

Categoría: Congreso de la Fundación Salud, Ciencia y Tecnología 2024

ORIGINAL

Jurisprudential analysis on substitute compensation in the department of caldas: contrast between legal security and the right to social security.

Análisis jurisprudencial sobre la indemnización sustitutiva en el departamento de caldas: contraste entre la seguridad jurídica y el derecho a la seguridad social.

Vanessa Ocampo Orozco¹ ✉, Jaime Andrés Pérez Cotrino¹ ✉, Nezar Restrepo Zuluaga¹ ✉

¹ Facultad de Derecho, Pereira, Colombia.

· Citar como: Perez Cotrino JA, Ocampo Orozco V, Restrepo Zuluaga N. Jurisprudential analysis on substitute compensation in the Department of Caldas: Contrast between Legal Security and the right to Social Security. SCT Proceedings in Interdisciplinary Insights and Innovations. 2024;2:234.

Recibido: 16-12-2023

Revisado: 24-02-2024

Aceptado: 04-04-2024

Publicado: 07-04-2024

Editor: Rafael Romero-Carazas 

ABSTRACT

The substitute indemnity for the old-age pension stands as an economic benefit for the worker who failed to comply with the number of weeks required by the Law for the recognition of the old-age pension, having to profess Law 100 of 1993, erected a General Pension System divided into a medium premium regime with a defined benefit administered by the Colombian Pension Administrator - COLPENSIONES; and, an individual savings scheme with solidarity, where a group of private fund insurers proliferate.

Now, the aforementioned norm established in article 151, that the General Pension System would enter into force for public servants at the departmental, municipal and district level as of June 30, 1995 (Law 100, 1993), therefore, in advance As of that date, this charge was at the head of the social security funds of the territorial entities, finding that some of them were not affiliated to said funds or despite being, the benefit was denied when it was specified that the introduction of this benefit did not applied to such employees.

Thus, it is important from the pronouncements of the Constitutional Court, the Supreme Court of Justice, the contrast that is presented in the subject in question will be established, since it has been indicated by the aforementioned corporations that rights such as social security by the government of Caldas, by not recognizing the substitute compensation for employees terminated prior to June 30, 1995.

Keywords: pension favourability, pension replacement compensation, pension regime, transition.

RESUMEN

La indemnización sustitutiva de la pensión de vejez se erige como una prestación económica para el trabajador que no logró cumplir con el número de semanas exigido por la Ley para el reconocimiento de la pensión de vejez, teniendo que al proferirse la Ley 100 de 1993, se erigió un Sistema General de Pensiones dividido en un régimen de prima media con prestación definida administrado por la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES; y, un régimen de ahorro individual con solidaridad, donde proliferan un grupo de aseguradora de fondos privados.

Ahora la citada norma consagró en el artículo 151, que el Sistema General de Pensiones entraría en vigencia para los servidores públicos del nivel departamental, municipal y distrital a partir del 30 de junio de 1995 (Ley 100, 1993), por lo que con antelación a esa fecha, esa carga se encontraba en cabeza de las cajas de previsión social de las entidades territoriales, encontrando que algunos de ellos no fueron afiliados a dichas cajas o a pesar de estarlo, se niega la prestación al precisarse que la introducción de esa prestación no aplicaba para tales empleados.

Así las cosas, es importante a partir de los pronunciamientos de la Corte Constitucional, la Consejo de Estado, se establecerá el contraste que se presenta en el tema en mención, toda vez que se ha indicado por las citadas corporaciones que se vulneran derechos como la seguridad social por parte de la gobernación de Caldas, al no reconocer la indemnización sustitutiva a los empleados desvinculados con anterioridad al 30 de junio de 1995.

Palabras claves: favorabilidad pensional, indemnización sustitución pensional, régimen pensional, transición.

INTRODUCCION

Le Ley 100 de 1993, estableció un cambio fundamental en el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, pues modificó sustancialmente los requisitos para la adquisición de las prestaciones económicas que se encontraban dispersas en diferentes normas y que hacían una distinción entre servidores públicos y particulares, aunado al hecho de que se buscó unificar bien en el régimen de ahorro individual, o en el régimen de prima media a los cotizantes al sistema.

Uno de los cambios fue el reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, la que se concede en el evento de que una persona que cumpla la edad establecida para pensionarse no acredite el número de semanas exigido para esos efectos, tal como reza el artículo 37 de la Ley 100 de 1993, lo que en principio y luego de más de 20 años de expedición de la citada Ley, no generaría controversia actualmente; sin embargo en la presente investigación se evidencia que existe un grupo de personas que laboraron para las entidades territoriales pagando sus cotizaciones bien a las cajas de previsión social o sin realización de dichos aportes y que al cumplir su edad no se les contabiliza el tiempo laborado anteriormente a sector público.

Esos casos han sido evidentes en el departamento de Caldas, donde los ex servidores públicos solicitan a la entidad territorial el reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, pero les es negada bajo el argumento que la Ley 100 de 1993, que consagró esa prestación, entró en vigencia para ese grupo de personas el 30 de junio de 1995, por lo que no habría lugar a reconocerla y mucho menos asumirla con cargo a los recursos del mismo Departamento; empero, la Corte Constitucional en sede de revisión de tutela, ha efectuado pronunciamientos sobre el particular, como es el caso de la Sentencia T-164 de 2017, donde puntualizó que la indemnización era procedente reconocerla aplicando el principio de favorabilidad de la ley pensional, para lo cual los aportes a las cajas de previsión social o a las mismas

entidades territoriales debían computarse no sólo para efectos del reconocimiento de la pensión, sino también de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez.

En consideración a lo expuesto, el problema que se abordó en el presente artículo, se condensa en el siguiente interrogante: ¿Existe vulneración por parte de la gobernación de Caldas al derecho a la seguridad social de los empleados desvinculados antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, al negar el reconocimiento de la indemnización sustitutiva?

Así mismo, se desarrolla bajo las siguientes hipótesis:

- La gobernación de Caldas ha actuado de conformidad con los lineamientos legales y jurisprudenciales, y en tal sentido, no han vulnerado los derechos de los trabajadores desvinculados antes del 30 de junio de 1995.
- La gobernación de Caldas ha desconocido el derecho a la seguridad y el principio de favorabilidad en material pensional, el negar el reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión a los trabajadores desvinculados con anterioridad al 30 de junio de 1995.

A su vez, el objetivo general fue: Determinar a partir de la jurisprudencia de la Corte Constitucional y Consejo de Estado, si la gobernación de Caldas vulneró el derecho a la seguridad social de los empleados desvinculados antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, al negar el reconocimiento de la indemnización sustitutiva, y, sus objetivos específico9s fueron: i) Determinar los parámetros generales del Sistema General de Pensiones creado con la Ley 100 de 1993 y sus implicaciones en cuando a la indemnización sustitutiva; ii) Realizar un análisis jurisprudencial respecto del derecho a la seguridad social y la indemnización sustitutiva antes de la ley 100 de 1993; iii) Identificar los argumentos centrales para el reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, los pronunciamientos judiciales sobre los casos en los cuales la gobernación de Caldas negó esa prestación económica para sexoservidores públicos vinculados antes del 30 de junio de 1995.

Entrando en materia, la indemnización sustitutiva de Vejez es un pago o prestación económica a la que tiene derecho la persona que cumplió con el requisito de edad para pensionarse por vejez pero que no cumplió con el requisito de las semanas mínimas requeridas y manifiesta la imposibilidad de seguir cotizando al sistema, contenida en el artículo 37 de la ley 100 de 1993:

La presente propuesta surge de la disparidad evidente de criterios que existen entre las diferentes entidades del orden territorial, con relación al reconocimiento de la indemnización sustitutiva (pensión de vejez, invalidez, sobrevivientes), y la necesidad de dilucidar si al departamento de Caldas le asiste o no razón legal en cuanto a la negativa adoptada a la hora de decidir las solicitudes presentadas en tal sentido.

Al tratarse de una prestación poco reclamada, no existe gran número de pronunciamientos judiciales y doctrinarios en la materia, lo cual ha favorecido la adopción de posturas, que en parte pueden catalogarse como discrecionales, en diferentes entidades territoriales, y específicamente en entidades del orden departamental, con relación a los reconocimientos a efectuar en materia de indemnización sustitutiva de empleados que fueron desvinculados con anterioridad al mes de junio de 1995, fecha en la que se hizo obligatorio adoptar el nuevo sistema general de pensiones desarrollado por la ley 100 de 1993. Es así como mediante un proceso de investigación metódica, sistemática y organizada se estudiará el motivo de tal situación y en paralelo con ello se establecerá si dicho actuar de las entidades del Estado vulneran derechos o expectativas ciertas de aquellos trabajadores que tuvieron un vínculo mediante un Contrato de Trabajo antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1.993 para el sector público.

La presente investigación es motivada al efectuar una comparación con el régimen privado el cual fue cobijado igualmente con los principios y efectos de la Ley 100 de 1993, ley que determino el régimen general del pensiones para todos los regímenes existentes hasta esa fecha, incluyendo los exceptuados y excepcionales, empero, para el sector privado los aportes efectuados incluso por las Cajas de Previsión existentes a la entrada del Sistema General de Pensiones en contrastes con el sector público se efectuaron hasta hoy en día la compensación y/o devolución de los aportes mediante un reconocimiento y pago de

la Indemnización Sustitutiva de Vejez, pudiéndose inferir de tal hecho no solo una vulneración de derechos laborales, sino, también del derecho constitucional a la Igualdad.

Con lo anterior, pretende determinarse entonces si los criterios contenidos en la ley 100 de 1993, específicamente relacionados con el reconocimiento de la indemnización sustitutiva incluidos en la citada norma, aparejan la potestad de aplicación retrospectiva de la norma, o, por el contrario, el departamento de Caldas en sus posturas, están amparados en virtud del principio de la no retroactividad de la ley.

MARCO REFERENCIAL

Estado del Arte

Mucho se ha escrito sobre el régimen pensional colombiano, al punto de existir multiplicidad de tesis, artículos y publicaciones en general donde se abordan sus inicios, transiciones y demás momentos hitos en su desarrollo. Sin embargo, resulta evidente que casi en su totalidad, las investigaciones se han centrado en la consolidación de los derechos pensionales a favor de los afiliados a las administradoras de los fondos constituidos, esto es, los requisitos de edad y tiempo para concretar el derecho pensional del mencionado afiliado.

En menor cantidad se aborda la temática relacionada con las personas, que, cumpliendo el requisito de edad, no alcanzan el número de semanas mínimo exigido para hacerse acreedores de la respectiva pensión, tema que resulta relevante en el presente contexto, dado que, en Colombia, de acuerdo con los estudios publicados el Milton José Moreno de FASECOLDA (2019),

Los estudios publicados sobre la Indemnización Sustitutiva en el contexto colombiano permiten dar una lectura global y centrada en la génesis normativa de la figura, los requisitos para su reclamación y la evolución legislativa y reglamentaria de la misma, de manera concomitante con los avances y transiciones del régimen pensional del país.

Pese a lo anterior, al momento de abordar la temática de la investigación, se tiene que las dinámicas circundantes al reconocimiento de la indemnización sustitutiva de pensión de vejez, a cargo de las entidades del orden territorial, y en específico del departamento de Caldas, en lo relativo a sus argumentos esgrimidos como sustento a la negativa sistemática al reconocimiento mencionado, no han sido estudiados a profundidad, a la luz de criterios de falsación y contrastación legislativa, jurisprudencial y dogmática, teniendo que se trata de una temática que trasciende la órbita de interés de las relaciones puramente laborales, puesto que, al circunscribir el objeto de estudio a las prestaciones que son objeto de decisión por parte de las entidades del orden territorial- departamentos de Caldas - en entraba una vinculación de carácter administrativo, con la asimetría dinámica que le es propia.

Así en aspectos generales de la indemnización se tiene que Gómez, A. (2018), habla de la indemnización sustitutiva definiéndola como una prestación dentro del régimen de prima media que fue reglamentada por el Decreto Nacional 1730 de 2001 el cual establece que la indemnización sustitutiva es recibida cuando las personas que habiendo cumplido la edad para obtener la pensión de vejez y no hayan cotizado el mínimo de semanas exigidas por ley para poder pensionarse, y declaren bajo juramento la 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. El reconocimiento de la indemnización sustitutiva se reglamenta por medio del Decreto 1730 de 2001, en el cual se reglamentan los artículos 37, 45 y 49 de la Ley 100 de 1993, en donde el artículo 1° reconoce la indemnización sustitutiva cuando el afiliado se retira del servicio habiendo cumplido con la edad, que son 62 años hombre y 57 mujer, pero sin el número mínimo de semanas de cotización exigido para tener derecho a la pensión de vejez y declaro su imposibilidad de seguir cotizando (Ley 100 1993).

El antecedente presenta un recuento histórico importante sobre los diferentes regímenes pensionales, y la creación de la indemnización sustitutiva de pensión de vejez, la cual, para el régimen de prima media,

fue contemplada en el decreto 1730 de 2001, así mismo, se reseña de manera sucinta el entramado de requisitos, términos, edad y demás relacionadas con la acreencia de la prestación.

Así mismo, en el artículo de investigación denominado el fenómeno de la indemnización sustitutiva de pensión, un análisis a la afectación a los derechos fundamentales en Boyacá, Colombia. Castellano (2020), está orientado a efectuar un análisis jurídico entorno a la Indemnización Sustitutiva de Pensión de Vejez. El estudio se centra en determinar la posible vulneración de los derechos fundamentales a la dignidad humana, la seguridad social y el mínimo vital de las personas que reciben montos inferiores al salario mínimo por concepto de indemnización, en tal sentido, se ahonda en las solicitudes presentadas por los afiliados a la Dirección.

El autor recuenta las diferentes figuras legales por medio de las cuales el Departamento de Boyacá ha estudiado y fallado lo relativo a la Indemnización Sustitutiva de sus antiguos empleados, siendo relevante el concepto de conexidad con derechos de rango constitucional que eventualmente podrían resultar vulnerados con el actuar de las entidades del orden departamental. Este artículo resulta pertinente dado que permite acreditar la relación estrecha que existe entre el reconocimiento de la indemnización sustitutiva y la garantía al derecho al mínimo vital de las personas que, habiendo cotizado al sistema de pensiones, no logran reunir las semanas necesarias para concretar el derecho pensional.

Por último, en Quiroz (2019) en su artículo llamado la indemnización sustitutiva y la devolución de saldos de la pensión de vejez del régimen general de pensiones frente al régimen de la fuerza pública, se evidencia el criterio diferencial aplicable a las relaciones laborales del sector público que fenecen con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, y como históricamente se ha considerado que no existe sustento para las reclamaciones que en tal sentido presentan los trabajadores retirados ante las respectivas entidades territoriales.

El Consejo de Estado se ha pronunciado sobre el particular, puntualizando que la Ley 100 de 1993, creó un nuevo sistema pensional, pero también se consagraron derechos para un grupo de personas que con antelación esa normativa tenían ciertos derechos legítimos, como quienes llevaban cierto tiempo laboral en el sector público y cotizando a cajas de previsión social, de allí que se contemplara el régimen de transición, que precisamente, para servidores públicos entró en vigencia el 30 de junio de 1995, con el fin de proteger las expectativas legítimas de quienes esperaban recibir alguna prestación económica (Consejo de Estado, 2020, 0504-17)

Ya en el 2021, la misma Corporación al resolver un caso de un ex servidor con vinculación al departamento de Magdalena desde 1982, consideró que conforme los parámetros de la Ley 100 de 1993, la única exigencia para quienes optaban por la indemnización, era no haber logrado el número de semanas cotizadas en su vida laboral, por lo que era procedente reconocer aún con tiempos públicos anteriores al 30 de junio de 1995, reconocer dicha prestación (Consejo de Estado, 2021, 3864-18)

En el mismo año, el Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo, ratificó que conforme lo establece la Ley 100 de 1993, aplicable a todas las personas del territorio nacional, las normas que regulan lo relacionado con la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, son aplicables también para las personas que prestaron sus servicios bajo la vigencia de la anterior normativa y cuya situación jurídica no se consolidó en ese tiempo, por lo que resulta procedente, reconocer la indemnización sustitutiva teniendo en cuenta el tiempo cotizado aún con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, puntualmente porque el literal f) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, adujo que para esos efectos, deben tenerse en cuenta todas las cotizaciones anteriores a la entrada en funcionamiento del Sistema General de Seguridad Social. (Consejo de Estado, 2021, 2544-17)

Por otra parte, la Corte Constitucional, es quien en sede de revisión de tutelas se ha pronunciado sobre casos como el mencionado, encontrando como referente de importante la sentencia T-164 de 2017, en la que se hace un recuento de la prestación económica y se ratifica que no pueden las entidades territoriales negarse al reconocimiento de la indemnización, bajo el pretexto de que la Ley 100 de 1993, no se

encontraba vigente para la época en el que trabajaron los empleados públicos, pues debe favorecerse el principio de favorabilidad pensional.

DESARROLLO TEÓRICO

Parámetros generales del Sistema General de Pensiones creado con la Ley 100 de 1993 y sus implicaciones en cuanto a la indemnización sustitutiva.

La Ley 100 de 1993, determinó en su artículo 12 que el sistema pensional colombiano está compuesto por dos regímenes solidarios y excluyentes pero que coexisten a saber: REGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA y REGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD. Cada régimen contará con especificidades, relevantes para el tema de investigación, que se sintetizan así:

Régimen solidario de prima media con prestación definida (RPM), administrado por COLPENSIONES, exige el cumplimiento de los requisitos de edad y semanas cotizadas por parte de sus afiliados para la consolidación de la acreencia pensional derivadas de la concreción de las contingencias de vejez, invalidez o sobrevivientes. Tratándose de una administradora de naturaleza pública, los aportes, y los rendimientos generados por estos, constituyen un fondo común con la misma característica.

Régimen de ahorro individual con solidaridad, (RAIS), administrado por los fondos privados de pensión, (AFP), se diferencia de manera puntual del RPM, dado que los aportes que le son entregados no constituyen un fondo común, sino que ingresan a una cuenta individual constituida para el ahorro pensional, esto es, una pensión autofinanciada.

Para comprender de manera clara la indemnización sustitutiva en el sistema pensional colombiano, debemos decir, que la figura es propia del Régimen de Prima Media con Prestación Definida (RPM), en contraprestación de la figura de Devolución de Aportes, propia del RAIS.

Sin perjuicio de lo anterior, su diferenciación no es puramente nominal, teniendo en cuenta lo normado por la ley 100 de 1993, en su artículo 66, así:

“Quienes a las edades previstas en el artículo anterior no hayan cotizado el número mínimo de semanas exigidas, y no hayan acumulado el capital necesario para financiar una pensión por lo menos igual al salario mínimo, tendrán derecho a la devolución del capital acumulado en su cuenta de ahorro individual, incluidos los rendimientos financieros y el valor del bono pensional, si a éste hubiere lugar, o a continuar cotizando hasta alcanzar el derecho”.

De lo anterior puede colegirse que en los fondos privados no se requieren semanas mínimas cotizadas, sino que se requiere acumular un capital suficiente para financiar la pensión, pues en este sistema cada quien se paga su propia pensión. Las semanas cotizadas a las que hace alusión el artículo 66 de la ley 100, se refiere a las semanas cotizadas que dan derecho a la garantía de pensión mínima (de un salario mínimo mensual) en los fondos privados, de manera que, si el cotizante alcanza la edad contenida en el artículo 65 de la ley 100 sin haber acumulado el capital necesario para pensionarse, el estado le completará lo faltante siempre que haya cotizado a esa fecha 1.150 semanas.

Es así como, el Régimen de Prima Media con Prestación Definida hoy regentado por Colpensiones tiene estipulado en su Decreto 758 de 1.990 que reglamento el Acuerdo 049 del mismo año, que para solicitud de la Indemnización Sustitutiva de la Pensión de Vejez se requiere que la persona habiendo cumplido el requisito de la edad mínima exigida para adquirir el derecho a la Pensión de Vejez, manifieste su imposibilidad de seguir cotizando al Sistema de Seguridad Social en Pensión, y no hubiere acreditado el número mínimo de semanas de cotización para reclamar tal derecho; de ser así, recibirá en sustitución, por cada veinticinco (25) semanas de cotización acreditadas, una indemnización equivalente a una

mensualidad de la pensión de invalidez permanente total que les hubiere correspondido en el supuesto de haberse invalidado al cumplimiento de la respectiva edad.

En el caso del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, conocido también como Ahorro con Capitalización Individual, teniendo cada Afiliado una Cuenta de Ahorro Individual, para que se posibilite una Sustitución Indemnizatoria de Vejez como se denomina en el otro régimen, pero en el R.A.I.S. Devolución de Aportes, se requiere igualmente el requisito de que el Afiliado a dicho Fondo Privado haya primero cumplido con la edad mínima exigida para la reclamación de la Pensión de Vejez, haciéndosele la Devolución de los Aportes conforme al Capital que el aportante tenga en su Cuenta de Ahorro Individual sumado a los rendimientos financieros generados al momento de la solicitud de la Devolución de Aportes. Por ello, ha dicho la doctrina:

“El que se esté en un Régimen u otra marca una sentida diferencia no solo para reclamar la prestación económica de Pensión de Vejez, sino, también la Indemnización Sustitutiva de Vejez por las sustanciales diferencias de cálculo o regla matemática que se efectúan entre la entrega por cuenta del Régimen de Prima Media con Prestación Definida y el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad a cada Afiliado” (Millan, 2019, p. 3).

La multicitada ley 100 de 1993 determinó en su artículo 13 que el reconocimiento y pago de las prestaciones dispuestas en la referida ley a los afiliados de dicho sistema, entendido por este, el sistema pensional que crea la norma en comento.

Para los efectos de esta investigación, se considerará aporte, la suma descontada del salario del empleado, con destino a las cajas de previsión, destinados a financiar las contingencias de Jubilación e Invalidez, cuando se cumplan los requisitos para su acreencia. Así mismo, se considerará que la afiliación, corresponde al acto del patrono, por medio del cual se vincula al empleado a una caja de previsión, mediante el pago de los aportes, para la gestión del recurso destinado a cubrir las contingencias mencionadas. De conformidad con la normatividad vigente en este momento de la legislación analizado, es decir, la ley 33 de 1985, se considera que "

Todos los empleados oficiales de una entidad afiliada a cualquier Caja de Previsión, deben pagar los aportes que prevean las normas de dicha Caja, ya sea que su remuneración se impute presupuestalmente como funcionamiento o como inversión. Para los efectos previstos en el inciso anterior, la base de liquidación de los aportes proporcionales a la remuneración del empleado oficial estará constituida por los siguientes factores, cuando se trate de empleados del orden nacional: asignación básica; gastos de representación; prima técnica; dominicales y feriados; horas extras; bonificación por servicios prestados; y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio. En todo caso, las pensiones de los empleados oficiales de cualquier orden, siempre se liquidarán sobre los mismos factores que hayan servido de base para calcular los aportes."

Así entonces, se evidencia el transito normativo que, valida los requisitos para la consolidación del derecho a la pensión, pasando del criterio de tiempo laborado, al de tiempo de aportes, lo que apareja en consecuencia una obligatoriedad de afiliación oponible a las Cajas de Previsión.

Hasta este momento normativo, ley 33 de 1935, se tiene que el departamento de Caldas asumía su pasivo prestacional de manera directa, es decir, con cargo a sus recursos propios, evidenciando que en el periodo comprendido entre 1979 y 1995, no se registraron ni afiliación ni aportes de los empleados con destino a cajas de previsión.

Con la promulgación de la ley 100 de 1993, cuya aplicación fue de obligatorio cumplimiento para las entidades del orden territorial a partir del mes de junio de 1995, se "unifica" en nuestro país el régimen pensional para los sectores público y privado, con la salvedad de los regímenes exceptuados, estableciendo a su vez una nueva transición normativa en las mismas condiciones del año 1985.

Para los Departamentos en comento, la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, implicaría la obligación de afiliar a sus trabajadores, a partir del 01 de julio de 1995, al fondo de pensión escogido por cada uno de ellos, y de reconocer, mediante la figura de bono pensional, los tiempos certificados laborados de sus empleados con destino a las administradoras de fondo de pensión, con destino al financiamiento de las pensiones reconocidas en virtud de la norma naciente.

Es menester precisar, que el sistema normativo colombiano ha considerado, por regla general que la aplicación de las leyes tiene un carácter de irretroactividad, es decir, en palabras de Montejo (2019):

“La llamada irretroactividad, por medio de la cual se establece que la ley nueva rige todos los hechos y actos que se produzcan a partir de su vigencia, garantizando los derechos adquiridos bajo la ley anterior, sin perjuicio de que se afecten las meras expectativas de derecho. Por ello, si una situación jurídica se ha consolidado completamente bajo la ley antigua, no existe propiamente un conflicto de leyes, como tampoco se da el mismo cuando los hechos o situaciones se generan durante la vigencia de la ley nueva. La necesidad de establecer cuál es la ley que debe regir un determinado asunto, se presenta cuando un hecho tiene nacimiento bajo la ley antigua pero sus efectos o consecuencias se producen bajo la nueva, o cuando se realiza un hecho jurídico bajo la ley antigua, y la ley nueva señala condiciones distintas para el reconocimiento de sus efectos”.

Para el estudio presente, esta concepción apareja una especial relevancia, dado que, la consolidación de los extremos laborales que se pretenden abordar, suceden ambos con anterioridad a la vigencia de la ley 100 de 1993.

Ahora bien, en contraprestación del principio general de irretroactividad, presentaremos su aparente tensión con el principio de raigambre constitucional de favorabilidad, entendido como una clave de interpretación, que, en materia laboral, permite al empleado acogerse a la norma que resulte más conveniente a sus intereses legítimos.

Respecto de este principio, en materia pensional cabe reseñar que aquel se ha consagrado inicialmente, como la solución o regla para configurar un régimen de transición para acceder a una Pensión de Vejez o Jubilación, estableciendo que a aquellos trabajadores que tuviesen una expectativa concreta de pensión bajo una norma anterior, se les permitía pensionarse con los requisitos establecidos en el régimen anterior, si les resultare más favorable.

Válido es decir, que las diferentes modificaciones ha tenido el régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y demás postulados contenidos en la citada Ley obedecen a finalidades netamente económicas, en aras de proteger el sistema financiero, dando cuenta de ello la llegada del Acto Legislativo 001 del año 2005, conocido también como la Ley de Sostenimiento Financiero en el Sistema Pensional estando su expedición al traste con los principios generales del Derecho Laboral y hasta con normas superiores como la del artículo 48 de nuestra Constitución Nacional en tanto que con la aplicación de ese Acto Legislativo se menoscaba la progresividad de los derechos económicos, sociales y culturales en materia laboral.

La interpretación dada por el departamento de Caldas del articulado de la ley 100 de 1993, consiste básicamente en que, si la relación laboral tuvo extremos iniciales y finales con anterioridad a la vigencia de la ley 100 de 1993, no están obligados al reconocimiento y pago de las prestaciones que la norma en cita ha creado.

En este contexto, resulta relevante resaltar lo indicado por Moreno (2019), al indicar que cuando se compara el número de pensionados frente a quienes se les reconoce la indemnización sustitutiva en ambos regímenes pensionales, se puede evidenciar que existe mayor reconocimiento de esta última prestación, ello que se soporta con los cálculos que han realizado entidades como la Contraloría General de la República, en donde se observa que 3 afiliados a los fondos privados y uno de cada dos que están en Colpensiones, cumplen con la edad, pero no con el requisito de las semanas cotizadas, por lo que se hacen acreedores a la devolución de aportes.

Y es precisamente por el volumen potencial de personas que no alcanzarán el mínimo de semanas cotizadas para acceder a su pensión, que se considera relevante establecer, si en efecto, al departamento de Caldas la razón jurídica para negar los reconocimientos de indemnización sustitutiva, por relaciones laborales fenecidas con anterioridad a junio de 1995.

Como se puede ver, el continuo incremento de los requisitos para acceder a una Pensión de Vejez que no solo se preceptuaron en los comienzos de la Ley 100 de 1.993, sino en también ha aumentado en las diferentes Leyes, Decretos y Actos Legislativos que ha modificado la misma Ley 100 de 1.993, ha permitido que un gran número de personas que tenían una perspectiva para acceder a una Pensión de carácter vitalicio hayan tenido que declinar sus aspiraciones para terminar que conformarse con otro tipo de prestación económica como lo es la Indemnización Sustitutiva de Vejez, es decir, en pocas palabras que ese mismo desmantelamiento de derechos y el aminoramiento del Principio de Favorabilidad en materia pensional ha generado un auge de reclamaciones de Indemnizaciones Sustitutivas de Vejez, que inclusive algunas veces no se ha otorgado precisamente por ese enfoque diferencial que han tenido los entes territoriales para resolver este tipo de solicitudes.

Como es deducible este tipo de cambios legislativos buscando una sostenibilidad financiera y que se instituyen y se preceptúan en la Ley:

afecta todas las garantías prestacionales dentro del régimen pensional de las personas adultas, identificándose que la Favorabilidad en materia pensional no se da, siendo casi nula hasta el momento, cada vez que se crea o emerge un nuevo régimen de transición Mosquera (2013).

La indemnización sustitutiva de la pensión de vejez

En la ley 100 de 1993, se vislumbra el nacimiento a la vida jurídica de la figura de la Indemnización Sustitutiva, contemplada en su Artículo 37, que reza:

“INDEMNIZACIÓN SUSTITUTIVA DE LA PENSIÓN DE VEJEZ. 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” (Ley 100, 1993, art. 37).

La indemnización sustitutiva de la pensión de vejez se introdujo en el artículo 37 de la Ley 100 de 1993, una nueva prestación económica para aquel grupo de trabajadores que habiendo cotizado al sistema no alcanzan las semanas necesarias para pensionarse, presentándose como ha quedado visto en precedencia, una discusión sobre el reconocimiento y pago de ese emolumento para los empleados públicos que laboraban para las entidades territoriales, con antelación a la entrada en vigencia de la citada disposición normativa, es decir, para el 30 de junio de 1995.

Sobre ese aspecto se han proferido en sede de revisión de tutelas y en algunos casos de casación, un análisis sobre el derecho a la seguridad social y su relación con la indemnización sustitutiva para quienes estaban afiliados a una caja de previsión social o no lo estaban y laboraban en una entidad territorial, puntualmente en el departamento de Caldas.

Se encuentran pues en la Corte Constitucional, sentencias como la T-681 (2013), en la cual la corporación ordenó al departamento de Caldas, reconocer a una empleada pública, la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, al no haberla afiliado a alguna caja de previsión social y considerar que tales personas sí eran destinatarias del reconocimiento de dicha prestación, en aplicación al principio de favorabilidad en materia pensional. En esa ocasión, precisó la Corporación:

“Por lo demás, la jurisprudencia también ha señalado que abstenerse de tener en cuenta el tiempo laborado o cotizado con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 se genera un enriquecimiento sin causa, en aquellos casos en que se hayan realizado aportes a las entidades de previsión social. En efecto, no sobra insistir que el fin de la cotización es soportar económicamente el amparo de una contingencia que pueda afectar la vida digna del trabajador, como lo es, en este caso, la vejez. Por ello, si se han efectuado cotizaciones y las normas reconocen el derecho a obtener una indemnización en reemplazo de la pensión de vejez, cuando no se han cotizado el número mínimo de semanas exigidas, no pagarla constituiría una modalidad de dicho tipo de enriquecimiento, ya que se habrían otorgado unos recursos para cubrir una eventualidad que, al materializarse, se quedaría sin protección. Esta regla igualmente aplica para aquellos casos en que los empleadores, teniendo la obligación de aportar al sistema, se abstienen de trasladar el riesgo. Precisamente, sobre este punto, el artículo 22 de la Ley 100 de 1993 dispone que: “El empleador será responsable del pago de su aporte y del aporte de los trabajadores a su servicio (...)”. Desde esta perspectiva, en la Sentencia T-850 de 2008 se manifestó que:

El derecho a reclamar la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez se encuentra en cabeza de aquellas personas que, independientemente de haber estado afiliadas al Sistema Integral de Seguridad Social en el momento de entrada en vigencia la Ley 100 de 1993, pero que, habiendo cumplido con la edad para reclamar la pensión, no cuenten con el número de semanas cotizadas para acceder a dicha prestación. Además, las entidades de previsión social a las que en algún momento cotizó el accionante, deben reconocer y pagar la indemnización so pena de que se incurra en un enriquecimiento sin causa” (Corte Constitucional, Sentencia T-681, 2013).

Hacia el 2017, la misma Colegiatura analizó el caso de otro empleado público disponiendo tal reconocimiento, bajo los siguientes supuestos:

“De todo lo expuesto puede concluirse frente al derecho a la indemnización sustitutiva del servidor público que: (i) por virtud del derecho a la igualdad, favorabilidad pensional y el efecto útil de la norma, se aplica indistintamente de si el trabajador fue afiliado o no por la entidad territorial a una caja o fondo prestacional; (ii) distintas Salas de Revisión de esta Corporación han concluido, que las disposiciones de la Ley 100 de 1993, al ser de orden público, son de aplicación inmediata para todos los habitantes, incluso frente a situaciones en curso o no consolidadas a su entrada de vigencia; (iii) todos los tiempos servidos -debidamente acreditados- antes de la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993 son computados para efectos de la liquidación, de conformidad con el artículo 37 *Ibid*, y en especial, el Decreto 1730 de 2001 modificado por el Decreto 4640 de 2005; (iv) cuando el vínculo laboral terminó sin que la entidad territorial trasladara el riesgo a una caja o fondo, ésta mantiene la responsabilidad de asunción del reconocimiento y pago de la indemnización; y, (v) debe verificarse que el reclamante este en imposibilidad de acceder a una pensión de vejez” (Corte Constitucional, Sentencia T-164, 2017).

El Consejo de Estado, no ha sido ajeno a ese tipo de pronunciamientos y en el 2019, ordenó el reconocimiento de la indemnización sustitutiva en favor de una cónyuge supérstite, cuyo causante había efectuado aportes a una caja de previsión social con antelación a la Ley 100 de 1993, precisando:

“En el caso analizado, si bien es cierto que el causante (esposo de la accionante) hizo aportes a pensión únicamente con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 100, también lo es que, en virtud del principio de favorabilidad, esta última tiene derecho a que le sea reconocida, en su calidad de cónyuge supérstite, la indemnización sustitutiva en consideración a dichas contribuciones y de acuerdo con lo previsto en el Decreto 1730 de 2001” (Consejo de Estado Sección Segunda, Sentencia 25000232500020110045201 (34332014), 2019).

A partir de lo dilucidado por la jurisprudencia nacional y a efectos de resolver la pregunta de investigación, es necesario puntualizar sobre los aspectos que enmarcan tanto la génesis de la

Indemnización Sustitutiva en el sistema general de pensiones, su diferencia con la figura de devolución de aportes-propia del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, fenómenos jurídicos que se explican desde los cambios que ha presentado el sistema pensional colombiano.

Así, se encuentra que el sistema pensional colombiano se remonta al año 1945, momento en que el Ejecutivo Nacional de la época promulga la ley 6, mediante la cual se crea la Caja Nacional de Previsión-CAJANAL-como establecimiento público, destinatario de aportes, productos de afiliación forzosa de los empleados adscritos a la Nación, Departamentos, Intendencias, Comisarías, Distrito Especial de Bogotá, Municipios, Corregimientos, Inspecciones de Policía e Instituciones Descentralizadas, es decir, trabajadores adscritos a entidades públicas.

Diferente evolución y reglamentación tendría de manera posterior, el régimen pensional que se crearía a partir del año 1967 para los empleados del sector privado, no obstante, como se desarrollará de manera posterior, ambos regímenes terminarían coexistiendo mediante la expedición de la ley 100 de 1993, norma que crea nuestro sistema pensional actual.

Valdría la pena entonces, situarnos en el año 1965, momento en donde, como se mencionó, se crea la Caja Nacional de Previsión, y con ella, un intento exiguo de sistema pensional, pensado para cubrir las contingencias derivadas de la Jubilación e Invalidez, de los empleados vinculados al sector público en sus diferentes órdenes. No quiere decir lo anterior, que antes del año 1965, no existieran pensiones en el sector público colombiano, sino que la concepción de sistema pensional se remonta a este momento hito referenciado.

Creada entonces la Caja Nacional de Previsión, surgen las cajas de previsión territorial, propias de las administraciones públicas, esto es, DEPARTAMENTOS Y MUNICIPIOS, que reconocían las pensiones a sus empleados con cargos a sus propios recursos, las cuales serían reguladas por la ley 33 de 1985. Con la expedición de la Ley 33 de 1985, se reglamentarían, además, los requisitos de edad y tiempo para ser acreedor del derecho pensional en el sector público, estableciendo que todo:

“[...] empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco años (55) tendrá derecho a que por la respectiva Caja de Previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio”.

Así mismo, la ley en cita crea el primer régimen de transición pensional en Colombia, determinando que, quienes a la fecha tuviesen una expectativa cierta de pensión con la norma anterior, seguirían amparados por esta.

Será con la Ley 71 de 1988, que se revalide el criterio de tiempo laborado como principal a la hora de efectuar un reconocimiento pensional en tanto que determina:

“A partir de la vigencia de la presente Ley, los empleados oficiales y trabajadores que acrediten veinte (20) años de aportes sufragados en cualquier tiempo y acumulados en una o varias de las entidades de previsión social que hagan sus veces, del orden nacional, departamental, municipal, intendencial, comisarial o distrital y en el Instituto de los Seguros Sociales, tendrán derecho a una pensión de jubilación siempre que cumplan sesenta (60) años de edad o más si es varón y cincuenta y cinco (55) años o más si es mujer”.

Como se observa, el criterio legal adoptado varió de forma sustancial en relación a los pedimentos para la concreción del derecho pensional de los trabajadores del sector público, dado que, pasamos de un estadio donde la sola acreditación del tiempo de servicio bastaba para comprobar la legitimación y acreencia pensional, a establecer como requisito fundante la validación de 20 años de aportes a una Caja de Previsión.

Por lo anterior, tomarán relevancia desde este momento, los conceptos de aporte y afiliación en el régimen pensional colombiano, a la hora de predicar el cumplimiento o no de los requisitos necesarios para la consolidación del derecho pensional.

Marco Normativo

Para la elaboración del presente artículo de investigación es indispensable tener en cuenta el proceso evolutivo que ha tenido la Indemnización Sustitutiva hasta la fecha, por lo que es pertinente es necesario recordar que la creación del Sistema de Prima Media en donde todos los aportantes contribuyen a un fondo común de naturaleza pública, es decir al Instituto Colombiano de Seguros Sociales surge desde el año 1967, el cual contaba con afiliados de empresas del sector privado, trabajadores independientes y un sistema disperso de regímenes que cubrían a los empleados del sector público, el ejército y la policía. Luego con el Acuerdo 049 de 1.990 reglamentado por el Decreto se estableció la posibilidad por el Régimen de los Seguros Sociales Obligatorios a recibir una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez o de invalidez por riesgo común, esto para el sector privado, no teniéndose una norma aplicable o que al menos hiciera mención a la prestación económica en el sector público.

El artículo 37 de la ley 100 de 1993, consagra en su tenor literal, lo siguiente:

“INDEMNIZACIÓN SUSTITUTIVA DE LA PENSIÓN DE VEJEZ. 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”.

A partir de la promulgación de la ley 100 de 1993, nace a la vida jurídica la Indemnización Sustitutiva, como una forma de compensación a los afiliados al sistema pensional, que, habiendo cumplido la edad para la concreción del derecho, no cumplen con el mínimo de las semanas requeridas para el reconocimiento pensional. Del contenido del artículo 37 resalta que los requisitos para acceder a dicha prestación son básicos, y consisten en tener la edad para el reconocimiento pensional, no tener las semanas cotizadas y declarar su imposibilidad de seguir cotizando.

Posterior a ello, con las modificaciones traídas por el Decreto 1730 de 2001 se reglamenta lo relativo al reconocimiento de la Indemnización Sustitutiva y se establecen los requisitos y bases para su respectiva liquidación, siendo relevante mencionar el contenido del artículo primero del citado decreto, de la siguiente forma:

“Artículo 1°. Causación del derecho. Habrá lugar al reconocimiento de la indemnización sustitutiva prevista en la Ley 100 de 1993, por parte de las Administradoras del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, cuando con posterioridad a la vigencia del Sistema General de Pensiones se presente una de las siguientes situaciones:

- a) Que el afiliado se retire del servicio habiendo cumplido con la edad, pero sin el número mínimo de semanas de cotización exigido para tener derecho a la pensión de vejez y declare su imposibilidad de seguir cotizando.
- b) Que el afiliado se invalide por riesgo común sin contar con el número de semanas cotizadas exigidas para tener derecho a la pensión de invalidez, conforme al artículo 39 de la Ley 100 de 1993.
- c) Que el afiliado fallezca sin haber cumplido con los requisitos necesarios para que su grupo familiar adquiera el derecho a la pensión de sobrevivientes, conforme al artículo 46 de la Ley 100 de 1993.

d) Que el afiliado al Sistema General de Riesgos Profesionales se invalide o muera, con, posterioridad a la vigencia del Decreto-ley 1295 de 1994, como consecuencia de un accidente de trabajo o una enfermedad profesional, la cual genere para él o sus beneficiarios pensión de invalidez o sobrevivencia de conformidad con lo previsto en el artículo 53 del decreto ley 1295 de 1994”.

Por medio del decreto citado, se delimita el reconocimiento de la Indemnización sustitutiva, al cumplimiento de una de las condiciones citadas, ocurridas con posterioridad a la vigencia del sistema general de pensiones.

Así mismo, mediante la expedición del Decreto Único Reglamentario 1833 de 2016, en su artículo 2.2.1.1.1., que en su tenor literal reza: PENSIONES Y PRESTACIONES DEL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES. El Sistema General de Pensiones, en cualquiera de los dos regímenes que se describen más adelante, garantiza a sus afiliados y a sus beneficiarios, cuando sea el caso, las siguientes pensiones y/o prestaciones económicas:

- “1. Pensión de vejez.
2. Pensión de invalidez.
3. Pensión de sobrevivientes.
4. Auxilio funerario.

PARÁGRAFO. Cuando no se cumplan los requisitos mínimos para acceder a las pensiones previstas, habrá lugar, en todo caso, a la devolución de saldos o a las indemnizaciones sustitutivas que correspondan”.

Permite establecer nuevamente la causación del derecho a la reclamación de la indemnización sustitutiva, cuando no se cumplen los requisitos mínimos para la acreencia pensional, sin embargo, en todo caso, debe entenderse que la potestad reglamentaria aplicada en el caso no hace mención a efectos retroactivos de la norma.

Marco Histórico

Emerge la problemática de la investigación a resolver sobre la misma disparidad o desigualdad que se da entre los dos sectores a saber el privado o público entre los trabajadores que prestaron sus servicios unos en otrora con Cajas de Previsión, Fondos y Empresas existentes al mes de junio de año 1995.

Y es una realidad que entre el mes de enero de año 1.990 al mes de junio de año 1995, el departamento de Caldas negó una gran cantidad de solicitudes de Indemnizaciones Sustitutivas argumentando en la mayoría de los casos su clase o identidad de naturaleza estatal, en contrastes con los trabajadores particulares quienes sin ningún inconveniente les han reconocido y cancelado la Indemnización Sustitutiva de Vejez, a pesar de haber laborado antes del mes de junio de año 1.995.

METODOLOGIA

La tipología de la presente investigación se circunscribe en la categoría dogmático-Jurídico, sin embargo, apareja de manera necesaria un componente socio-jurídico como a continuación se explica; en primer lugar, para el desarrollo del trabajo se recurrirá a la norma como sustento principal, su evolución, alcance y determinación en la materia objeto de estudio. Por otro lado, se encontrará que es preciso conocer la validez del contenido normativo y de la interpretación que al mismo le ha dado el departamento de Caldas, al momento de estudiar las solicitudes de indemnización sustitutiva de sus empleados, desvinculados con anterioridad al mes de junio de 1995.

Como se observa, para el desarrollo del trabajo convergen corrientes, que por un lado analizan la legalidad estricta de un comportamiento determinado, y por el otro, determinan si la interpretación dada a una norma puntual puede vulnerar el sentido de la misma, ocasionando con ello la afrenta a garantías legales de un conglomerado social.

Con el propósito de responder a la pregunta planteada, se requerirá emplear un enfoque crítico, para determinar si a la luz de los postulados legales, el comportamiento de las administraciones del orden territorial es adecuado o inadecuado, y si del mismo, podrían originarse eventualmente, responsabilidades indemnizables.

Así las cosas, se empleará el método deductivo, el cual permitirá arribar a conclusiones precisas una vez se hayan abordado de manera completa cada uno de los parámetros planteados en el trabajo de investigación, mecanismo que permitirá inferir, si de acuerdo al análisis legal, las actuaciones de las entidades observadas se ajustan o no a la norma.

En conclusión, el artículo se desarrolla bajo una investigación cualitativa en él que se pretende encuadrar una actuación administrativa de dos entidades públicas, en el marco de un escenario normativo difuso, para lo cual se establecerán los parámetros que deben seguir dichas entidades, según los postulados normativos y de esta forma concluir si las actuaciones son o no ajustadas a los mismos.

CONCLUSION

La seguridad social se erige como un derecho fundamental, regulado en el artículo 48 de la Constitución Política de Colombia, que comprende diferentes aristas, una de las cuales es los temas relacionados con las pensiones y las prestaciones derivadas de esas contingencias.

Es así como la Ley 100 de 1993, introdujo un Sistema General de Pensiones, para asegurar los riesgos de vejez, invalidez y muerte, todo lo cual se encamina a la protección de la persona ante la concreción de tales situaciones, incluso se consagró la devolución de aportes o indemnización sustitutiva para aquellos afiliados que no alcance el número de semanas requeridas para el reconocimiento de la pensión.

No obstante, al entrar en vigencia la citada Ley, que para los empleados del orden territorial, fue el 30 de junio de 1995, se tiene que las entidades territoriales negaban la prestación aludiendo que tal grupo de personas no se encontraban afiliadas al sistema y por tanto no les era aplicable las disposiciones normativas contenidas en la norma, situación que ha sido rectificada por las altas cortes, puntualmente, por la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, quienes han ratificado que cuando un empleado público laboraba para una entidad territorial con antelación a la fecha en mención y pasada la vigencia de la citada Ley, solicitara el reconocimiento de la indemnización sustitutiva, era procedente su reconocimiento como quiera que no podían desconocerse los tiempos que laboró el empleado y puntualmente por el principio de favorabilidad pensional, bajo el cual una norma nueva se aplica a una situación pensional no consolidada cuando sea más favorable.

Esa situación en efecto propende por la protección de los derechos a la seguridad social y el mínimo vital de un gran número de empleados, que con antelación a la Ley 100 de 1993, no contaban sino con la protección de los riesgos, pero no de la devolución de saldos o indemnización sustitutiva, conllevando a que esos aportes se perdieran ante la inexistencia de una figura que consagrara esas prestaciones económicas.

En ese sentido, cuando la gobernación de Caldas niega la indemnización referenciada, bajo los supuestos de vigencia de la Ley 100 de 1993, se encuentra desconociendo los derechos fundamentales de sus exempleados y adicionalmente desconociendo los precedentes judiciales de las altas Cortes, pues como se evidenció, las sentencias que se han proferido hasta la fecha, son unánimes al indicar que la indemnización debe reconocerse, siendo de gran aporte la sentencia T-164 de 2017, misma que ratifica esa obligación en cabeza de las entidades territoriales.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

1. Castellanos Colorado, Pedro Julián (2020). El fenómeno de la indemnización sustitutiva de pensión, un análisis a la afectación a los derechos fundamentales en Boyacá. Universidad Santo Tomás. DOI: <http://hdl.handle.net/11634/23334>
2. Congreso de Colombia, Ley 33, 1985.
3. Congreso de la República de Colombia, Ley 100, 1993.
4. Consejo de Estado Sección Segunda, Sentencia 25000232500020110045201 (34332014), 2019.
5. Consejo de Estado, (2020). Sección Segunda. Sentencia del 14 de agosto de 2020. Radicación número: 13001-23-33-000-2014-00370-01(0504-17)
6. Consejo de Estado, (2021). Sección Segunda. Sentencia del 30 de septiembre de 2021. Radicación número: 47001-23-33-000-2014-00227-01(3864-18)
7. Consejo de Estado, (2021). Sección Segunda, Sentencia del 1 de julio de 2021. Radicación número: 25000-23-42-000-2015-02149-01(2544-17).
8. Corte Constitucional, Sentencia T-681, 2013.
9. Corte Constitucional, Sentencia T-164, 2017.
10. Moreno, Milton José (2019). Devolución de aportes, opción para la vejez tras una pensión fallida. DOI: <https://revista.fasecolda.com/index.php/revfasecolda/article/download/512/495/940>
11. Quiroz-Noguera, G. de J. (2019). La indemnización sustitutiva y la devolución de saldos de la pensión de vejez del régimen general de pensiones frente al régimen de la fuerza pública. Trabajo de Grado. Universidad Católica de Colombia. Facultad de Derecho. Bogotá, Colombia.

FINANCIACIÓN

Ninguna.

CONFLICTO DE INTERÉS

Ninguno.