

EL FENÓMENO DE LA INDEMNIZACIÓN SUSTITUTIVA DE PENSIÓN, UN ANÁLISIS A LA AFECTACIÓN A LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN BOYACÁ COLOMBIA

Pedro Julián Castellanos¹

RESUMEN

El presente artículo está orientado a efectuar un análisis jurídico entorno a la prestación social denominada: Indemnización Sustitutiva de Pensión de Vejez. El estudio se centrará 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, ahondaremos en las solicitudes presentadas por los afiliados a la Dirección Departamental de Pasivos Pensionales del Departamento de Boyacá. Un acápite del artículo será dedicado a una problemática presentada en los Fondos Pensionales Públicos del orden territorial, consistente en la comisión de delitos por parte de los usuarios que acuden a reclamar dicha indemnización, en esa línea se expondrá una mirada comparativa en el marco penal y laboral brasileño.

PALABRAS CLAVE

Análisis jurídico, Indemnización Sustitutiva de Pensión de Vejez, Derecho Fundamental, Dignidad Humana, Seguridad Social.

ABSTRACT

This article is aimed at analyzing a legal analysis around the economic benefit named substitute compensation for old age pension, the study it will be centered in decide the possible infringement of the fundamental rights to human dignity, social security, and minimum vital, that people who receive amounts below the minimum wage, a part of this article it will be dedicated to a problem presented in the public pension funds of the territorial order, consistent in the commission of frauds by users who come to claim such compensation, in that line a comparative look will be exposed in the Brazilian criminal and labour framework.

¹ Abogado egresado de la Universidad Santo Tomás de Aquino, Especialista en Derecho Administrativo, candidato a Magister de la Universidad Santo Tomas, Seccional Tunja. Actualmente laboro como contratista de la Gobernación de Boyacá.

KEYWORDS

Legal analysis, Substitution Compensation for Old Age Pension. Fundamental Law, Human Dignity, Social Security.

INTRODUCCIÓN

Este proyecto va dirigido a efectuar un análisis jurídico y crítico entorno a la Indemnización Sustitutiva de la Pensión de Vejez, en los casos en que dicha prestación es reconocida por los Fondos Pensionales del Nivel Territorial, inicialmente se expondrá el desarrollo histórico del proceso de creación y evolución de las Cajas de Previsión Social, centrándonos en el caso del Departamento de Boyacá, por ser el ámbito territorial de competencia de la Dirección Departamental de Pasivos pensionales, fuente mediante la cual se obtuvo la información para el desarrollo del artículo, posteriormente se realizará un detallado estudio entorno al procedimiento que utilizan los Fondos Pensionales para liquidar las Indemnizaciones de Vejez, y así determinar como en la mayoría de casos los solicitantes se ven afectados con las sumas irrisorias que perciben, situación que constituye una vulneración de sus derechos fundamentales a la Dignidad humana, la Seguridad Social y el mínimo vital.

Un capítulo especial de este artículo estará dedicado al estudio de una problemática presentada en los Fondos Pensionales Públicos del orden territorial, consistente en la configuración del delito de falso testimonio en concurso heterogéneo con fraude procesal, por parte de los usuarios que acuden a reclamar la indemnización sustitutiva de pensión de vejez. Para tal efecto, se presentará una mirada comparativa en el marco jurídico brasileño, en el que se analizará tanto la regulación en materia pensional como la estructuración de los delitos contra la administración pública.

La metodología empleada para el desarrollo de la investigación tiene un enfoque descriptivo, es de tipo deductivo, comparativo e interpretativo, debido a que parte un conocimiento general, adquirido mediante un detallado análisis legal y jurisprudencial de la reglamentación de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez y su íntima relación con los derechos fundamentales constitucionales, que llevan a la necesaria conclusión, que su afectación amerita un examen de constitucionalidad por parte del máximo órgano en materia constitucional.

El proyecto es significativo debido a que la finalidad principal es analizar los argumentos para presentar una acción pública de inconstitucionalidad en contra del

artículo 37 de la Ley 100 de 1993, y así lograr que las personas que soliciten el reconocimiento y pago de una Indemnización Sustitutiva de Pensión de Vejez, reciban una compensación que se adecue a los postulados del ordenamiento jurídico colombiano en materia laboral.

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

La pregunta de investigación se centra en determinar la existencia de una posible vulneración a los derechos fundamentales de las personas que, ante la solicitud de reconocimiento y pago de una Indemnización Sustitutiva de Pensión de Vejez, reciben montos inferiores al salario mínimo legal mensual vigente. Con el fin de delimitar el ámbito de estudio, se analizarán las solicitudes presentadas en los años 2016, 2017, 2018 y 2019 ante la Dirección Departamental de Pasivos Pensionales del Departamento de Boyacá.

FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

¿Se configura una vulneración de los derechos fundamentales a la dignidad humana, la seguridad social y el mínimo vital a las personas que en el Departamento de Boyacá recibieron montos inferiores al salario mínimo por concepto de Indemnización Sustitutiva de Pensión de Vejez en el periodo comprendido entre los años 2016 al 2019?

JUSTIFICACIÓN

La importancia de esta investigación radica en el resultado final que se pretende obtener con la misma, es decir, presentar los argumentos jurídicos para la formulación de una demanda de inconstitucionalidad en contra del artículo 37 de la Ley 100 de 1993, con el fin de que la Corte Constitucional tome las medidas necesarias entorno a la vulneración de los derechos fundamentales a la dignidad humana, seguridad social y mínimo vital, afectación a la que se ven sometidas las personas que perciben montos inferiores al salario mínimo por concepto de Indemnización Sustitutiva de Pensión de Vejez.

Un aspecto que resulta pertinente resaltar, es que las personas que radican solicitudes para el reconocimiento de ISPV, son adultos mayores² por lo que son sujetos de especial protección constitucional.

² En los términos del artículo 7 literal b de la Ley 1276 de 2009, Adulto Mayor. Es aquella persona que cuenta con sesenta (60) años de edad o más. A criterio de los especialistas de los centros de vida, una persona podrá ser clasificada dentro de este rango, siendo menor de 60 años y mayor de 55, cuando sus condiciones de desgaste físico, vital y psicológico así lo determinen.

Aunado a lo anterior, con el ánimo de dar un mayor alcance al presente artículo se presentará un análisis comparativo de la regulación que en materia pensional establece la legislación brasileña, así como el ámbito de reglamentación de los delitos contra la administración pública en parangón con la normatividad colombiana.

OBJETIVOS

Objetivo General

Analizar el fenómeno de la Indemnización Sustitutiva de la Pensión de Vejez, frente a la afectación de los derechos fundamentales a la dignidad humana, la seguridad social y el mínimo vital de las personas que recibieron montos inferiores al salario mínimo en Boyacá para el periodo comprendido entre los años 2016 al 2019.

Objetivos Específicos

1. Establecer la evolución histórica y legal de las Cajas o Fondos públicos de previsión social.
2. Analizar desde un criterio normativo las solicitudes de Indemnización Sustitutiva de la Pensión de Vejez presentadas ante el Fondo Pensional Territorial de Boyacá en el periodo comprendido entre los años 2016 a 2019.
3. Comparar la regulación en materia pensional y la reglamentación de los delitos contra la administración pública en Colombia frente al marco legal brasileño.

METODOLOGÍA.

Este artículo tiene un enfoque descriptivo de investigación, es de tipo deductivo, interpretativo y comparativo, debido a que se realiza un amplio análisis legal frente al tema en estudio. Se realizó mediante la recolección de información y el análisis de datos de carácter oficial, páginas web oficiales, jurisprudencia y doctrina.

1. DE LAS CAJAS DE PREVISIÓN SOCIAL: UN ANÁLISIS HISTÓRICO.

La ley 6 de 1945 ordenó al Gobierno Nacional la organización de la Caja de Previsión Social de los Empleados y obreros Nacionales³, con la finalidad de reconocer y pagar las siguientes prestaciones: Auxilio de cesantía, pensión vitalicia de jubilación, pensión de invalidez, seguro por muerte, auxilio por enfermedad no profesional, asistencia médica y los gastos indispensables del entierro del empleado

³ Ley 6 de 1945. Artículo 18.- El Gobierno procederá a organizar la Caja de Previsión Social de los Empleados y Obreros Nacionales, a cuyo cargo estará el reconocimiento y pago de las prestaciones a que se refiere el artículo anterior. La organización de esta entidad se hará por el Gobierno antes del 1 de julio de 1945.

y obrero. A su vez, el artículo 23 de la citada ley, determinó que en aquellos Departamentos, Intendencias y Municipios que no tuvieran organizadas instituciones de previsión social debían crearlas en el término de seis meses.

Es a partir de la época de los años 40 que se entiende consolidada la seguridad social en Colombia, con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 6 de 1945, se constituyeron en el país instituciones tanto del sector público como privado, que a nivel nacional, departamental y municipal reconocían prestaciones económicas y sociales, dentro de ellas encontramos el Instituto Colombiano de Seguros Sociales, creado en 1946, que pasó a llamarse Instituto de Seguros Sociales (ISS), entidad que se encargó de regular la seguridad social de los trabajadores del sector privado, por su parte Ecopetrol, el Congreso de la República, la Superintendencia de Notario y Registro, entre otras instituciones públicas del nivel nacional, constituyeron su propia entidad de previsión, de ahí que en Colombia se reglamentaran los Bonos Pensionales con el fin de trasladar los aportes de los afiliados a los nuevos regímenes prestacionales.

En términos generales, encontramos que en Colombia la evolución de la seguridad social ha estado marcado por la existencia de dos sectores: El de los trabajadores privados, el cual como se mencionó previamente nace con el Instituto Colombiano de Seguros Sociales. Y el sector público, encontrando inicialmente la Caja Nacional de Previsión e instituciones de previsión del sector público del orden nacional y regional.

Con la entrada en vigencia de Constitución de 1991, se creó el Sistema General de Seguridad Social (SGSS), desarrollado mediante la Ley 100 de 1993, integrado por el Régimen de Prima Media con prestación Definida, administrado hoy por la Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones, y por el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS), administrado por las administradoras de fondos de pensiones, AFP, como es el caso de Protección S.A, Porvenir S.A, Colfondos Pensiones y Cesantías y Old Mutual.

Ahora bien, posteriormente el Decreto 1296 de 1994, con el objeto de establecer el régimen general de los fondos departamentales, distritales y municipales de pensiones públicas que sustituyeron el pago de las pensiones de las entidades territoriales, cajas o fondos públicos, autorizó la creación de los Fondos de Pensiones Territoriales, cuentas especiales sin personería jurídica, adscritas a la respectiva entidad territorial y les otorgó la función de sustituir el pago de las pensiones de jubilación y demás prestaciones económicas y sociales que se encontraban a cargo de las cajas o fondos de previsión públicos.

1.1 Evolución de la Caja de Previsión Social de Boyacá

En lo que atañe al Departamento de Boyacá, encontramos que la Ordenanza 22 de 1936, crea la Caja de Previsión Social al servicio de los empleados y obreros del Departamento, Caja que posteriormente fue reorganizada por medio de la Ordenanza 14 de 1985, acto administrativo que definió la naturaleza de la misma como establecimiento público descentralizado del orden departamental, con personería jurídica, patrimonio propio e independiente, creada para atender el reconocimiento y pago de las prestaciones económicas y médico-asistenciales a que está obligada para con sus afiliados y pensionados

Ahora bien, la Ordenanza 017 del 9 de junio de 1995 previó lo siguiente:

“ARTÍCULO PRIMERO. Crease el Fondo Territorial de Pensiones del Departamento de Boyacá, como una cuenta especial del Departamento, sin personería jurídica, adscrito a la Caja de Previsión Social de Boyacá.”

El Decreto Departamental N° 000796 del 29 de junio de 1995, declaró insolvente en materia de pensiones la Caja de Previsión Social de Boyacá. Posteriormente, mediante el Decreto N° 1687 del 30 de noviembre de 2001, el Gobernador de Boyacá suprimió la Caja de previsión Social.

El Fondo Territorial de Pensiones de Boyacá, adscrito a la Caja de Previsión Social hasta la liquidación de esta entidad, fue creada para administrar los recursos que se destinaran al cumplimiento de las obligaciones prestacionales a cargo del Departamento de Boyacá y remplazarla en el pago de las mismas, al liquidarse la entidad de previsión, este Fondo fue adscrito a la Secretaria de Hacienda del Departamento de Boyacá con iguales objeto y funciones, a excepción de la recepción de cotizaciones ya que dicha tarea para el caso de los afiliados que siguieran cotizando en el régimen público, fue encomendada a Colpensiones.

Mediante Ordenanza 049 del 06 de diciembre de 2018, la Asamblea Departamental de Boyacá creó la Dirección Departamental de Pasivos Pensionales, dependencia que continua con la administración del Fondo Pensional Territorial de Boyacá, extinta Caja de Previsión Social de Boyacá. Dentro de las funciones de esta Unidad Pensional se encuentra el reconocimiento y pago de bonos pensionales redimidos y no redimidos, cuotas partes pensionales, prestaciones tales como auxilios funerarios, reliquidación pensional, reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez y sobrevivientes, cesantías parciales y definitivas, entre otros trámites.

A continuación, se presenta una tabla ilustrativa que contiene las principales normas que regulan el desarrollo en materia pensional en el Departamento de Boyacá.

Tabla 1

Normatividad en Materia Pensional

NORMA	OBJETO
Ordenanza 22 de 1936	Crea la caja de previsión social de Boyacá.
Ley 6 de 1945	El artículo 18 Crea la Caja Previsión Social de los Empleados y Obreros Nacionales. El artículo 19, ordena la creación de Cajas de previsión a nivel territorial.
Decreto 3135 de 1968	Prevé la integración de la seguridad social entre el sector público y el privado. Así mismo, regula el régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales.
Decreto 1848 de 1969	Reglamenta el Decreto 3135 de 1968.
Decreto 1045 de 1978	Fija reglas para la aplicación de las normas sobre prestaciones sociales de los empleados públicos y trabajadores oficiales del sector nacional.
Ordenanza 36 de 1978	Extiende los servicios de la Caja de Previsión Social de Boyacá en favor de los servidores municipales del Departamento.
Ordenanza 14 de 1985	Refinancia y reorganiza la Caja de Previsión Social de Boyacá.
Decreto 691 de 1994	Por el cual se incorporan los servidores públicos al Sistema General de Pensiones.
Decreto 1296 de 1994	Estableció el régimen general de los fondos departamentales, distritales y municipales de pensiones públicas.
Ordenanza 017 de 1995	Crea el Fondo Territorial de pensiones del Departamento de Boyacá como una cuenta especial del Departamento adscrito a la Caja de Previsión Social de Boyacá.
Decreto 1068 de 1995	Reglamenta la entrada en vigencia del sistema pensional en los niveles departamental, municipal y distrital, la constitución de los fondos de pensiones del nivel territorial, y la declaratoria de solvencia de las cajas, fondo o entidades de previsión social del sector público del nivel territorial.
Decreto departamental N° 000796 de 1995.	Declaró insolvente en materia de pensiones la Caja de Previsión Social de Boyacá.
Decreto 2527 de 2000	Determina en su artículo 1 que las cajas, fondos o entidades públicas que reconozcan o paguen pensiones continuaran reconociéndolas o pagándolas mientras subsistan dichas entidades respecto de quienes tuvieron el carácter de afiliados a la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones.
Decreto 1687 de 2001 reglamentado por el decreto 0455 de 2003, modificado por el decreto 0687 de 2003.	Suprime la Caja de previsión social de Boyacá y ordena su liquidación.
Ordenanza 049 de 2018	Por la cual se determina la estructura orgánica para la administración departamental, las funciones de sus dependencias

y se dictan otras disposiciones. El Artículo 24 determina el objeto de la Dirección Departamental de Pasivos Pensionales.

Fuente: Elaboración propia con base en la normatividad relacionada

2. LA INDEMNIZACIÓN SUSTITUTIVA DE PENSIÓN DE VEJEZ

En los términos de la Ley 100 de 1993, la Indemnización Sustitutiva de Pensión, se instituye en una prestación social del Sistema General de Seguridad Social, la cual se otorga a los afiliados que, habiendo cumplido la edad para pensionarse, que en el caso de los hombres es de 62 años y para las mujeres 57, no cumplen con el requisito de semanas cotizadas.

Dentro de los requisitos para ser acreedor de dicha prestación se encuentra en primer término retirarse del servicio habiendo cumplido con la edad, no contar con el número de semanas de cotización exigido para tener derecho a la pensión de vejez y por último declarar la imposibilidad de seguir cotizando al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones. Pese a la consagración legal de estos requisitos, los Fondos Pensionales pueden incluir la obligación de aportar un certificado que evidencie el tiempo laborado por el afiliado, con el fin de efectuar la correspondiente liquidación.

2.1 Marco Legal

El artículo 37 de la Ley 100 de 1993, define la Indemnización Sustitutiva de la Pensión de Vejez, como un derecho al que son acreedoras las personas que habiendo cumplido la edad para obtener la pensión, no han efectuado el mínimo de semanas de cotización exigida, el monto de indemnización es equivalente a un salario base de liquidación promediado semanalmente resultado que debe ser multiplicado por el número de semanas efectivamente cotizadas, este resultado se multiplica por el promedio ponderado de los porcentajes sobre los cuales cotizó el afiliado.

Este precepto fue regulado posteriormente por el Decreto 1730 de 2001, determinando los siguientes criterios: Causación del Derecho, cuantía de la indemnización y requisitos para ser acreedor de la prestación, elementos que resulta pertinente desglosar a continuación:

2.1.1 Causación

Para determinar los supuestos bajo los cuales hay lugar al reconocimiento de la ISP, es necesario remitirnos al artículo 1 del decreto 4640 de 2005, el cual modificó el artículo 1 del Decreto 1730 de 2001, dicha disposición contempla cuatro hipótesis:

1. Conocida como Indemnización Sustitutiva de Pensión de Vejez, la cual es objeto de análisis del presente artículo, se causa cuando el afiliado tiene la edad exigida por ley para pensionarse, se encuentra en la imposibilidad de seguir cotizando y no reúne el requisito mínimo de semanas.
2. Conocida como Indemnización Sustitutiva de Pensión por invalidez, se da en los casos en que el afiliado se invalida por riesgo común y no cuenta con el número de semanas cotizadas requeridas para adquirir la pensión de invalidez.
3. Conocida como Indemnización Sustitutiva de Pensión de Sobrevivientes, se presenta cuando el afiliado fallece sin cumplir con los requisitos para que los beneficiarios adquieran la correspondiente pensión de sobrevivientes.
4. Finalmente, se presenta la hipótesis en que el afiliado al Sistema General de Riesgos Profesionales se invalida o muere en virtud de un accidente de trabajo o de una enfermedad profesional sin obtener los requisitos necesarios para pensionarse, circunstancia que lo hace acreedor de una Indemnización Sustitutiva de Pensión por Invalidez o devolución de saldos, dependiendo del régimen al que se encuentre afiliado.

El Decreto ley 1295, determinó la organización y administración del Sistema General de Riesgos Profesionales, el artículo 53 de dicho precepto, fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional mediante Sentencia C 452 del 12 de junio de 2002, Magistrado Ponente Dr. Jaime Araújo Rentería. La sentencia estableció, que los efectos del fallo se diferirían al 17 de diciembre de 2002, con el fin que el Congreso expida la nueva legislación sobre la materia. Este artículo es declarado inexecutable debido a que modifica lo previsto en los artículos 253 y 256 de la ley 100 de 1993, es decir, reglamenta una situación que tiene que ver con el régimen de prestaciones, y no con la administración del sistema de riesgos profesionales, para lo cual no estaba facultado el ejecutivo.

2.1.2 Entidad obligada al reconocimiento de la ISP

El artículo 2 del Decreto 1730 de 2001, establece que corresponde efectuar el reconocimiento de la indemnización, a la Administradora del régimen de prima media con prestación definida a la cual hubiera efectuado las cotizaciones el trabajador. Cuando la administradora es liquidada, como ocurrió en el caso de la Caja de Previsión Social de Boyacá, le compete el reconocimiento a la entidad que sustituyó en el pago de las obligaciones pensionales, que para el caso Boyacá fue el Fondo Pensional Territorial hoy día administrado por la Dirección Departamental de Pasivos Pensionales.

2.1.3 Cuantía

El artículo 3, del Decreto 1730 de 2001 establece que para determinar el valor de la indemnización se aplica la siguiente fórmula:

$$I.S.P = S.B.C \times S.C \times P.P.C$$

Ahora, el Decreto reglamentario 1158 de 1994, determina los factores que componen la Base de Cotización para la liquidación de la indemnización pensión, para determinar el monto de la indemnización sustitutiva se tienen en cuenta la totalidad de semanas cotizadas, incluso las anteriores a la Ley 100 de 1993.

Donde SBC: Es igual al salario base de la liquidación de acuerdo a la cotización semanal, el cual es promediado de acuerdo a los factores salariales descritos en el Decreto 1158 de 1994, es decir, la asignación básica mensual, las primas técnicas y de antigüedad cuando constituyen factor salarial, los gastos de representación y la bonificación por servicios prestados. Dicho resultado, debe ser actualizado por cada año laborado, de acuerdo a la variación de Índices de Precios al Consumidor certificados por el DANE.

Semanas Cotizadas (SC): Es igual a la suma de las semanas efectivamente cotizadas por el afiliado en la entidad, fondo o caja que efectúa el reconocimiento de la prestación.

PPC: Es el promedio ponderado de los porcentajes sobre los que cotizó el afiliado ante la entidad que va a efectuar el reconocimiento, este porcentaje se establece legalmente para el régimen de prima media con prestación definida.

A partir de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, se toma en cuenta un porcentaje de cotización del 13.5% del ingreso base de cotización. De los cuales, el 10.5% se destina para financiar la pensión de vejez. El 3% sobrante va dirigido a financiar tanto los gastos de administración como las pensiones de invalidez y sobreviviente. Antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, el porcentaje sobre el cual cotizaban los afiliados era del 5% o del 3% dependiendo de factores como el tipo de cargo que desempeñaba.

Con el fin de comprender la forma en que los Fondos de Pensión deben liquidar las Indemnizaciones Sustitutivas de Pensión, se presentará un caso hipotético: El caso de una persona que laboró en el periodo comprendido entre el 21 de enero de 1953 hasta el 31 de diciembre de 1963, con algunas interrupciones laborales, teniendo en cuenta los siguientes datos:

Tabla 2

Fecha Inicial	Fecha Final	Asignación Básica Mensual	Total Devengado	% Aporte	Aporte Previsión Social	IPC (Dic Año Anterior)	Actualizado
1/21/1953	09/30/1953	\$100.00	\$ 833.33	5.00%	\$ 41.67	0.034620	\$ 1,563.88
1/21/1958	12/31/1958	\$120.00	\$ 1,360.00	5.00%	\$ 68.00	0.034620	\$ 2,552.26
1/1/1959	12/31/1959	\$150.00	\$ 1,800.00	5.00%	\$ 90.00	0.037380	\$ 3,128.57
1/1/1960	12/31/1960	\$180.00	\$ 2,160.00	5.00%	\$ 108.00	0.040300	\$ 3,482.26
1/1/1961	12/31/1961	\$200.00	\$ 2,400.00	5.00%	\$ 120.00	0.043270	\$ 3,603.61
1/1/1962	12/31/1962	\$220.00	\$ 2,640.00	5.00%	\$ 132.00	0.045750	\$ 3,749.09
1/1/1963	10/31/1963	\$230.00	\$ 2,300.00	5.00%	\$ 115.00	0.048630	\$ 3,072.82
11/1/1963	12/31/1963	\$300.00	\$ 600.00	5.00%	\$ 30.00	0.048630	\$ 801.60
TOTAL		\$ 1,820.00	\$ 16,013.33		\$ 800.67	0.06497	\$ 23,874.09

Fuente: Elaboración propia

Ahora bien, aplicando la fórmula contenida en el Decreto 1730 de 2001, se tiene que el valor a pagar a este afiliado sería la suma de \$750.944.18, teniendo que el Salario Base de Cotización equivale a 65.05. El número de Semanas Cotizadas es igual a 367.14 y el promedio ponderado de los porcentajes es de 0.022725, como se detalla a continuación:

Número Total de "Semanas Cotizadas" SC		2,570	/	7		\$ 367.14
Promedio ponderado de "porcentaje de cotización" del 5%						
5%	*	45.45%				0.022725
Salario Base de "Cotización semanal" con aporte del 5%						
\$ 23,874.09	/	367.14		\$ 65.03		
Fórmula establecida en el Decreto 1730 de 2001 para el reconocimiento de Indemnización Sustitutiva a cargo de la Administradoras del Régimen de Prima Media con Prestación						
I= SBCXSCXPPC						
Valor Indemnización Sustitutiva por aportes del 5 %						
\$ 65.0	*	367.14	*	0.022725	=	\$ 542.54
INDEXACIÓN:						
VALOR ACTUAL	*	(I.P.C. FINAL	/	I.P.C. INICIAL)		
		1/1/2019		6/30/1964		
INDEXACIÓN :	\$ 542.54	*	100.59858	/	0.07268	
INDEXACIÓN :	\$ 750,944.18	VALOR A PAGAR				

Tabla 3

Fuente: Elaboración propia

Para establecer el término en que una persona laboró al servicio de una entidad, los fondos pensionales consultaban inicialmente los certificados laborales 1, 2 y 3B⁴, que fueron remplazados por la Certificación Electrónica de Tiempos Laborados-Cetil, herramienta por medio de la cual se expiden las certificaciones de tiempos laborados de acuerdo a los salarios devengados por un afiliado, con el fin de que le sean reconocidas las prestaciones a las que tiene derecho, por ejemplo la reliquidación pensional, pensiones y cesantías.

En este caso el SBC, corresponde a 65.03, valor resultante de la suma de las asignaciones básicas mensuales percibidas por el afiliado y correspondientes a los años que laboró al servicio de la entidad.

El SC, que como se detalla en el grafico anterior equivale a 367.14, es el valor resultante de la suma de los días laborados en la respectiva entidad, la cual se divide en 7 para obtener el totas de semanas.

El PPC, que equivale a 0.022725, es el valor resultante de multiplicar el 5%, que es el porcentaje sobre el cual cotizó el afiliado, dado a que laboró del 21 de enero de 1953 al 31 de diciembre de 1963, por el 45.5%, valor que según la ley corresponde al porcentaje de pensión anual cotizado.

2.2 Marco Jurisprudencial

La Corte Constitucional ha determinado en diversas sentencias⁵ el alcance de la Indemnización Sustitutiva de la Pensión de Vejez, en su más reciente pronunciamiento, la sentencia T 148 del 2019 con Magistrada Ponente Gloria Stella Ortiz Delgado⁶ determino que esta figura fue introducida por el sistema general de seguridad social en pensión con el fin de amparar la contingencia de vejez, en los casos que por diversas circunstancias el afiliado No pudo seguir cotizando al sistema para adquirir la pensión.

En los términos anteriores se concluye que para la Corte Constitucional la Indemnización Sustitutiva de Pensión de Vejez, es un derecho del afiliado, debido a que dicha indemnización refleja el aporte que este efectuó durante toda su vida

⁴ Para mayor información pueden ser consultadas las Circulares del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y el Ministerio de la Protección Social número 13 del 18 de abril de 2007 y Circula número 065 del 17 de noviembre de 2016.

⁵ Ver Sentencias: C. Const. ST 1088 14/12, 2007, M.P. Rodrigo Escobar Gil; C. Const. ST 850 28/08, 2008, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; C. Const. ST-750 26/09, 2012, M.P. María Victoria Calle Correa; C. Const. ST-681 26/09, 2013 M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez, y T-471 19/07, 2017, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

⁶ Ver: C. Const. ST 148 2/04 2019. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

laboral, en tal sentido, el reconocimiento de dicha prestación está ligada al derecho al mínimo vital.

El máximo órgano constitucional, sentó una interpretación pacífica a través de la jurisprudencia, en lo que respecta al reconocimiento de la indemnización sustitutiva, determinando las siguientes reglas:

En primer término, dispuso que para dar lugar al reconocimiento de la ISPV, se tendrá en cuenta todas las semanas cotizadas, incluso las anteriores a la Ley 100 de 1993.

En segundo lugar, la Corte determinó que el reconocimiento de la indemnización sustitutiva de pensión es imprescriptible y, por último, estableció la prohibición del enriquecimiento sin causa de las entidades que recibieron las cotizaciones pensionales de un afiliado, pues estas tienen la obligación de reconocer la prestación solicitada so pena de tener a su favor un activo líquido sin una causa que lo justifique.

En sentencia T 125 de 2018⁷ con Magistrado Ponente José Fernando Reyes Cuartas, el máximo órgano de interpretación constitucional, frente a la figura que nos convoca, estableció que esta fue creada por el legislador en pro de las personas que No pueden acreditar el mínimo de semanas de cotización exigidos por los diferentes regímenes para ser acreedoras de una pensión. Así mismo, estableció que el fundamento de esta prestación radica en que el empleado es quien debe gozar de sus ahorros, por esta razón no pueden ser retenidos por los empleadores, debido a que esta circunstancia constituye un enriquecimiento sin justa causa, en relación con las personas que cotizaron o prestaron sus servicios con anterioridad a la Ley 100 de 1993, determinó que el artículo 37 de dicha normatividad no dispuso un limitante en el tiempo para su procedencia o reconocimiento.

2.3CASO OBJETO DE ANÁLISIS: INDEMNIZACIÓN SUSTITUTIVA ANTE EL FONDO PENSIONAL TERRITORIAL DE BOYACÁ.

La Dirección Departamental de Pasivos Pensionales, dependencia que como se mencionó en el desarrollo histórico, se encarga de administrar el Fondo Pensional Territorial de Boyacá, es la Unidad Pensional competente para el reconocimiento y pago de las Indemnizaciones Sustitutivas de la Pensión de Vejez de los afiliados

⁷ C.Const. ST 125 10 04/2018. M.P José Fernando Reyes Cuartas.

que cotizaron a la extinta Caja de Previsión Social hasta el 30 de diciembre de 1995, en virtud del artículo 5 del Decreto 00795 de 1995.

Consultada dicha dependencia, se encontró la siguiente información en torno al número de Indemnizaciones Sustitutivas de Pensión de Vejez reconocidas:

Tabla 4

Indemnizaciones Reconocidas por la DDPP 2016 a 2019

<u>CRITERIO/ AÑO</u>	<u>2016</u>	<u>2017</u>	<u>2018</u>	<u>2019</u>
<i>Inferior al mínimo</i>	17	20	14	18
<i>Superior al mínimo</i>	57	77	62	36
<i>Negadas o desistidas</i>	4	8	7	6

Nota: Cuadro elaborado con base a la información suministrada por la Dirección Departamental de Pasivos Pensionales de la Gobernación de Boyacá (DDPP).

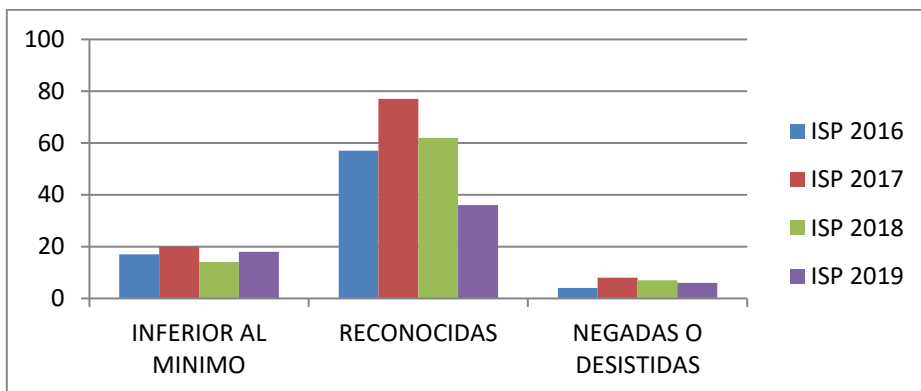
En el análisis efectuado a la información suministrada por dicha Unidad Pensional, se encontraron casos en que los afiliados recibían indemnizaciones por montos inferiores al salario mínimo para cada año analizado, para un total de 69 afiliados, existiendo casos, en que la suma reconocida fue de SETENTA MIL PESOS \$70.000.

Dicha situación es prueba fehaciente de la necesidad de que el tema bajo estudio sea analizado por la Corte Constitucional, dado a que como se expuso en el acápite anterior, la figura de la Indemnización Sustitutiva está relacionada con los derechos a la seguridad social, el mínimo vital y la dignidad humana del afiliado, quien ante la imposibilidad de pensionarse se apoya en esta prestación.

A continuación, se presenta un cuadro ilustrativo elaborado con base en la información suministrada por la Dirección Departamental de Pasivos Pensionales, la cual relaciona los siguientes criterios: Indemnizaciones reconocidas con montos inferiores al salario mínimo, con montos superiores al salario mínimo e indemnizaciones negadas o declaradas desistidas en los años: 2016, 2017, 2018 y 2019.

Ilustración 1

Indemnizaciones Reconocidas por la DDPP 2016 a 2019



Nota: Cuadro elaborado con base a la información suministrada por la Dirección Departamental de Pasivos Pensionales de la Gobernación de Boyacá (DDPP).

La información aportada por la Gobernación de Boyacá, fue suministrada en respuesta a un derecho de petición radicado con el fin de conocer los datos de los afiliados beneficiados con la prestación social que es objeto de la presente investigación.

Ahora bien, el hecho que existan personas que reciban monto inferiores a un salario mínimo, e inclusive inferiores a cien mil pesos, siendo su único medio de ingreso, pues como se explicó previamente, al momento de solicitar la prestación deben declarar su imposibilidad de seguir cotizando al sistema, va en contra de los preceptos constitucionales que consagran los derechos al mínimo vital, la dignidad humana y la seguridad social, como será analizado con amplitud el acápite referente a la demanda de inconstitucionalidad.

3 DELITOS DE CONCURRENCIA ANTE LOS FONDOS PENSIONALES TERRITORIALES, UNA MIRADA COMPARATIVA: MARCO JURÍDICO BRASILEÑO

3.1 Del falso testimonio en concurso heterogéneo con el fraude procesal

En el estudio de los requisitos para proceder al reconocimiento y pago de la ISP, se determinó que es indispensable que el afiliado presente ante la entidad pensional una declaración en la que manifieste que no es pensionado, no se encuentra tramitando pensión ante ninguna administradora de pensiones pública o privada, ni ante ningún fondo territorial de pensiones o entidad pensional que reconozca pensiones o haya reconocido pensiones, de igual manera debe manifestar que no puede seguir cotizando al sistema de seguridad social en pensiones.

Según la información suministrada por la Dirección Departamental de Pasivos Pensionales en desarrollo del presente artículo, se determinaron dos situaciones: En primer término, cuando los jurídicos de dicha dependencia estudian las solicitudes de reconocimiento de la ISP, han evidenciado casos en que los afiliados se encuentran tramitando bonos pensionales por lo que han procedido a revocar las resoluciones que reconocieron ISP, y en segundo lugar circunstancias en que una vez verificado el estado de afiliación de los solicitantes en el sistema de información RUAF, se determina que siguen cotizando al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, pese a que previamente han presentado la correspondiente declaración bajo la gravedad de juramento.

La anterior circunstancia, se encuentra tipificada como delito en los términos de la Ley 599 del año 2000, tal como se ilustra a continuación:

“Artículo 442. Modificado por el art. 8, Ley 890 de 2004. *Falso testimonio*. El que en actuación judicial o administrativa, bajo la gravedad del juramento ante autoridad competente, falte a la verdad o la calle total o parcialmente, incurrirá en prisión de cuatro (4) a ocho (8) años.”⁸

El delito de falso testimonio, se configura cuando en el trámite de una actuación administrativa, una persona manifiesta bajo la gravedad de juramento una circunstancia que es contraria a la realidad, como el hecho de manifestar que no se está cotizando al sistema pensional cuando se siguen efectuando aportes. Este acto punible se presenta en concurso heterogéneo con el delito denominado: Fraude Procesal, el cual se presenta en aquellos casos en los cuales se induce en error a un servidor público para obtener un acto administrativo.

El Artículo 453 de la Ley 599 del 2000, establece lo siguiente:

“Artículo 453. *Fraude procesal*. Modificado por el art. 11, Ley 890 de 2004. El que por cualquier medio fraudulento induzca en error a un servidor público para obtener sentencia, resolución o acto administrativo contrario a la ley, incurrirá en prisión de cuatro (4) a ocho (8) años, multa de doscientos (200) a mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de cinco (5) a ocho (8) años.”⁹

Para el caso bajo estudio, dicho delito se configura cuando el afiliado con el fin de obtener la emisión de la resolución que reconoce y ordena el pago de una Indemnización Sustitutiva de la Pensión de vejez, presenta declaraciones falsas que

⁸ Congreso de Colombia. (24 de julio de 2000). Artículo 442. Código Penal (Ley 599 del 2000). DO. N° 44.097.

⁹ Congreso de Colombia. (24 de julio de 2000). Artículo 453. Código Penal (Ley 599 del 2000). DO. N° 44.097.

conducen al funcionario a expedir un acto administrativo contrario a la ley por no cumplir con los requisitos para proceder a su reconocimiento.

3.2 El caso Brasil: Una mirada comparativa.

Con el fin de dar un mayor alcance al presente artículo, en este capítulo se presentará una mirada comparativa en el marco jurídico Brasileño entorno a dos temas específicos: El ámbito laboral en materia pensional y el marco penal en lo concerniente a los delitos contra la administración pública.

En materia laboral, Brasil cuenta con dos subsistemas complementarios para acceder a la pensión de vejez, en primer término encontramos el sistema de previsión social, el cual es administrado por el Estado y es financiado por los empleadores, los trabajadores y el gobierno, en este sistema los aportes son obligatorios, en el caso de los trabajadores que perciben un salario mensual, la empresa realiza los descuentos correspondientes de forma directa, estos aportes van al Instituto Nacional de Seguro Social (INSS). El segundo subsistema, conocido como previsión privada, está constituido por los trabajadores independientes, sus contribuciones a este sistema, se realizan por parte de la empresa y de los propios trabajadores, en el caso de los trabajadores independientes, pueden voluntariamente contribuir a su previsión social con una alícuota derivada de la renta percibida y declarada. (Ayala, Gonzales del Valle, Gualmares de Camargo, Lora y Soto Pérez, 1992, p. 9)

Ahora bien, en lo que respecta al marco penal Brasileño después de efectuar un acucioso análisis entorno a la doctrina en la materia y luego de estudiar la ponencia denominada: “Crimes contra a Administração Pública”, presentada por el profesor Lucas Groth, en el Primer congreso llevado a cabo en la Pontificia Universidad Católica de Rio de Janeiro, Brasil, en torno al tratamiento penal de la corrupción y los delitos comunes, se determinó que los delitos contra la administración pública, se encuentran comprendidos en los artículos 326 al 327 del Código penal brasileño. En Colombia los delitos en contra de la administración pública se encuentran consagrados en el título XV de la Ley 599 del 2000.

El común denominador entre las dos legislaciones tiene relación con el sujeto activo que despliega la conducta, ya que debe tratarse de un agente del Estado, es decir, para que se configure el delito, tuvo que haber sido cometido por un servidor público, en segundo término, tienen un punto de convergencia en el sentido de que se trata de delitos donde se malversan fondos públicos, lo que en Colombia es conocido como peculado.

A continuación, como resultado de este especial acápite se presenta un cuadro comparativo entre las dos legislaciones:

Tabla 5

Marco comparativo Brasil-Colombia

ITEM	BRASIL	COLOMBIA
SISTEMA PENSIONAL	En Brasil, desde comienzos del siglo veinte, las jubilaciones están bajo el sistema de reparto, implica que el Estado gestiona las contribuciones en un fondo común de acuerdo al salario de los trabajadores. Sin embargo, según Brieger Pedro (2019), actualmente se encuentra en discusión una reforma pensional estructural presentada ante el Congreso por el Presidente Jair Bolsonaro, consistente en establecer un sistema de capitalización individual, en términos similares al régimen de ahorro individual con solidaridad, donde individualmente se ahorra para adquirir la pensión, además se busca establecer una edad mínima de jubilación de 65 años para los hombres y las mujeres de 62 años.	Actualmente en virtud de la Ley 100 de 1993, Colombia se rige bajo el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, comprendido por regímenes: El de Prima Media con Prestación Definida, administrado por Colpensiones y el de Ahorro Individual con solidaridad, regulado por las administradoras privadas de pensiones. Para pensionarse en Colombia se requiere cumplir ciertos requisitos como son: edad y semanas de cotización.
MARCO PENAL	El código penal Brasileño está contenido en el Decreto-ley 2.848/40 y el código procesal en el Decreto-ley 3.689/41. Posteriormente, la Ley 10.763/03 ha efectuado algunas	Mediante la ley 599 del año 2000, se expide el Código Penal Colombiano y por medio de la Ley 906 de 2004 se regula el Código de Procedimiento Penal. El título

modificaciones en lo concerniente a los Delitos contra la Administración Pública. (Couto de Brito, Alexis Augusto et al. 2003)	XV de la Ley 599/00 regula los Delitos contra la administración pública y el título XVI, contempla los delitos contra la eficaz y recta impartición de justicia.
--	--

Fuente: Elaboración propia.

4 DE LA DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD

La acción pública de inconstitucionalidad en Colombia, se remonta al Acto Legislativo 3 de 1910, reforma mediante la cual se introdujo el control de constitucionalidad abstracto por demanda ciudadana a cargo de la Corte Suprema de Justicia.

La acción pública de inconstitucionalidad se instituye en una declaración de los derechos políticos de los ciudadanos, un medio de control de las leyes de forma directa y una de las principales representaciones de la capacidad de representación de los ciudadanos en los asuntos de carácter político y social.

Con la entrada en vigencia de la Constitución de 1991, el constituyente atribuyó a la Corte Constitucional, como máximo órgano en materia constitucional, la protección de la supremacía de la Carta política, siendo una de sus funciones el conocimiento de la acción pública de inconstitucionalidad.

Con la expedición del Decreto 2067 de 1991, por medio del cual se dictó el régimen de las actuaciones que se adelantan ante la Corte, se establece en el artículo 2° el mínimo de requisitos requerido para su presentación, estos son:

1. Señalar las normas que se predicen inconstitucionales, para tal efecto, debe presentarse la transcripción literal mediante el medio de publicación oficial.
2. Deberán indicarse las normas de la Carta política que se consideran inconstitucionales.
3. Además deberán presentarse los argumentos por los cuales se entiende que el precepto constitucional se entiende vulnerado.

4. En los casos en que se alegue que existió un vicio en el procedimiento de expedición de la ley, deberá indicarse el trámite que la Constitución determina para expedir el acto demandado.
5. Por último, se deberá indicar la competencia de la Corte en la materia objeto de demanda.

Posteriormente, la Corte Constitucional a través de su jurisprudencia¹⁰ estableció requisitos adicionales para la presentación de una demanda de inconstitucionalidad con el fin de que el juez constitucional pudiera emitir un fallo de fondo, en tal sentido estableció que los argumentos presentados por el accionante deben pertinentes, claros, específicas.

La Corte en sentencia C 330 de 2013 con Magistrado Ponente Luis Ernesto Vargas Silva, al respecto estableció lo siguiente: *“esa carga argumentativa consiste en que las razones de inconstitucionalidad sean (i) claras, es decir, que la demanda siga un curso de exposición y presente un razonamiento inteligible sobre la presunta inconformidad entre la ley y la Constitución; (ii) ciertas, lo que significa que no se basen en interpretaciones puramente subjetivas, caprichosas o irrazonables de los textos demandados, sino que expongan un contenido normativo que razonablemente puede atribuírseles; (iii) específicas, desechándose por tanto los argumentos genéricos o excesivamente vagos; (iv) pertinentes, al plantear la oposición abstracta entre la ley y la Constitución; y no a indagar la conveniencia o corrección de las decisiones legislativas observadas desde un parámetro distinto a los mandatos del Texto superior; y (v) suficientes, lo que denota su capacidad para generar una duda inicial sobre la constitucionalidad de la Ley, tomando en cuenta que, en virtud de su origen democrático, esta se presume constitucional”*¹¹

Como se expuso en desarrollo de esta investigación, la Indemnización Sustitutiva se instituye en el marco del Sistema General de Seguridad Social Colombiano, en una prestación tendiente a garantizar un amparo de la contingencia de vejez para aquellas personas que habiendo cumplido la edad para pensionarse, no logran acreditar las semanas de cotización para pensionarse, ahora bien, debido a la forma en que se encuentra reglamentada dicha prestación, en los términos del decreto 2067 de 1991 y el artículo 37 de la Ley 100 de 1993, conlleva a que la mayoría de “beneficiarios” vean vulnerados sus derechos fundamentales al recibir sumas

¹⁰ C.Cons. S.C 1052 4/10 DE 2001. M.P. Manuel José Cepeda Espinoza.

¹¹ Concepto reiterado por la Corte constitucional en SC 688 22/11 de 2017, M.P. Carlos Bernal Pulido.

irrisorias que ni siquiera permiten cubrir los gastos de transporte en que incurrieron para la reclamación.

Para analizar la procedencia de una demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 37 de la Ley 100 de 1993, debemos partir del hecho que existen diferentes concepciones frente a lo que significa “Derecho Fundamental”, un primer acercamiento a su definición conduce a afirmar que son derechos subjetivos que corresponden a todos los seres humanos dotados de status de personas o de ciudadanos¹². Una concepción más amplia nos lleva a entender que un Derecho Fundamental, tiene la connotación de tal debido a que tiene unas características de iusfundamentalidad, es decir, son inherentes a la persona humana, son de reconocimiento universal, son inalienables, son irrenunciables e imprescriptibles, de ahí la importancia de que las instituciones que conforman el Estado, la sociedad y la familia brinden una especial protección a este tipo de derechos.

El artículo primero de la Constitución Política colombiana¹³, consagra la dignidad humana como uno de los pilares del Estado Social de Derecho. En desarrollo de dicho precepto, la Corte Constitucional ha definido en sendos pronunciamientos¹⁴, los lineamientos bajo los cuales debe ser entendido dicho concepto. Para el tema que nos convoca, resulta pertinente traer a colación la Sentencia SU-062 de 1999¹⁵, según la cual, la dignidad humana se constituye en un derecho fundamental, que puede ser tutelado directamente y que se erige en fundamento del Estado social y democrático de derecho, como derecho fundamental autónomo equivale: (i) al trato especial que debe recibir una persona por el hecho de ser persona y (ii) al derecho que tienen las personas de exigir un trato conforme con su status.

Ahora bien, debemos entender la connotación de la seguridad social como Derecho Fundamental, en tal sentido la Carta política ha atribuido el carácter de fundamental al derecho a la seguridad social, los artículos 48 y 49 de constitución¹⁶ establecen

¹²Recuperado de http://www.dt.gob.cl/1601/articles-65192_recurso_1.pdf

¹³ Constitución Política Colombiana. Art 1. “Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el **respeto de la dignidad humana**, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general.” (Negrilla fuera del texto original).

¹⁴ Ver: C. Const. ST-881 17/10- 2002 M.P. Dr. Eduardo Montealegre, reiterado en C. Const. ST-436 12/06- 2012 M.P. Adriana María Guillén; C. Const. SC 143 06/04-2015 M.P. Dr. Luis Ernesto Vargas; C. Const. SU-696 12/11-2015. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

¹⁵ Ver C. Const. SU 062- 04/02 1999. M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

¹⁶Constitución Política Colombiana. Artículo 48.” La Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley. Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la Seguridad Social. (...)

Art 49. “La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud. Corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. También, establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por

que es un derecho irrenunciable y un servicio público de obligatoria ejecución por parte del Estado. Así lo estudiado la Corte Constitucional en diversas sentencias¹⁷, por ejemplo en la Sentencia T-037 de 2017¹⁸, la Corte estableció que compete al Estado garantizar el disfrute de la seguridad social de los Colombianos, y por su carácter de constitucional puede ser protegido vía acción de tutela directamente por quien se considere afectado.

En lo que atañe al rango fundamental del derecho al mínimo vital, la Corte en la sentencia T 678 del 2017 con Magistrado Ponente Carlos Bernal Pulido, ha precisado lo siguiente: *“En ese sentido, el mínimo vital constituye un presupuesto básico para el efectivo goce y ejercicio de la totalidad de los derechos fundamentales, en tanto salvaguarda de las condiciones básicas de subsistencia del individuo. El reconocimiento del derecho al mínimo vital encuentra su fundamento en el concepto de dignidad humana, pues es claro que la carencia de las condiciones materiales mínimas necesarias para garantizar la subsistencia del individuo, comporta la negación de la dignidad que le es inherente. Igualmente, este derecho se proyecta en otros derechos fundamentales como la vida (Art. 11 C.P.), la salud (Art. 49 C.P.), el trabajo (Art. 25 C.P.) y la seguridad social (Art. 48 C.P.). De esta forma, la protección al mínimo vital se configura una de las garantías de mayor relevancia en el Estado Social de Derecho”*¹⁹

Una vez definido el rango fundamental de los derechos a la dignidad humana, la seguridad social y el mínimo vital, es pertinente señalar que, en los términos de la Corte Constitucional la indemnización sustitutiva de pensión de vejez, se instituye en una solución supletoria a la pensión de jubilación, por ende, busca amparar la contingencia de vejez, protegiendo el derecho al mínimo vital de los afiliados que no efectuaron los aportes suficientes y que ante la imposibilidad física de continuar laborando por su avanzada edad, dependen económicamente de las sumas que ahorraron en el transcurso de toda una vida laboral.

Finalmente, debido a que la indemnización sustitutiva, es el único amparo con que cuentan las personas que no pueden acceder a una pensión, la circunstancia que

entidades privadas, y ejercer su vigilancia y control. Así mismo, establecer las competencias de la Nación, las entidades territoriales y los particulares y determinar los aportes a su cargo en los términos y condiciones señalados en la ley. (...)”

¹⁷Ver: C. Const. ST 164 22/03-2013. M.P. Jorge Ignacio Pretelt; C. Const. ST 250 04/05-2015 M.P. Gloria Stella Ortiz; C. Const. ST 327 15/05-2017. M.P. Ivan Humberto Escrucera; C. Const. ST 086 08/03-2018. M.P. Gloria Stella Ortiz; C. Const. ST 281 23/07-2018. M.P. José Fernando Reyes.

¹⁸ Ver: C. Const. ST 037 30/01-2017. M.P. Gloria Stella Ortiz. Texto citado a su vez en la ST 250 04/05-2015 M.P. Gloria Stella Ortiz.

¹⁹Ver C. Const. S.C. Const. S.T 678 16/11-2017. M.P. Carlos Bernal Pulido.

perciban un monto inferior al salario mínimo, vulnera de forma directa sus derechos a la dignidad humana, al mínimo vital y a la seguridad social, circunstancia que amerita un examen de constitucionalidad contra el artículo 37 de la Ley 100 de 1993, con el fin de que los afiliados reciban por lo menos un salario mínimo como indemnización de manera sustituta a la pensión de vejez.

5 CONCLUSIONES

- Las Cajas de Previsión Social en Colombia hasta su liquidación, cumplieron con la finalidad para la cual fueron creadas, reconociendo y pagando diversas prestaciones tanto sociales como económicas, sin embargo, con la consolidación del Sistema General de Seguridad Social Integral surgió la necesidad unificar el régimen público en cabeza de Colpensiones, siendo la única entidad de previsión pública que en la actualidad recibe cotizaciones a pensión de los afiliados.
- En desarrollo de la investigación, se observó que para el periodo comprendido entre el 2016 al 2019 se presentaron en total 326 solicitudes de indemnización sustitutiva de la pensión de vejez ante la Dirección Departamental de Pasivos Pensionales, de las cuales 232 fueron reconocidas con montos superiores al salario mínimo, 25 se negaron o los afiliados desistieron y a 69 afiliados les fueron pagadas sumas inferiores al salario mínimo, circunstancia que permite inferir que un gran porcentaje de afiliados están siendo afectados con los montos que perciben por concepto de indemnización.
- Teniendo en cuenta que la Indemnización Sustitutiva de Pensión de Vejez, busca proteger el derecho al mínimo vital de los afiliados que, por cualquier circunstancia, no realizaron los aportes suficientes y que dependen económicamente de las sumas que ahorraron a lo largo de su vida laboral, debido a que por su avanzada edad, ya no están condiciones de continuar trabajando para obtener un sustento económico, la circunstancia de percibir por concepto de indemnización sumas inferiores al salario mínimo constituye una vulneración de sus derechos fundamentales a la seguridad social, el mínimo vital y la dignidad humana.
- Del análisis del procedimiento que utilizan los Fondos de Pensión para reconocer la Indemnización, se determinó que el motivo por el cual se pagan sumas tan bajas, es debido a que el porcentaje de cotización sobre el cual

se liquida es del 5% del ingreso base de cotización, una posible solución, consiste en que la Corte establezca un mínimo sobre el cual se efectué la liquidación, por ejemplo, que se liquide a partir de dos salarios mínimos, como ocurre en el caso del auxilio funerario, prestación social que establece el Sistema General de Seguridad Social para amparar la contingencia de muerte, auxilio que se otorga por un valor de 5 a 10 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

- Es procedente formular una acción pública de inconstitucionalidad en contra del artículo 37 de la Ley 100 de 1993, por vulnerar los artículos 1, 48 y 49 de la constitución política colombiana, con el fin de que la Corte Constitucional declare la exequibilidad condicionada de dicho precepto legal, sujeta bajo el entendido que las personas que presenten solicitudes de indemnización sustitutiva de la pensión de vejez reciban por lo menos la suma equivalente a un salario mínimo.
- Después de efectuar un análisis del marco laboral brasileño, se determinó que su sistema de seguridad social no contempla la figura de la indemnización sustitutiva de la pensión, debido a que como se estudió, los cotizantes se Pensionan bajo el régimen de reparto, el cual permite que los afiliados que cumplen los requisitos, efectivamente reciban su pensión, dependiendo si los cobijó el subsistema de Previsión social o el de previsión privada. Esta circunstancia, el hecho que en Colombia no todos los afiliados reciban una pensión, debería ser analizada investigación debido a que una problemática recurrente en nuestro país.

BIBLIOGRAFÍA

- Ayala U., Gonzáles del Valle J., Guimarães de C. J., Marció A., Mercado Lora M., Soto Pérez C. J. (1992) Sistema de pensiones en América Latina. Diagnóstico y alternativas de reforma. 1ra. ed. Vol. 2. Santiago de Chile. Colección de Estudios Políticos y Sociales. Recuperado de <https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/30105/S331252U93SPA.pdf?sequence=1>
- Brieger, Pedro. (2019). Brasil: El gobierno de Bolsonaro prepara reforma al sistema de pensiones. *Noticias de América Latina y del Caribe*. Recuperado de: <https://www.nodal.am/2019/01/brasil-el-gobierno-de-bolsonaro-prepara-reforma-al-sistema-de-pensiones/>

- Couto de Brito, Alexis Augusto et al. Sistemas Penales Comparados. Principales reformas en la legislación penal y procesal 2003-2006, 255-257. Recuperado de: <http://rabida.uhu.es/dspace/bitstream/handle/10272/12248/Principales.pdf?sequence=2>

Jurisprudencia

- Corte Constitucional, ST 037 30/01-2017. M.P. Gloria Stella Ortiz. Texto citado a su vez en la ST 250 04/05-2015 M.P. Gloria Stella Ortiz.
- Corte Constitucional, ST 148 2/04 2019. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.
- Corte Constitucional S.C 1052 4/10 DE 2001. M.P. Manuel José Cepeda Espinoza.
- Corte Constitucional, S C. Const. S.T 678 16/11-2017. M.P. Carlos Bernal Pulido.

Normatividad

- Constitución Política de Colombia, 20 de julio de 1991. Disponible en: <http://www.secretariasenado.gov.co/index.php/constitucion-politica>
- Ministerio de Hacienda y Crédito Público y el Ministerio de la Protección Social, Circular Conjunta 13 de 2007, 18 de abril de 2007. Disponible en: <http://www.mincit.gov.co/ministerio/normograma-sig/procesos-estrategicos/gestion-del-talento-humano/circulares/circular-conjunta-13-de-2007.aspx>
- Ministerio de Hacienda y Crédito Público y el Ministerio de la Protección Social, Circular Conjunta 0065 de 2016, 17 de noviembre de 2016. Disponible en https://normativa.colpensiones.gov.co/colpens/docs/circular_minhacienda_0065_2016.htm
- Congreso de Colombia. Ley 100 de 1993, Diario Oficial No. 41.148. Colombia, 23 de diciembre de 1993. Disponible en: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0100_1993.html
- Congreso de Colombia. Ley 6 de 1945, Diario Oficial No 25.790. Colombia, 14 de marzo de 1945. Disponible en: <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=1167>

- Congreso de Colombia. Decreto 3135 de 1968, Diario Oficial No 32689. Colombia, 29 de enero de 1969. Disponible en: <http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1515818>.
- Congreso de Colombia. Decreto 1848 de 1969, Diario Oficial No 32937. Colombia, 04 de noviembre de 1969. Disponible en: <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=1291>.
- Congreso de Colombia. Decreto 1045 de 1978. Diario Oficial No. 35035. Colombia, 15 de junio de 1978. Disponible en: <http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1213842>.
- Congreso de Colombia. Decreto 691 de 1994. Diario Oficial No. 41289. Colombia, 29 de marzo de 1994. Disponible en: <http://suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1147740>
- Congreso de Colombia. Decreto 1296 de 1994. Diario Oficial No. 41406. Colombia, 24 de junio de 1994. Disponible en: <http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1261610>.
- Congreso de Colombia. Decreto 1068 de 1995. Diario Oficial No. 41903. Colombia, 23 de junio de 1995. Disponible en: <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=1462>.
- Congreso de Colombia. Decreto 2527 de 2000. Diario Oficial No. 44250. Colombia, 6 de diciembre de 2000. Disponible en: <http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1460946>
- Asamblea de Boyacá. Ordenanza 049 de 2018. Adoptada en tercer debate por la Asamblea del Departamento de Boyacá, en sesión plenaria del 30 de noviembre de 2018. Disponible en; https://asamblea-de-boyaca.micolombiadigital.gov.co/sites/asamblea-de-boyaca/content/files/000215/10731_ordenanza-049.PDF