el ISS y sistematizar los recursos, así llevando a cabo con las pensiones futuras de éste régimen.

El objeto principal de esta ley, en aplicación del principio de la universalidad, es ampliar la cobertura para que todas las personas residentes en Colombia, bien sea, independientes o dependientes obtengan el beneficio de la pensión, también mejorar la calidad de vida en manera individual y obtengan un bienestar general, que este afecta especialmente a la comunidad. También realizó otros cambios considerables como: el aumento en el aporte de los afiliados, el incremento del tiempo de cotización para acceder a la pensión de vejez; y lo más importante, estableció una reducción de la vigencia del período de transición establecido que paso del primero de enero de 2014 al primero de agosto de 2010 excepto para trabajadores que hayan cotizado por lo menos 750 semanas, como se había indicado en la *Tabla 2*. Posteriormente, se expidió la Ley 860 de 2003 con el fin de subsanar algunos vicios de inconstitucionalidad, que hacían referencia a los afiliados pertenecientes a los del régimen de transición.

Subsiguientemente, bajo el gobierno del Presidente Álvaro Uribe Vélez, se elevó constitucional por medio del Acto legislativo 001 de 2005 algunas normas ya existentes, que fueron adicionadas al artículo 48 de la Constitución.

Cabe resaltar el artículo primero de este acto : *"El Estado garantizará los derechos, la sostenibilidad financiera del Sistema Pensional, respetará los derechos adquiridos con arreglo a la ley y asumirá el pago de la deuda pensional que de acuerdo con la ley esté a su cargo. Las leyes en materia pensional que se expidan con posterioridad a la entrada en vigencia de este acto legislativo, deberán asegurar la sostenibilidad financiera de lo establecido en ellas"*.

De esta manera, el estado hace alusión al principio de sostenibilidad financiera o fiscal, que como se había mencionado desde el Consenso de Washington, la era neoliberal y lo más importante la incursión del Estado Social de Derecho en la Carta Magna de 1991,

La sostenibilidad fiscal es importante para el progreso económico y social de un país en la medida en que el sector público busca que, ante una determinada y limitada capacidad para recaudar ingresos y para acceder a recursos de financiamiento, la política de gasto pueda mantenerse o sostenerse en el tiempo, de manera que en el mediano y en el largo plazo se logren importantes objetivos

públicos, como la reducción de la pobreza y la desigualdad y la equidad intergeneracional, y un crecimiento económico estable. En otras palabras, el Gobierno protege la sostenibilidad fiscal cuando la senda de gasto que adopta en el presente no socava su capacidad para seguir gastando en la promoción de los derechos sociales y en los demás objetivos del Estado en el mediano plazo. (Oscar Iván Zuluaga, 2011)

Esto significa que, ante las adversidades presentadas el Estado debe responder por sus deberes sociales, buscando como finalidad que el sistema no colapsara como había sucedido en los primeros años de aplicación de la Ley 100 y tuviese una base de sostenibilidad.

Por ello, también este Acto legislativo agregó, la obligatoriedad del pago de las pensiones, que ninguna pensión podrá ser inferior al salario mínimo. Finalmente, la reforma estableció un monto máximo de pensión mensual para el régimen común, determinando que *“a partir del primero de agosto de 2010, no abran pensiones superiores a veinticinco salarios mínimos con cargo a recursos de naturaleza pública y desaparece la 14 mesada”*

Con estos cimientos claros, bajo la Ley 1151 de 2007, el Plan de Desarrollo, en el artículo 155 dio origen a la nueva entidad administradora:

créase una empresa industrial y comercial del Estado del orden nacional, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente, vinculada al Ministerio de la Protección Social, denominada Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones, cuyo objeto consiste en la administración estatal del régimen de prima media con prestación definida incluyendo la administración de los beneficios económicos periódicos de que trata el Acto Legislativo 01 de 2005, de acuerdo con lo que establezca la ley que los desarrolle.

Así las cosas, se efectuó y a la liquidación de Cajanal EICE, Caprecom y del Instituto de Seguros Sociales, se creó una entidad con su patrimonio conformado por los ingresos que genere en desarrollo del objeto social y por los aportes del Presupuesto General de la Nación, los activos que le transfieran la Nación y otras entidades públicas del orden nacional y los demás ingresos que a cualquier título perciba.

Colpensiones es una en la actualidad la administradora del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, que es de carácter público del orden nacional, y para lo cual el Gobierno, en ejercicio de sus facultades constitucionales, deberá realizar todas las acciones tendientes al cumplimiento de dicho propósito.

De conformidad con el Artículo 5 del Decreto No. 4936 del 29 de diciembre de 2011, las principales funciones de Colpensiones son entre otros: a. Administrar en forma separada de su patrimonio los recursos correspondientes al Régimen de Prima Media con prestación definida, b. Administrar en forma separada de su patrimonio el portafolio de inversiones, ahorros y pagos del Sistema de Ahorros de Beneficios Económicos Periódicos, c. Diseñar y adoptar estrategias para otorgamiento de servicios adicionales o complementarios, para uso y disfrute de sus afiliados, ahorradores, pensionados y beneficiarios, tales como: Servicios de pago y transacciones virtuales o tarjetas monederos, para lo cual podrá celebrar convenios con establecimientos públicos o privados, cajas de compensación, entre otros, d. Realizar las operaciones de recaudo, pago y transferencias de los recursos que deba administrar, e. Gestionar la historia laboral y pensional, los registros de sus beneficiarios, adelantar los registros de novedades, analizar la consistencia de información y hacer el manejo, la conservación y la custodia documental.

Requisitos de la pensión de vejez en el Régimen Solidario de prima media con prestación definida

Al realizar una definición precisa de vejez no se difiere mucho entre una y otra, la Real Academia Española lo describe como:

1. f. Cualidad de viejo.

2. f. Edad senil, senectud.

3. f. Achaques, manías, actitudes propias de la edad de los viejos.

4. f. Dicho o narración de algo muy sabido y vulgar. (Española, La 23.^a edición (2014))

Todas ellas hacen alusión a debilidad, edad en la cual disminuye la actividad y productividad de la persona, por ello ante esta contingencia el legislador prevé la situación y crea la pensión de vejez que se podría definir como el derecho que tiene el afiliado a recibir una prestación materializada en dinero de forma periódica y vitalicia, previo al cumplimiento de los requisitos legales establecidos.

Se busca entonces mediante esta prestación, retribuir económicamente a la persona que ha entregado lo mejor de su fuerza de trabajo y que durante todo ese periodo de vida productiva ha efectuado cotizaciones al Sistema General de Pensiones, garantizándole ahora que ha perdido sus energías y se encuentra en estado de inferioridad frente al mercado laboral, los ingresos necesarios que le permitan conservar una vida digna para sí y el núcleo familiar que de ella depende. (Hernandez, 2007, pág. 209)

En el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, que fue modificado por el artículo noveno de la Ley 797 de 2003, estipulo como requisitos

- Haber cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer o sesenta (60) años si es hombre.
- Haber cotizado un mínimo de mil (1.000) semanas en cualquier tiempo.

Incremento de semanas

A partir del 1 de enero de 2005 el número de semanas se incrementara en 50 y a partir del 1 de enero de 2006 se incrementara en 25 cada año hasta llegar a 1.300 semanas en el año 2015. (Rojas, 2013, pág. 197)

Indemnización sustitutiva de la pensión de vejez

En caso de no cumplirse con los anteriores requisitos y de manifestarse la imposibilidad de seguir cotizando.

Antes de la creación de la Constitución Política de 1991 y la Ley 100; en el artículo 14 del Acuerdo 049 de 1990, ya definía la indemnización sustitutiva como:

Las personas que habiendo cumplido las edades mínimas exigidas para adquirir el derecho a la pensión de vejez, se retiraren definitivamente de las actividades sujetas al seguro social y no hubieren acreditado el número mínimo de semanas de cotización requeridas para que tal derecho se cause, percibirán en sustitución, por cada veinticinco (25) semanas de cotización acreditadas, una indemnización equivalente a una mensualidad de la pensión por invalidez permanente total que les hubiere correspondido en el supuesto de haberse invalidado al cumplimiento de la respectiva edad.

Para conceder esta indemnización se requiere, que no hayan transcurrido más de diez (10) años entre el período a que corresponde la última cotización acreditada y la fecha de cumplimiento de las edades para adquirir el derecho a la pensión de vejez, y que el asegurado tenga acreditadas no menos de cien (100) semanas de cotización.

También realizaba énfasis en que las personas que recibieran este beneficio no podrían después de un tiempo inscribirse de nuevo en cualquiera de los seguros, bien sea, vejez, invalidez y muerte.

Con la expedición de la Ley 100 de 1993, se creó una nueva figura de la indemnización sustitutiva, que en su artículo 36 establece:

Las personas que habiendo cumplido la edad para obtener la pensión de vejez no hayan cotizado el mínimo de semanas exigidas, y declaren su imposibilidad de continuar cotizando, tendrán derecho a recibir, en sustitución, una indemnización equivalente a un salario base de liquidación promedio semanal multiplicado por el número de semanas cotizadas; al resultado así obtenido se le aplica el promedio ponderado de los porcentajes sobre los cuales haya cotizado el afiliado.

Así las cosas, si hubo modificaciones puesto que el sistema pensional generó un cambio, conforme a los requisitos exigidos por la vigente ley, requisitos que también cambiaron para la indemnización; la entidad administradora deberá efectuar el reconocimiento de la indemnización sustitutiva respecto al tiempo cotizado.

Para ello, deberá multiplicar tres factores importantes en el cálculo y que arrojara el resultado final mensual que son: a. el salario base de liquidación de cotización semanal promediado de acuerdo con los factores señalados en el Decreto 1158 de 1994 b. la suma de las semanas cotizadas a la administradora, y c. el promedio ponderado de los porcentajes sobre los cuales ha cotizado el afiliado para la pensión de vejez.

Pero, hay un trasfondo ante esta operación matemática plasmada por el legislador pues como se ha señalado no se puede cotizar menos del salario mínimo legal pues este cumple con el mínimo vital para cada afiliado, se supone que esta indemnización debe cumplir con ello.

Es necesario precisar que es indemnización, de acuerdo a la definición establecida por la Real Academia Española es “*Resarcir de un daño o perjuicio, generalmente mediante compensación económica*” y sustitución no hay necesidad pues como la palabra lo indica pone algo en lugar o en vez de, que en este caso es en lugar de la pensión de vejez, se podría afirmar que es un castigo o premio por parte del Estado al no cumplir con los requisitos establecidos por la Ley, pero sin tener en cuenta que el garante y de brindar todas las herramientas para cumplir a satisfacción estos lineamientos es el mismo Estado, es allí, donde se presenta hesitación frente a una exigencia del mismo pero un incumplimiento de sus obligaciones, al no garantizar los fines del Estado, dignidad, una vida digna, cuando las tasas de desempleo en Colombia aumentan cada año, como es posible seguir cotizando al sistema pensional sin empleo.

De acuerdo con el Departamento Administrativo Nacional de Estadística, DANE, En el trimestre móvil de noviembre de 2015 a enero de 2016, la tasa de desempleo se situó en 9,2%, con las tasas de participación y ocupación más altas

en los últimos 16 años. Para el mismo periodo en 2015, la tasa de desempleo se ubicó en 9,1%. En los últimos tres años, para este trimestre, se registraron tasas de desempleo de un dígito. (Departamento Administrativo Nacional de Estadística DANE , 2016)

Ante esta tasa tan alta, más de un afiliado le es imposible realizar sus aportes y por ello se cobija bajo esta figura que cada día es más utilizada por los Colombianos que continúan en el Sistema General de Pensiones.

3 CRITERIOS JURISPRUDENCIALES DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA FRENTE A LA INDEMNIZACIÓN SUSTITUTIVA.

Teniendo claro los antecedentes históricos y creación de la figura de pensión en Colombia es preciso realizar un análisis de los criterios jurisprudenciales más influyentes en la figura de la indemnización sustitutiva en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida.

Incompatibilidad alguna entre la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez que recibió el actor en su momento vs la pensión de invalidez

Se ha dicho por parte de la Honorable Corte Suprema de Justicia Sala Laboral en sentencia con radicado No. SL 9769 del 16 de julio de 2014, Magistrada Ponente Clara Cecilia Dueñas Quevedo que:

“En torno al asunto en controversia viene adoctrinado por esta Corporación, que la circunstancia de recibir el afiliado la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, prevista en la L. 100/1993 art. 37, no impide que éste o sus derechohabientes se beneficien de una pensión distinta al riesgo de vejez, como sería el caso de la pensión de sobrevivientes que se causa por la muerte del asegurado, siempre y cuando se reúnan los requisitos legales exigidos para ese riesgo, por tratarse de diferentes contingencias.”

En efecto, esta Corporación en sentencia del 25 de marzo de 2009, radicación no. 34.014, puntualizó que no existía incompatibilidad alguna entre la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez que recibió el causante y la pensión de sobrevivientes que corresponde a los beneficiarios de éste, siempre que cumplan con las exigencias legales para acceder a ese derecho y así lo precisó:

“Para la Corte, ninguna razón válida existe para negar el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a los beneficiarios del causante, pretextando el hecho de que a éste, le fue reconocida en vida la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, en la medida en que no se trata de la misma contingencia respecto de la cual se canceló la suma indemnizatoria.”

Es importante detenernos en este punto de la presente providencia pues, es de enfatizar que para el alto tribunal de la jurisdicción ordinaria el reconocimiento de la indemnización sustitutiva para el afiliado en ningún momento es razón válida para que la entidad administradora de pensiones sea de régimen de prima medio o de ahorro individual niegue posteriormente el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a los beneficiarios del causante, pues la indemnización sustitutiva entregada en su momento no es la misma contingencia que más adelante pueda suceder como para el caso un posible reconocimiento de una prestación de sobrevivientes.

Seguidamente la misma providencia señala que:

“En un caso diferente, donde se pretendía el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, no obstante que el afiliado había recibido la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, pero que se acomoda al caso objeto de estudio, la Sala en sentencia del 20 de noviembre de 2007, radicación 30123, al fijar el alcance del artículo 2° del Acuerdo 049 de 1990, precisó:

Si bien es cierto que de conformidad con lo previsto en el literal d) del artículo 2° del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, están excluidos del Seguro social obligatorio de invalidez, vejez y muerte, entre otras, las personas que “hubieren recibido la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez o de invalidez por riesgo común”, ello no debe entenderse que dentro de ese grupo se encuentren aquellos con posibilidades de beneficiarse con una pensión por riesgo distinto al que corresponde a la indemnización sustitutiva.

En este aparte nos quiere decir lo mismo que con la posibilidad de recibir una pensión de sobrevivientes, la Corte Suprema Sala Laboral se refiere frente que si el afiliado llegare a recibir su indemnización sustitutiva y posteriormente se hubiere

invalidado, y este podría percibir una pensión de invalidez pese al haber recibido la mencionada indemnización, siendo este aspecto a todas luces la aplicación del principio de progresividad para dicho grupo de personas.

Seguidamente la misma providencia nos sigue ilustrando también en el sentido que:

“Más bien, frente a la comentada norma, lo que es pertinente afirmar es que quien recibió la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, estaría excluido del seguro social obligatorio por esa misma contingencia, pues a nada se opone que un afiliado, que no reunió en su debido momento los requisitos para acceder a la pensión de vejez, y por ende se le cancele la citada indemnización, pueda seguir asegurado para otro tipo de contingencias, como la invalidez, situación que fue la que aconteció en el presente asunto.

Resulta contrario a los más altos postulados de justicia, que una persona que reúne los requisitos para tener derecho a la pensión de invalidez, con fundamento en las normativas que gobiernan su situación para el momento en que se estructuró su condición de inválida, pierda tal beneficio económico por la sola circunstancia de que otrora se le negó la pensión de vejez, por no haber cumplido los requisitos de semanas cotizadas, pues se trata de dos prestaciones

completamente diferentes, que amparan diversos riesgos, y con exigencias disímiles.

Además, advierte la Sala, que proceder en la forma como lo sugiere el ISS, conduce, ni más ni menos, a que un trabajador pese a no llenar las exigencias legales para cubrir un riesgo (vejez), y satisfacer los requisitos para otro (invalidez), como aquí ocurre, pierda el cubrimiento de ésta última contingencia, porque ello sería tanto como prohiar un total y absoluto desamparo, con flagrante desconocimiento, no sólo de aquellos principios que irradian el derecho a la Seguridad Social (art. 48 de la C.P.), sino además su desarrollo legal, o del Sistema de Seguridad Social integral, como son la solidaridad, universalidad, integralidad, participación, unidad y eficiencia.

En verdad, una exégesis restrictiva en ese sentido, significaría desconocer la no querida probabilidad de que quien recibe una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, no pueda invalidarse más adelante, sumándole la desprotección del Sistema frente a ese infortunio que, no puede ignorarse, le impide al inválido procurar su propio sustento, ante la pérdida de su capacidad laboral en el porcentaje previsto en la Ley.

Adicionalmente, de la lectura al artículo 49 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, no surge incompatibilidad alguna entre la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez que recibió el actor en su debido momento, y la pensión de invalidez que reclama, dada la incapacidad que le sobrevino con posterioridad al cumplimiento de los 60 años de edad.

En las condiciones que anteceden, la indemnización que se le canceló al afiliado en el sub judice, es como su mismo nombre lo indica, “sustitutiva de la pensión de vejez”, esto es, sustituye esa prestación concretamente (pensión de vejez) y no las otras contingencias que también ampara el sistema, como la invalidez y la muerte, por lo que resulta equivocado el razonamiento del Tribunal cuando para negar el derecho pretendido, textualmente expresa, que “en el momento en que el causante recibió la indemnización sustitutiva, “se gastó” las semanas que tenía para cubrir las contingencias de invalidez, vejez y muerte de origen común”.

En estos apartes de la presente providencia no debemos pasar por alto, que la Corte hace un minucioso estudio frente a que no se puede decir que la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, desafilie al afiliados en el evento que puedan suceder otras contingencias como las derivadas de una invalidez o muerte, pues el recibir como lo hemos venido diciendo dicha indemnización no exonera que en el

momento que ocurra alguna de estas dos contingencias se le reconozca la pertinente prestación.

Vemos que la sentencia ya mencionada resalta que dicho pronunciamiento sea reiterado en varias ocasiones señala que:

A juicio de la Corporación, cuando un afiliado al ISS, le aporte más de 300 semanas antes de entrar a regir la Ley 100 de 1993, y fallece en vigencia del artículo 46 de esta normativa, sin duda alguna, acorde con el principio de la condición más beneficiosa, sus causahabientes no pierden el derecho a acceder a la pensión de sobrevivientes conforme a lo previsto por los artículos 6° y 25 del Acuerdo 049 de 1990. Así se ha sostenido en innumerables fallos, entre otros, en el del 14 de julio de 2005, radicación 25090. (Negritas fuera del texto).”

De acuerdo a lo anterior, es claro que no existe incompatibilidad alguna frente a que si el afiliado al momento de recibir su indemnización sustitutiva, posteriormente ello, impida que por circunstancias ajenas pueda serle reconocida una pensión de invalidez aun cuando este hubiera recibido en su totalidad la liquidación de la indemnización sustitutiva.

Cerrando la providencia traída a colación al resaltar y finalizar que para la indemnización sustitutiva y el posterior reconocimiento de la contingencia por

invalidez o muerte, no existe incompatibilidad para su reconocimiento pues el recibir la indemnización no impide que como se ha dicho a lo largo del capítulo sea negada la prestación por invalidez o muerte pese que en su momento se hubiera liquidado o devolución de aportes a pensión por no haber logrado la pensión de vejez.

Indemnización sustitutiva de vejez no está sometida a las mismas reglas del beneficio del régimen de transición

Así por ejemplo lo a señalo la H. Corte Suprema de Justicia Sala laboral en sentencia 38620 del 26 de octubre de 2010 Magistrado Ponente Camilo Humberto Tarquino Gallego:

“Si bien, lo concerniente a la prestación legal por vejez del demandante, se dilucidó con base en lo dispuesto en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, dada la aplicación de la transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, desde ningún punto de vista, lo relativo a la indemnización sustitutiva, puede estimarse sometido a las mismas reglas, por el principio de la retrospectividad de la ley, consagrado en el artículo 16 del Código Sustantivo del Trabajo, que excluye la retroactividad, y la ultractividad, e impone que es la norma vigente al momento en que se suceden los supuestos fácticos contemplados en la norma, la que debe presidir la solución de la controversia.

Si el principio general es que las leyes sociales comienzan a regir inmediatamente se surten los trámites respectivos, el decaimiento de las que son derogadas se produce simultáneamente, a no ser que en la nueva normativa se conserve su subsistencia temporal, en este caso, bajo las condiciones impuestas por el nuevo ordenamiento.

Precisamente, uno de estos eventos es el de los conocidos regímenes de transición, en los que, con el propósito de morigerar los efectos del tránsito de legislación que, regularmente comportan mayores exigencias para acceder a un derecho, afectan a aquellas personas que se encuentren cercanas a consolidarlo. En consecuencia, los beneficios que tal medida legislativa reporta, están circunscritos exclusivamente, en primer lugar, a quienes cumplan los requerimientos previstos - verbigracia: edad y tiempo de servicios-, y en segundo lugar, a las materias que, taxativamente, contemple la nueva ley, dado que se trata de una excepción a la regla general.

Así las cosas, como el artículo 36 de la Ley 100 restringe el régimen de transición a las pensiones de vejez, y en forma más específica la edad, el tiempo de servicios o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión, la extensión a otros elementos que no estén expresamente mencionados en la regla de

derecho que dispone la excepción, implicaría la ruptura con elementales y conocidas reglas de hermenéutica jurídica.

Entonces, al estimar aplicable al caso litigado, en el tema de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, lo que manda el artículo 37 de la Ley 100 de 1993, pues no puede dejarse de lado que el actor cumplió los 60 años de edad el 3 de febrero de 1999, el juez de apelaciones no incurrió en el desacierto imputado por el demandante.

De la citada sentencia emitida por la Honorable. Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral es claro que no debemos hablar de régimen de transición cuando el problema jurídico es frente al reconocimiento de la indemnización sustitutiva.

Los beneficiarios de la indemnización sustitutiva establecida en el artículo 43 de la Ley 100 de 1993, son los mismos a los que se alude en el artículo 47 Ibídem modificado por el artículo de la Ley 797 de 2003.

Sobre el caso la Honorable Corte Suprema de Justicia lo indico en sentencia SL 9286 del 16 de julio de 2014 Magistrado Ponente Carlos Ernesto Molina Monsalve en donde puntualizo:

“acreditó los requisitos para ser considerada «beneficiaria» según lo dispuesto «en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de

2003; En consecuencia, la calidad de beneficiaria de la promotora del proceso, quedó por fuera de debate o discusión y deberá tenerse por demostrada”.

Al respecto, en sentencia de la CSJ, SL 667 - 2013, 25 sept 2013, rad. 38619, se puntualizó:

“En cuanto a la condición de beneficiarias de las demandantes, el Instituto de Seguros Sociales nunca la cuestionó y, contrario a ello, las reconoció expresamente como tal en la Resolución No. 900146 del 14 de agosto de 1998 (fls. 19 a 22), por medio de la cual ordenó el pago a su favor de la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes.

Así las cosas, con fundamento en dicho acto administrativo, como lo ha entendido la Sala en sentencias como la del 3 de febrero de 2010, Rad. 37387, reiterada en las del 1 de noviembre de 2011, Rad. 42182, y del 8 de mayo de 2013, Rad. 44313, se debe tener por acreditada y no discutida la condición de beneficiaria de la demandante Estelia Serna Tigreros”.

Así las cosas, la actora tiene derecho a la pensión de sobrevivientes por la muerte de su esposo.

“(...) Del valor a pagar se autoriza al ISS a descontar lo cancelado a la demandante por concepto de indemnización Sustitutiva.”

Prescripción de la indemnización sustitutiva

En materia de prescripción de la indemnización sustitutiva, se debe tener en cuenta el artículo 288 de la ley 100 de 1993 y el artículo 50 del Decreto 758 de 1990:

“artículo 288. Aplicación de las disposiciones contenidas en la presente ley en leyes anteriores Todo trabajador privado u oficial, funcionario público, empleado público y servidor público tiene derecho a la vigencia de la presente Ley le sea aplicable cualquier norma en ella contenida que estime favorable ante el cotejo con lo dispuesto en leyes anteriores sobre la misma materia, siempre que se someta a la totalidad de disposiciones de esta Ley”.

Así que la prescripción de la prestación referida es la propia del artículo 50 del decreto 758 de 1990

“La prescripción para el reconocimiento de una mesada pensional prescribe en cuatro (4) años; la acción para el reconocimiento de las demás prestaciones y el derecho a cobrar cualquier subsidio, prestación o mesada pensional ya reconocida, prescribe en un (1) año. Las prescripciones consagradas en este artículo comenzarán a contarse a partir de la exigibilidad del respectivo derecho.”

Y así lo ha reiterado la jurisprudencia en los siguientes términos:

“En efecto, en sentencia T-972 de 2006 (noviembre 23), M. P. Rodrigo Escobar Gil, la Corte indicó que “el derecho a la indemnización sustitutiva, como las demás prestaciones consagradas en el sistema general de pensiones, es imprescriptible, en el sentido de que puede ser reclamada en cualquier tiempo. Así, la indemnización sustitutiva, solo se sujeta a las normas de prescripción desde el momento en que ha sido reconocida por la entidad responsable, previa solicitud del interesado, quien, como se anotó, puede libremente optar bien por elevar el requerimiento para el reconocimiento de esta prestación, o bien por continuar cotizando hasta cumplir los requisitos para acceder a la pensión de vejez”.

Reconocimiento de la indemnización sustitutiva aun cuando tiene derecho al reconocimiento de una pensión mínima.

Frente a dicho tema se ha señalado que por más de que el afiliado al sistema de seguridad social – Pensión reciba suma alguna por concepto de la liquidación de la indemnización sustitutiva, aun cuando tenía derecho al reconocimiento de una pensión mínima de vejez, ello no impide que posteriormente sea reconocida pues ha indicado la H. Corte Suprema de Justicia que:

“(...) se impone recordar que conforme al criterio de esta Corporación, el reconocimiento de la indemnización sustitutiva de vejez, no impide la reclamación judicial de la pensión de vejez cuando el derecho pensional se había consolidado en fecha anterior a la solicitud pensional, habida cuenta que (i) la indemnización sustitutiva es una prestación subsidiaria o residual respecto de la pensión de vejez, es decir, solo procede el reconocimiento de aquella cuando la persona a pesar de tener la edad, no ha cumplido con el número mínimo de semanas y no tiene la posibilidad de seguir cotizando para el riesgo de vejez; (ii) cuando el trabajador cumple con los requisitos mínimos para acceder a la pensión de vejez, ya tiene un derecho adquirido; y (iii) el error de la administradora de pensiones que niega el derecho pensional a pesar de que el peticionario cumple con los requisitos mínimos, no puede generar beneficio alguno en su favor.

Así, por ejemplo, en sentencia CSJ SL, 31 enero. 2012, rad. 36637, la Sala apuntó:

“No sobra destacar que el hecho de que el Instituto demandado le hubiera reconocido y pagado equivocadamente a la demandante la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez no tiene incidencia alguna en frente de la constitución del derecho pensional con anterioridad a ese momento, dado que la pérdida de eficacia de las cotizaciones por vía del reconocimiento de esta clase de prerrogativas se produce siempre y cuando no se tenga el de la pensión, que es un

derecho principal, pues, aparte de que éste ipso facto al cumplimiento de sus exigencias tendrá la connotación de derecho adquirido, lo cierto es que el error del administrador del sistema de riesgos no puede ser fuente de derecho alguno a su favor como para sustraerse al reconocimiento de la prestación y, obviamente, en modo alguno en desmedro del derecho pensional del cotizante o trabajador’.” (Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral SL11042-2014 Radicación n.º 56331 Acta 29, del 12 de agosto de 2014)

No existe la incompatibilidad entre la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez y la pensión de sobrevivientes.

Al respecto se indicado que no existe incompatibilidad alguna frente al derecho al reconocimiento de una pensión de sobrevivientes, pese que aun cuando el causante hubiera recibido la indemnización sustitutiva, ello no exonera a la entidad administradora de pensiones al reconocimiento de la dicha prestación pues la Corte Suprema de Justicia – Sala Laboral en sus varios pronunciamientos a dicho mediante sentencia SL9769 del 16 de julio de 2014 con Ponencia de la Magistrada Clara Cecilia Dueñas Quevedo:

“En efecto, esta Corporación en sentencia del 25 de marzo de 2009, radicación no. 34.014, puntualizó que no existía incompatibilidad alguna entre la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez que recibió el causante y la pensión de

sobrevivientes que corresponde a los beneficiarios de éste, siempre que cumplan con las exigencias legales para acceder a ese derecho y así lo precisó”.

“Para la Corte, ninguna razón válida existe para negar el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a los beneficiarios del causante, pretextando el hecho de que a éste, le fue reconocida en vida la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, en la medida en que no se trata de la misma contingencia respecto de la cual se canceló la suma indemnizatoria.

En un caso diferente, donde se pretendía el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, no obstante que el afiliado había recibido la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, pero que se acomoda al caso objeto de estudio, la Sala en sentencia del 20 de noviembre de 2007, radicación 30123, al fijar el alcance del artículo 2° del Acuerdo 049 de 1990, precisó:

Si bien es cierto que de conformidad con lo previsto en el literal d) del artículo 2° del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, están excluidos del Seguro social obligatorio de invalidez, vejez y muerte, entre otras, las personas que “hubieren recibido la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez o de invalidez por riesgo común”, ello no debe entenderse que dentro de ese

grupo se encuentren aquellos con posibilidades de beneficiarse con una pensión por riesgo distinto al que corresponde a la indemnización sustitutiva.

Más bien, frente a la comentada norma, lo que es pertinente afirmar es que quien recibió la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, estaría excluido del seguro social obligatorio por esa misma contingencia, pues a nada se opone que un afiliado, que no reunió en su debido momento los requisitos para acceder a la pensión de vejez, y por ende se le cancele la citada indemnización, pueda seguir asegurado para otro tipo de contingencias, como la invalidez, situación que fue la que aconteció en el presente asunto.

Resulta contrario a los más altos postulados de justicia, que una persona que reúne los requisitos para tener derecho a la pensión de invalidez, con fundamento en las normativas que gobiernan su situación para el momento en que se estructuró su condición de inválida, pierda tal beneficio económico por la sola circunstancia de que otrora se le negó la pensión de vejez, por no haber cumplido los requisitos de semanas cotizadas, pues se trata de dos prestaciones completamente diferentes, que amparan diversos riesgos, y con exigencias disímiles.

Además, advierte la Sala, que proceder en la forma como lo sugiere el ISS, conduce, ni más ni menos, a que un trabajador pese a no llenar las exigencias legales para cubrir un riesgo (vejez), y satisfacer los requisitos para otro (invalidéz), como aquí ocurre, pierda el cubrimiento de ésta última contingencia, porque ello sería tanto como prohijar un total y absoluto desamparo, con flagrante desconocimiento, no sólo de aquellos principios que irradian el derecho a la Seguridad Social (art. 48 de la C.P.), sino además su desarrollo legal, o del Sistema de Seguridad Social integral, como son la solidaridad, universalidad, integralidad, participación, unidad y eficiencia.

En verdad, una exégesis restrictiva en ese sentido, significaría desconocer la no querida probabilidad de que quien recibe una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, no pueda invalidarse más adelante, sumándole la desprotección del Sistema frente a ese infortunio que, no puede ignorarse, le impide al inválido procurar su propio sustento, ante la pérdida de su capacidad laboral en el porcentaje previsto en la Ley.

Adicionalmente, de la lectura al artículo 49 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, no surge incompatibilidad alguna entre la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez que recibió el actor en su debido momento, y la pensión de invalidez que reclama, dada la incapacidad que le sobrevino con posterioridad al cumplimiento de los 60 años de edad.

En las condiciones que anteceden, la indemnización que se le canceló al afiliado en el sub judice, es como su mismo nombre lo indica, “sustitutiva de la pensión de vejez”, esto es, sustituye esa prestación concretamente (pensión de vejez) y no las otras contingencias que también ampara el sistema, como la invalidez y la muerte, por lo que resulta equivocado el razonamiento del Tribunal cuando para negar el derecho pretendido, textualmente expresa, que “en el momento en que el causante recibió la indemnización sustitutiva, “se gastó” las semanas que tenía para cubrir las contingencias de invalidez, vejez y muerte de origen común”.

A juicio de la Corporación, cuando un afiliado al ISS, le aporte más de 300 semanas antes de entrar a regir la Ley 100 de 1993, y fallece en vigencia del artículo 46 de esta normativa, sin duda alguna, acorde con el principio de la condición más beneficiosa, sus causahabientes no pierden el derecho a acceder a la pensión de

sobrevivientes conforme a lo previsto por los artículos 6° y 25 del Acuerdo 049 de 1990. Así se ha sostenido en innumerables fallos, entre otros, en el del 14 de julio de 2005, radicación 25090. (Negrillas fuera del texto).

De manera que de acuerdo con la regla jurisprudencial referida, incurrió el Tribunal en el yerro hermenéutico denunciado por la censura por cuanto la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez recibida en vida por el causante no implica, *ipso jure*, la renuncia por parte del asegurado o sus derechohabientes a reclamar una pensión por un riesgo distinto al de vejez, por constituir ésta una contingencia amparable diferente, pues la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez en el presente caso sólo consolidó lo referente a ese riesgo.

Lo anterior es suficiente para concluir que prospera la acusación y proceda el quiebre total de la sentencia impugnada, en cuanto confirmó la de primer grado que negó las pretensiones de la demanda inicial.

4 BENEFICIOS ECONOMICOS PERIODICOS (BEPs)

Los BEPs son un Servicio Social Complementario de protección para la vejez, creado por el Gobierno Nacional, que le permite a los ciudadanos ahorrar de manera flexible, es decir el monto que puedan y cuando puedan, recibiendo por parte del Gobierno Nacional un incentivo del 20% adicional sobre el valor de sus aportes.

El gobierno Colombiano lanzó como solución a la insuficiencia que lo caracteriza en cuanto a la protección de los derechos fundamentales de su población, una solución que denominaron BEPs, lo cual es un ahorro voluntario para proteger la vejez de las personas más vulnerables del Estado, que lo enseña como una dadiva maravillosa por este para con sus habitantes, con el objetivo de proteger a millones de Colombianos de las contingencias derivadas de la vejez. “¿con una calidad de vida digna y unos ingresos vitales?”

Estos “beneficios” fueron implementados a la vida jurídica a través del Acto Legislativo 01 de 2005 que adicionó el artículo 48 de la Constitución Política

de 1991, consagró la posibilidad de determinar los casos en que se pueden conceder Beneficios Económicos Periódicos inferiores al salario mínimo mensual legal vigente, a personas de escasos recursos que no cumplan con las condiciones requeridas para tener derecho a una pensión. La Ley 1328 de 2009 define los requisitos generales del Servicio Social Complementario.

Así mismo, el Presidente de la República de Colombia reglamentó el acceso y operación del Servicio Social Complementario de Beneficios Económicos Periódicos – BEPS, mediante el Decreto 604 del 1 de abril de 2013, el cual fue modificado en su artículo 24 por el Decreto 1872 de 2013 estableciendo el plazo para el inicio de operación.

Adicionalmente, el Decreto número 2087 de 2014 firmado el 17 de octubre de 2014, reglamentó el Sistema de Recaudo de Aportes de los Vinculados al Servicio Social Complementario de Beneficios Económicos Periódicos – BEPS y definió las condiciones para su operación y facilitar esquemas para la vinculación al programa BEPS.

La entidad elegida por el gobierno nacional, para administrar el dinero de los BEPs es Colpensiones, de conformidad con el artículo 155 de la Ley 1151 de 2007 y el artículo 17 del Decreto 604 de 2013.

Se puede hallar en el sitio Web de Colpensiones todo el procedimiento ser merecedor de este beneficio que justifica su creación ante los más de siete millones de colombianos a quienes sus ingresos no les permiten guardar recursos para protegerse durante la vejez, y que por ello, el Gobierno Nacional ha creado los Beneficios Económicos Periódicos (BEPS).

Presentándolo como un esquema flexible de protección para la vejez. que será administrado por Colpensiones para estas personas que no cuentan con suficientes ingresos, como consecuencia de la informalidad de la actividad económica a la que se dedican o porque ganan menos de un salario mínimo mensual.

Los aportes se podrán realizar momento y cualquier persona que quiera participar en este mecanismo, abriendo una cuenta en COLPENSIONES, en la que depositará la cantidad de dinero que pueda y en la periodicidad en la que tenga capacidad para hacerlo.

En aplicación del Decreto 2983 de diciembre de 2013, Colpensiones atenderá por rango de edad y dentro de las fechas y plazos señalados en el siguiente cuadro, a las personas de los niveles I, II y II del Sisben, interesadas en

conocer los requisitos y alcance del mecanismo de Beneficios Económicos Periódicos BEPs. (Colpensiones, 2016)

Tabla 2

RANGO DE EDAD	FECHA
>= 84 años	dic/2013
>= 80 < 84	ene/2014
>= 78 < 80	feb/2014
>= 75 < 78	mar/2014
>= 72 < 75	abr/2014
>= 69 < 72	may/2014
>= 67 < 69	jun/2014
>= 65 < 67	jul/2014
>= 63 < 65	ago/2014
>= 61 < 63	sep/2014
>= 59 < 61	oct/2014
>= 55 < 59	nov/2014

5 CONCLUSIONES

Históricamente el Estado ha trabajado en la cobertura de las eventualidades presentadas en las diferentes edades de la población Colombiana más exactamente en la vejez, evidenciando deficiencias en las propuestas de trabajo.

Bajo ese orden de ideas, se puede concluir que no el problema no reposa ante la legislación o su aplicación, pues, conforme a las varias sentencias traídas a colación para el caso en estudio, se observa que la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral, ha dado aplicación en sus diversos pronunciamientos sin en mucho de ellos lo resalte, pero que por sus conclusiones se puede decir que han hecho estricto cumplimiento al principio de progresividad frente a los aspectos de proteger las contingencias de invalidez y muerte pese que en su momento hubiera recibido el afiliado una indemnización sustitutiva de la pensión de invalidez, pues sus interpretaciones han ido más a fondo a cerca del tema, y han puntualizado que el hecho de recibir dicha prestación, la persona no queda desafiliado frente a la ocurrencia de la invalidez o muerte, ya que, estas no pueden ser negadas aun cuando en su momento como se ha venido diciendo, la misma sea recibida, punto en el cual el alto tribunal ha demostrado de alguna manera garantizar el derecho a la seguridad social, aun en que en ciertos momentos se deba echar mano a la indemnización sustitutiva y no una prestación vitalicia. Además de ello

cumpliendo con un amparo en una situación difícil, otorgando un derecho negado por la Entidad prestadora del servicio.

Sin embargo es de resaltar que el punto bajo estudio se debe llevar a la mano con el principio de sostenibilidad financiera, que se encuentra contemplado por el acto legislativo 01 del 2005, en donde el Estado debe garantizar un equilibrio económico en relación a los fondos del Sistema de General de Pensiones.

Con lo anterior, en muchas ocasiones se menciona el citado principio para poder optar por el reconocimiento de la indemnización sustitutiva, encontrándose en ocasiones por decirlo así en contradicciones, pues si bien, la Carta Política de 1991 señala en su artículo 48 que el Estado garantizara el derecho a la Seguridad Social en pensión; pero que con la indemnización sustitutiva se puede decir que no se garantiza en su totalidad dicho deber, pues no cubre en su totalidad con el mínimo vital, que lo ideal sería la pensión total de vejez.

Es cierto que no puede señalarse que existe un enfrentamiento entre dos principios establecidos en la norma de normas, pero se resalta que se debe buscar la forma de estudiar de modo efectivo para garantizar el derecho a una pensión mínima de manera vitalicia, pues si bien, con la indemnización sustitutiva se busca

garantizar dicha contingencia, esta no lo suple en su totalidad pues la manera en la cual se liquida dicha indemnización no puede garantizar los derechos mínimos establecidos, que garanticen una vejez digna a los afiliados al sistema general de pensiones

Por eso, consiente el Estado de sus falencias a nivel organizacional, ante el Sistema General de Pensiones, no satisfecho con la indemnización sustitutiva, crea los BEPS; siendo estas dos figuras soportes financieros que permiten al sistema lograr con su ampliación de cobertura, un aumento de afiliados e ingresos, pero que aún, no cumple con la finalidad y objetivos del Sistema Pensional, bajo los presupuestos de la naturaleza del SGSS, valiéndose de justificaciones económicas y la sostenibilidad financiera, dejando así al 90 por ciento de los 40 millones de Colombianos con una mera expectativa de obtener el derecho a una pensión, a cambio le ofrecen dos opciones a tomar, de las cuales ninguna de ellas genera una protección eficaz, eficiente y mucho menos digna y vital para las personas que por mandato constitucional tienen una protección especial del Estado, los colombianos de la tercera edad.

Debido a lo anterior, se propone que se prevea a través del Estado mecanismos legales, sociales y políticos suficientes para que el SGSS, se aparte

del sistema capitalista y se le brinde un trato social y financieramente auto sostenible de la siguiente forma:

- Que el Estado esté obligado a realizar un registro único al SGSS, de todo colombiano al momento de nacer, el cual debe hacerse con el registro civil de nacimiento.

- Que con este registro, empiece a aportarse al SGSS a través de sus padres y el Estado, al seguro de IVM por riesgos comunes en materia pensional, salud, vivienda, recreación, educación y beneficios familiares.

- Que en los primeros años de vida productiva de la población los descuentos y aportes al SGSS sean de un mayor monto y que el monto mínimo de cotización al SGSS no sea menor al 12% de los ingresos mensuales del núcleo familiar o personal, cada mes.

- Que el 02% de los impuestos, regalías, ganancias de las entidades públicas, de economía mixta, industria y comercio del estado y privadas se destinen para lograr los fines de la SGSS.

- Que el dinero recaudado este administrado por ciertas entidades, pero que el mismo este en un deposito o cuenta a nombre de cada familia o persona, para que el control del dinero este en cabeza de cada individuo, claro está, que esto no quiera decir que las

personas puedan retirar dicho dinero, sino que solamente tenga el pleno conocimiento y control de que cantidad de dinero se encuentre en cabeza de cada persona, para evitar fraudes o pérdidas del mismo.

- Que las entidades administradoras de los fondos, entreguen reportes mensuales de las rentabilidades y utilidades que genera cada cuenta y el porcentaje que va a pagar.

- Que las personas puedan disponer de sus cuentas para trasladarlas entre los fondos autorizados, según le sea más atractivo en cuanto a la rentabilidad, manejo de sus dineros.

- Que dicho dinero solamente se puedan usar para los fines necesarios.

- Que el sistema de salud, pensión de IVM y todos aquellos que hacen parte de la seguridad social continúe con su normal funcionamiento y que no se pueda desmejorar a las condiciones actuales y que el patrimonio que proporcione una vida digna, vital y móvil, a los colombianos sea protegido y los medios para conseguirlos sean proporcionados por el Estado.

Finalmente se quiere reafirmar con esta escrito el pensamiento del escritor Colombiano Gabriel García Márquez García Márquez, que propone en su texto *“El Coronel no tiene quien le escriba”*, que la vejez es la etapa para seguir

participando activamente en la sociedad y los adultos mayores precisan servir a la comunidad, tienen amor para dar y se saben merecedores de una calidad de vida digna.

6 BIBLIOGRAFÍA

- Alexy, R. (1974). Teoría de la argumentación jurídica. Recuperado de:<http://www.uv.es/mariaj/textos/alexey.pdf>
- Harley, D (2005). Breve Historia del Neoliberalismo. Madrid, España: Ediciones AkalS.A.
- Anaya Duarte, G (1995). Neoliberalismo. México, D.F. Universidad Iberoamericana, A.C. Recuperado de: <https://books.google.com.co/books?isbn=9688591920>
- Makinson, D (2004). Desarrollo Social: Mas allá del Consenso de Washington. Ediciones ICAPL.
- Gómez Sierra, F (2009). Constitución Política de Colombia. Bogotá, D. C. Editorial Leyer.
- Rodríguez Mesa, R (2009). Estudios Sobre Seguridad Social. Bogotá, D. C. Ediciones Uninorte.
- Martínez Cifuentes, J (2009). Pensión de Sobrevivientes. Bogotá, D. C. Editorial Temis, S.A
- Cabo Martín, C (2006). Teoría Constitucional de la Solidaridad. Madrid. Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A

- Arenas Monsalve, G (2011) El derecho Colombiano de la Seguridad Social. Bogotá, D. C. Editorial Legis Tercera Edición

- Arenas Monsalve G, Arévalo D, Baena G, Ballestas R, Cortes C, Child J, González E, Moncayo V, Munera L, Palacio G, Quintero J, Rodríguez O, Silva M, Torres H, (1994). El trabajo en los noventa: Rupturas y Conflictos. Bogotá, D. C. Empresa Editorial Universidad Nacional de Colombia.

- Valdivieso Rojas, M (2011). Cartilla de Seguridad Social y Pensiones. Bogotá, D. C. Editorial Legis 18ª edición.

- Colombia, enacting jurisdiction. (2011). Sistema de Seguridad Social Integral: comentado, concordado, doctrina, jurisprudencia. Bogotá, D. C. Grupo Editorial Nueva Legislación Ltda.

- Acuerdo 049 de 1990 - Aprobado por el Decreto 758 de 1990. Consejo Nacional de Seguros Sociales Obligatorios.

- Ley 100 de 1993, Congreso de la República de Colombia

- Exposición de motivos de la ley 100 de 1993. Congreso de la República de Colombia

- Ley 797 de 2003. Congreso de la República de Colombia

- Ley 863 de 2003.

- Decreto 510 de 2003.

- Decreto 1730 de 2001.

- Decreto 1513 de 1998.
- Decreto 288 de 2014.
- Decreto 1580 de 2012.
- Decreto 1283 de 1996.
- Decreto 4640 de 2005.
- Decreto 1889 de 1994.
- Decreto 2463 de 2001.
- Decreto 1474 de 1997.
- Decreto 2150 de 1995.
- Decreto 1513 de 1998.
- Sentencia C- 1037 DE 2003 (declaro exequible condicionalmente

el párrafo con el literal p)

- del artículo 2 de la ley 797 del 2003, como también el inciso 1 del párrafo 3 del artículo 9 de

- la ley 797 de 2003).

- Sentencia C- 375 del 2004.

- Expediente 0720-08 de 19 de febrero de 2009 Consejo de Estado (reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez).

- Concepto 246275 del 24 de agosto de 2010 Ministerio de la Protección Social – procedencia de la indemnización sustitutiva.

- Sentencia T- 099 del 8 de febrero de 2008 Corte Constitucional – Derecho a la indemnización.

- Concepto 5608 del 20 de enero de 2009 – superintendencia financiera –pensión desobrevivientes/ indemnización sustitutiva/prescripción.

- Sentencia T-081 del 6 de febrero de 2003 - Corte Constitucional – el artículo 12 de la ley 797 de 2003 fijo los requisitos para la pensión de sobrevivientes pero no estableció modificación a la indemnización sustitutiva a la pensión de sobrevivientes. Por consiguiente continuavigente el artículo 49 de la ley 100 de 1993.