

INDEMNIZACION SUSTITUTIVA DE VEJEZ Y SU COMPATIBILIDAD CON LA PENSION DE INVALIDEZ

Cristian Johany López Cifuentes

RESUMEN

El artículo de investigación que se presenta a continuación tiene como pretensión principal determinar si existen en el ordenamiento jurídico colombiano alternativas para los trabajadores que desean cubrir la contingencia de la invalidez común cuando estos ya han sido objeto de indemnización sustitutiva a la pensión de vejez. Para su desarrollo se ha implementado una metodología de la investigación cualitativa con un proceso inductivo, además en la presente investigación, se realiza un análisis a nivel normativo, jurisprudencial y doctrinal con el fin de establecer los alcances de las pensiones de vejez e invalidez y su posible compatibilidad. Lo anterior, permitió concluir, entre otras cosas que el hecho de recibir una indemnización sustitutiva de vejez, no excluye a las personas de continuar cotizando a pensión para cubrir otras contingencias, que lo pueden hacer perfectamente, hasta que reciban una pensión, no una prestación económica como la indemnización sustitutiva.

PALABRAS CLAVE: Pensión, indemnización sustitutiva, vejez, invalidez.

INTRODUCCIÓN

Debido a la inestabilidad económica que tiene el país, y la difícil situación que viven muchos colombianos económicamente hablando, la desigualdad y de igual manera la informalidad, donde a muchos trabajadores no se les paga la seguridad social y mantienen

condiciones precarias de trabajo; al llegar a la edad adulta en la que se supone deben de tener las semanas requeridas para tener derecho a la pensión (57 años mujeres y 62 años hombres) la realidad es que en muchas ocasiones no llegan con la suficientes semanas cotizadas para gozar de esa tan anhelada pensión de vejez, por lo que muchos se ven obligados a solicitar la indemnización sustitutiva a la pensión de vejez, donde se les da un dinero de acuerdo a las semanas aportadas que tengan hasta el momento, y se les “excluye” del sistema pensional, las AFP determinan que ya tienen definida su situación pensional.

No es un secreto que esta prestación económica como la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez no es suficiente para que con ese dinero las personas puedan subsistir durante el resto de su vida, se ven obligadas a trabajar nuevamente, donde se les realizan aportes a la seguridad social, pero el tema pensional, no es para cubrir la contingencia de la vejez, si no por el contrario contingencias como la invalidez o la muerte (sobrevivientes).

La Administradora Colombiana de Pensiones (COLPENSIONES), no considera que una persona que se le otorgó la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, pueda sufrir una enfermedad o accidente donde pueda tener una pérdida de capacidad laboral mayor al 50% y pueda ser acreedora de una pensión de invalidez; lo cual es completamente posible que suceda, pues nadie se encuentra exento de tener o padecer algún suceso que lo deje en esa condición de vulnerabilidad e invalidez. Por lo tanto, Colpensiones niega esta solicitud de pensión, y es así como este ensayo busca determinar esas alternativas que tienen esos trabajadores dentro del sistema de seguridad social para cubrir esa contingencia de la invalidez, cuando son trabajadores que gozan de esa indemnización sustitutiva y a la percepción de Colpensiones, ya tiene definida su situación pensional.

DESARROLLO DE LA INVESTIGACIÓN

El artículo 48 de la Constitución Política colombiana es la base del sistema de seguridad social, puesto que la identifica como un “*servicio público obligatorio*” que está a cargo del Estado. Igualmente, se le califica como un derecho “*irrenunciable*” pues está bajo los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. Aunado a lo anterior, se resalta que el mencionado derecho debe tener una cobertura integral para toda la población colombiana y se establece con el fin de salvaguardar de las contingencias que los habitantes del territorio puedan tener y resolverlas de manera eficiente.

El artículo 22 de la Ley 100 de 1993, consagra como obligación en cabeza del empleador la afiliación y aporte a la seguridad social respecto de sus trabajadores. El artículo dispone:

El empleador será responsable del pago de su aporte y del aporte de los trabajadores a su servicio. Para tal efecto, descontará del salario de cada afiliado, al momento de su pago, el monto de las cotizaciones obligatorias. El empleador responderá por la totalidad del aporte aun en el evento de que no hubiere efectuado el descuento al trabajador.

En consecuencia, el empleador tiene la obligación legal de afiliar y pagar el aporte a su trabajador dentro de los términos que para el efecto establece la ley; lo que tiene plena conexidad con el artículo 48 de la Constitución Política de 1991, es un derecho fundamental que es irrenunciable y que el empleador debe cumplir a cabalidad si quiere hacer completamente legal ese vínculo laboral con el trabajador.

El sistema pensional está basado en dos regímenes, el primero es el Régimen de prima media con prestación definida (RPMPD) y el otro es el Régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS), en este sentido para esta investigación se basará solamente en el RPMPD, al cual la Ley 100 de 1993 en su artículo 31 lo define de la siguiente manera:

El régimen de Prima Media con Prestación Definida es aquel mediante el cual los afiliados o sus beneficiarios obtienen una pensión de vejez, de invalidez o de sobrevivientes, o una indemnización, previamente definidas, de acuerdo con lo previsto en el presente Título.

Por tanto, este concepto deja claro que este régimen va suplir todas las contingencias de las personas en el momento de la vejez, muerte o que por cuestiones laborales o comunes recaigan en una invalidez que no les permita laborar más.

Ahora bien, en caso de que las personas no puedan acceder a alguna de las 3 pensiones mencionadas anteriormente, estas tienen derecho a una “indemnización sustitutiva”, la cual según el artículo 37 de la ley en cuestión se define como:

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.

Los requisitos puntuales para acceder a la indemnización sustitutiva son: (a) declarar la imposibilidad de continuar cotizando y (b) no alcanzar las semanas cotizadas (1300) para pensionarse.

En lo concerniente a la pensión de invalidez, la Ley 100 del año 1993, en su artículo 39 plantea como requisito para obtenerla, el haber cotizado al menos 50 semanas en los 3 años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez y adicionalmente, haber sido declarado invalido, lo que es perder más del 50% de su capacidad para laborar.

Analizados entonces estos puntos fuertes sobre la indemnización sustitutiva, la pensión de invalidez y el precepto de que el trabajo dignifica a las personas, surge entonces

un problema que inicia cuando los empleadores quieren cotizar en pensión a esos trabajadores que ya cuentan con la indemnización sustitutiva, pues se encuentran con el hecho de que Colpensiones no va a aceptar sus aportes, argumentando que el trabajador al que se le quiere realizar la cotización ya solucionó su situación pensional.

La consecuencia y la problemática es que el trabajador va a quedar desprotegido ante una eventual situación que lo deje con una pérdida de capacidad laboral mayor al 50% y sea merecedor de una pensión de invalidez común, la cual no va a poder obtener al no haber realizado las cotizaciones para cumplir con los requisitos y así gozar de esa pensión de invalidez. El trasfondo de la situación es la vulneración de los derechos como el trabajo y la seguridad social; con este problema el empleador duda si contratar a un trabajador en esa condición, y si lo hace se le estaría vulnerando el derecho a la seguridad social cuando el fondo no le reciba esos aportes al trabajador, por ya tener su situación pensional definida.

En consecuencia con lo anterior, surge la pregunta investigativa ¿Existen en el ordenamiento jurídico colombiano alternativas para los trabajadores que desean cubrir la contingencia de la invalidez común, cuando estos ya han sido objeto de indemnización sustitutiva a la pensión de vejez?.

Para resolver dicha pregunta, es menester tomar 3 ejes principales, tales como: 1. Analizar el sistema pensional contemplado en el ordenamiento jurídico colombiano; 2. Establecer dentro del ordenamiento jurídico colombiano el tratamiento a la indemnización sustitutiva. 3. Identificar los mecanismos, reglas o soluciones jurisprudenciales que se han implementado para realizar cotizaciones a pensión de los trabajadores que ya son titulares de la indemnización sustitutiva.

RESULTADOS

1. Analizar el sistema pensional contemplado en el ordenamiento jurídico colombiano.

El sistema pensional está regulado en el ordenamiento jurídico colombiano, en la Constitución Política del año 1991, como un derecho fundamental, y como norma principal del sistema pensional y de la seguridad social se encuentra la Ley 100 del año 1993; de igual forma se establece que la seguridad social es de carácter universal, es para todos los habitantes de la sociedad, sin importar que sean extranjeros o de nacionalidad colombiana. (Mendieta, 2019).

La pensión en el ordenamiento jurídico, según el artículo 10 de la Ley 100 del 93 tiene “como objeto garantizar a la población, el amparo contra las contingencias derivadas de la vejez, la invalidez y la muerte, mediante el reconocimiento de las pensiones y prestaciones que se determinan en la presente Ley, así como propender por la ampliación progresiva de cobertura a los segmentos de población no cubiertos con un sistema de pensiones.” (Ley 100, 1993, art 10). Lo que lleva a determinar que la pensión se encuentra en todos los momentos de la vida de las personas y tiene como objetivo cubrir las “contingencias” que puedan surgir. Problemas como pérdida de capacidad laboral que alude a la invalidez; la vejez, cuando la persona ya está en una edad de no tener ritmo de trabajo y está lista para disfrutar y cuidar su salud con un sustento de acuerdo a lo trabajado durante toda su vida; y la muerte en la cual las personas que con su trabajo cubrían los gastos del hogar, el sistema piensa también su núcleo familiar y transfiere esta prestación para no dejar desprotegida ese hogar y garantizar ese mínimo vital.

El sistema pensional cuenta con dos regímenes, el Régimen de Prima Media con Prestación Definida (RPMPM) y el Régimen de ahorro Individual con Solidaridad (RAIS). En el caso de esta investigación el tema a tratar será únicamente del primero, el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, entre ambos es el que contempla como prestación económica la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez.

El artículo 31 de la Ley 100 de 1993, define el Régimen de Prima Media con Prestación Definida como “aquel mediante el cual los afiliados o sus beneficiarios obtienen una pensión de vejez, de invalidez o de sobrevivientes, o una indemnización, previamente definidas” (Ley 100, 1993, art 31). Este régimen es una bolsa en la que todas las personas aportan, y todos se ven beneficiados, en pocas palabras un fondo común de naturaleza pública, el cual es una de las características más fuertes de este régimen, lo que permite afirmar que las personas que cotizan actualmente a pensión en este fondo son las que mantienen las pensiones de los que gozan en este momento de ella y así garantizar la pensión de todos.

Como ya se ha mencionado con anterioridad, la pensión busca cubrir contingencias que surjan en las personas, una de ellas es la de la vejez, la cual está regulada en el capítulo 2 del título 2 de la Ley 100 de 1993. Para empezar, se debe tener en cuenta los requisitos de este tipo de pensión, son muy importantes por qué es el tipo de pensión más común que de la sociedad.

El primer requisito es haber cotizado 1300 semanas a lo largo de su vida, entendiendo semana como el periodo de 7 días calendario (Ley 100, 1993, art 3) por lo que haciendo esta conversión a años una persona debe cotizar aproximadamente 25 años de su vida para gozar de una pensión de vejez.

El segundo requisito es la edad, la cual implica haber cumplido 57 años en el caso de la mujer y 62 años en el caso del hombre; La diferencia de edad para acceder a la pensión de vejez entre hombres y mujeres radica en que las mujeres tienen mayor expectativa de vida que los hombres, por eso se pensionan a una mayor edad, por lo que significa que necesitan una pensión que les permita financiar un período de retiro más largo que el de los hombres. (DANE, 2020.)

La pensión de vejez reconoce una prestación económica, que es fundamental para esta investigación, llamada indemnización sustitutiva, la cual se perfecciona cuando la persona cumple la edad requerida y manifiesta la imposibilidad de no poder seguir cotizando, en este momento se reconoce el derecho a una indemnización que equivale “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), de esta forma las personas pueden gozar de esa indemnización e intentar “vivir” con el dinero obtenido de esta prestación.

Por otra parte, la Ley determina otra pensión que cubre la contingencia de la invalidez; para los términos de esta pensión, la Ley determina invalida a la persona que haya perdido el 50% de su capacidad laboral o más de ese porcentaje (Ley 100, 1993, art 38), así mismo exige a la persona que pretende reclamar esa pensión, un mínimo de semanas cotizadas antes de la fecha del hecho que causo esa invalidez, ese mínimo de cotización es de 50 semanas en los últimos 3 años antes de la fecha ya mencionada; es importante determinar que las 50 semanas de cotización equivalen prácticamente a un año, exigentes por la normatividad para dar ese derecho a la pensión de invalidez.

Esa pensión de invalidez según el artículo 40 de la mencionada norma, tiene unos mínimos y unos máximos; es decir, esa pensión que se le otorga a la persona por invalidez en ningún momento puede ser inferior a un salario mínimo legal mensual vigente, así mismo tampoco puede superar el 75% del Ingreso Base de Liquidación de la persona solicitante de la pensión de invalidez. (Ley 100, 1993, art 40).

Como tercera y última contingencia que cubre el ordenamiento jurídico colombiano con las pensiones se encuentra la de sobreviviente, en la cual nace la necesidad de que las personas que dependen económicamente de un pensionado ya sea de invalidez o de vejez no

pierdan esa ayuda, así como los hijos menores de 18 años o mayores de edad si son estudiantes universitarios o tienen alguna discapacidad que los imposibilite para trabajar, también pueden ser beneficiarios los padres del fallecido si dependían económicamente de él. Esta pensión de sobrevivientes está regulada en los artículos 46, 47 y 48 de la Ley 100 de 1993.

Establecer dentro del ordenamiento jurídico colombiano el tratamiento a la indemnización sustitutiva.

La indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, es una prestación económica que se reconoce a los afiliados al Régimen de Prima Media con Prestación definida, cuando éstos no reúnen el número mínimo de semanas cotizadas, pero han cumplido la edad mínima para acceder a la pensión de vejez y declaran la imposibilidad de continuar cotizando al Sistema General de Pensiones. (Herrera, 2015)

Al respecto de la cita anterior se puede deducir plenamente la indemnización sustitutiva, puesto que define todo tipo de límites necesarios para no salir del marco del Régimen de Prima Medio con Prestación Definida, debido a que la indemnización sustantiva es solo de este régimen y no del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad

La indemnización sustitutiva como termino general es una prestación social que se genera a favor del trabajador cuando este cumple con los requisitos para acceder a una pensión de vejez o de sobrevivientes, es decir que ha cotizado en algún momento de su vida para obtener una pensión, pero no ha cotizado el tiempo suficiente para tener derecho a ella, por lo que opta por esta garantía que le da el estado para evitar vulneración de derechos al no poder acceder a una pensión y de esta forma intentar asegurar un mínimo de protección social para ese trabajador (Ospitia, 2013)

En la Ley 100 en cada uno de los capítulos que regulan las pensiones, de vejez invalidez y sobreviviente se habla de la indemnización sustitutiva, la cual se explicará a detalle a continuación.

En primera medida el artículo 37 de la Ley 100 plantea la indemnización sustitutiva de vejez para las personas que habiendo cumplido la edad para la pensión de vejez, en el caso de hombres 62 años y de las mujeres 57 años, pero no hayan alcanzado el mínimo de semanas exigidas, que en este régimen es de 1300 semanas, y que formalmente declaren que se encuentran imposibilitadas para 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 cotizada; al resultado obtenido se le aplica el promedio el promedio ponderado de los porcentajes sobre los cuales haya cotizado el afiliado. (Ley 100, 1993, art 37) es de destacar que el artículo es claro en el momento de afirmar que se debe de declarar la imposibilidad de seguir cotizando y así mismo se debe haber cumplido la edad para una pensión de vejez. Son requisitos completamente indispensables en este caso.

En concordancia con lo anterior el artículo 45 de la Ley 100 nos plantea la indemnización sustitutiva de la pensión de invalidez, la cual plantea que la persona que no haya reunido los requisitos para la pensión de invalidez en el momento de invalidarse, tendrá derecho a la indemnización sustitutiva, como si se tratara de una indemnización sustitutiva por vejez, es decir que se liquidaría de esta forma; pero los requisitos que deben cumplir, cambian, no se contempla la edad para la vejez, si no el momento en el que se da esa pérdida de capacidad laboral superior o igual al 50%, y así mismo no haber cotizado al menos 50 semanas en los últimos 3 años anteriores a esa pérdida de capacidad laboral. (Ley 100, 1993, art 45)

Por último, el ordenamiento jurídico colombiano plantea la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes regulada en el artículo 49 de la Ley 100 de 1993 que puntualmente dice que “ Los miembros del grupo familiar del afiliado que al momento de su muerte no hubiese reunido los requisitos exigidos para la pensión de sobrevivientes, tendrán derecho a recibir, en sustitución, una indemnización equivalente a la que le hubiera correspondido en el caso de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez” (Ley 100, 1993, art 49). Este es un caso similar al de la indemnización de pensión de invalidez, también se apoya en la indemnización sustitutiva de vejez a la hora de la liquidación de esta prestación, cuando no se cumplen los requisitos para la pensión de sobreviviente, como la cotización de al menos 50 semanas en los últimos 3 años anteriores al fallecimiento, en este caso entonces las personas del grupo familiar pueden reclamar esa indemnización sustitutiva con la misma regla del artículo 37 de la Ley 100 de 1993.

Identificar los mecanismos, reglas o soluciones jurisprudenciales que se han implementado para ser titulares de otra pensión a los trabajadores que ya son titulares de la indemnización sustitutiva.

La jurisprudencia ha recalcado en varias ocasiones en sus sentencias, que en temas de seguridad social, y las prestaciones derivadas de esta, como otorgar pensiones de invalidez, vejez y sobreviviente; si existe un trámite ordinario para la solicitud de estas pensiones debe ser agotado, así mismo recalca la jurisprudencia que existen dos excepciones, para demostrar la viabilidad de una acción de tutela, en este caso para la protección del derecho fundamental a la seguridad social; la primera de las excepciones es que la acción de tutela se utilice como medio transitorio para evitar un perjuicio irremediable; en concordancia con la primera,

reitera la jurisprudencia en su segunda excepción, que así existan otros medios de defensa judicial, cuando estos sean ineficaces para enfrentar la amenaza o la vulneración de los derechos fundamentales es viable la acción de tutela (numeral 1º, del artículo 6º, del Decreto 2591 de 1991). Lo que quiere decir entonces es que, claramente si existen medio judiciales para el reconocimiento de la pensión o ese tipo de controversias, pero cuando estos no son eficaces para la protección del derecho fundamental, en este caso de la seguridad social, se genera esa viabilidad de la acción de tutela, respaldada por la jurisprudencia para la protección de los derechos a la seguridad social.

Analizando esta primera regla jurisprudencial desde la problemática de las personas que gozan de la indemnización sustitutiva de vejez, y solicitan la protección de una contingencia diferente, como lo es la invalidez, la corte constitucional en sentencia T-861-2014, manifiesta entonces que:

cuando se trata de garantizar los derechos fundamentales de sujetos afectados por una disminución en su capacidad laboral, a quienes la administradora de fondo de pensiones les ha negado el reconocimiento de la pensión de invalidez, la acción de tutela se perfila como el mecanismo eficaz para reclamar dicha prestación” (Corte constitucional, T-861, 2014)

Como reitero jurisprudencial a esta problemática, la sentencia T-656 de año 2016 acepta que es posible reconocer y pagar los derechos pensionales, por vía de una acción de tutela, esto en el caso en que ese reconocimiento de la pensión, dependa de otros derechos fundamentales, dice la corte, que en especial se les da esa protección a esos beneficiarios que son personas de especial protección constitucional por su situación de vulnerabilidad. (Corte Constitucional, Sentencia T-656, 2016)

La sentencia T-128 de año 2015 promulga específicamente que:

Esta Corte ha venido aceptando que el derecho a la pensión de invalidez es, en sí mismo, un derecho fundamental en tanto que quienes la necesitan son personas que, normalmente, han quedado fuera del mercado laboral y, en consecuencia, dependen enteramente de la pensión para la satisfacción de sus necesidades básicas y las de su familia.” (Corte Constitucional, Sentencia T- 128, 2015)

Deduciendo que en este sentido el criterio jurisprudencial es fuerte, claro y reiterativo, al dar la viabilidad en la acción de tutela al reconocimiento de la pensión de invalidez y con ello reconocerla también como un derecho fundamental; generalmente las personas que solicitan esa pensión, son personas que se encuentran en una situación de vulnerabilidad por lo que necesitan una especial protección con el mecanismo de la acción de tutela.

Como segunda regla jurisprudencial identificada en este caso en concreto, es la problemática de la compatibilidad entre la indemnización sustitutiva de vejez y la pensión de invalidez, en la cual las Cortes y la jurisprudencia han sido bastante enfáticas para resolver este conflicto.

Como primer pronunciamiento está el de la sentencia T – 656 del año 2016, donde la parte actora solicita a Colpensiones, el reconocimiento de la pensión de invalidez, argumentando que cumple con los requisitos para esta, haciéndolo por medio de una acción de tutela; donde Colpensiones se niega manifestando que esa persona ya gozaba hace varios años de la indemnización sustitutiva de vejez, y que estas dos prestaciones pensionales son incompatibles, de esta forma, la corte constitucional en la sentencia, resuelve el caso argumentando que:

La administradora de pensiones insiste en tener como política institucional una interpretación de las normas sobre indemnización sustitutiva y pensión de invalidez que no está de acuerdo con los postulados constitucionales y legales, vulnerando así los derechos fundamentales de personas en especial estado de indefensión para quienes, en muchas ocasiones, la pensión de invalidez es la única fuente de ingresos para tener una vida digna. (Corte Constitucional, Sentencia T-656, 2016).

De acuerdo a lo anterior, decide la corte reconocer la pensión de invalidez a la parte actora sin importar que esta ya haya gozado de la indemnización sustitutiva.

Como segundo concepto jurisprudencial se tienen los de la corte suprema de justicia sala de casación laboral en sentencia del 19 de febrero de 2014, en la cual manifiesta que:

Bajo ciertas circunstancias, no constituye impedimento alguno para acceder a la pensión de invalidez por riesgo común, el hecho de que el afiliado haya recibido una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez. En efecto, si bien es cierto que, en principio –y según lo ha señalado esta Sala-, están excluidas del Seguro Social obligatorio de invalidez, vejez y muerte, las personas que hubieren recibido la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez o de invalidez por riesgo común, tal regla general no cobija aquellas personas que, como el demandante, continúan aseguradas para otro tipo de contingencias, con lo cual se abre la posibilidad de que ellas se beneficien de una pensión por riesgo distinto al que corresponde a la indemnización sustitutiva” (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sentencia 46194, 2014)

En concordancia con el anterior concepto, la misma sala laboral de la corte suprema de justicia en sentencia del año 2007 manifiesta que:

Después de haberse concedido por el ISS una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, si el beneficiario de ésta continúa cotizando al Sistema para otras contingencias, no hay impedimento para que las semanas tenidas en cuenta para otorgar dicha indemnización se considera para reconocer otra prestación correspondiente a una contingencia diferente, como lo es el de invalidez” (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sentencia No.30123, 2007)

En la sentencia T- 861 del año 2014, se plantea un caso en el cual la parte actora, solicita por medio de acción de tutela que Colpensiones, le reconozca su pensión de invalidez, argumentando que está cumpliendo todos los requisitos necesarios para gozar de esta pensión, Colpensiones, se niega argumentando que ya goza la indemnización sustitutiva de vejez y que por lo tanto no son prestaciones que puedan coexistir; la corte resuelve tutelar los derechos a la seguridad social de la parte actora, ordenando a COLPENSIONES el pago de la pensión de invalidez argumentando lo siguiente:

Una persona que ha recibido la indemnización sustitutiva por la pensión de vejez, puede continuar cotizando al sistema de seguridad social en pensiones, para efectos de pensionarse por un riesgo distinto a aquel por el cual se le reconoció la indemnización sustitutiva (Corte constitucional, Sentencia T-861, 2014).

Asimismo, haciendo alusión a que “una persona que recibió la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, se pensione por invalidez o incluso, que sus beneficiarios puedan acceder a la pensión de sobrevivientes.”

Por lo que en este punto se deduce que las cortes tienen como criterios jurisprudenciales la coexistencia en las personas que han recibido la indemnización sustitutiva de vejez y la pensión de invalidez; en primera medida son dos contingencias diferentes que se pueden cubrir, y así mismo consideran a las personas que se encuentran solicitando esa pensión de invalidez, como individuos en una debilidad manifiesta o situación de vulnerabilidad, por lo que no es posible esperar un trámite ordinario laboral, y capacita estos casos para la aplicación de una acción de tutela, que cubra este tipo de contingencias.

RECOMENDACIONES

En la problemática de investigación se lograron identificar vacíos en la normatividad, por lo que es evidente la implementación de una política clara por parte de las autoridades legislativas competentes, con el fin de regular la cobertura del subsistema de pensión, específicamente en la pensión de invalidez, cuando una persona soluciona su situación pensional por vejez (indemnización sustitutiva), pero retorna a la vida laboral y este puede ser cubierto por el subsistema de pensión en la modalidad de pensión de invalidez, excluyendo de esta manera la pensión de vejez.

CONCLUSIONES

En conclusión a la problemática de si existen en el ordenamiento jurídico colombiano alternativas para los trabajadores que desean cubrir la contingencia de la invalidez cuando gozan de una indemnización sustitutiva de vejez, se logró determinar que en el sistema pensional colombiano, regulado por la Ley 100 de 1993, existen 3 tipos de pensiones, para 3 contingencias diferentes, como es el menoscabo de la salud que es la vejez, regulando esas personas que por su edad no tienen la misma fuerza de trabajo y disfrutan de esa mesada; la de invalidez para las personas que por origen común tienen más del 50% de su Perdida Capacidad Laboral (PCL) y necesitan de esa prestación para sobrevivir por no poder trabajar, y por último la de sobrevivientes, para ese núcleo familiar desprotegido por la muerte de la persona que generaba sustento a su familia; así mismo un hallazgo importante en esta investigación es el trato a la indemnización sustitutiva de vejez, definiéndola como una prestación económica del sistema pensional, voluntaria y se le aplica solo a las personas que han cumplido la edad para pensionarse, pero no lograron llegar a las semanas necesarias para gozar una pensión de vejez, por lo tanto, la opción que tienen es la prestación económica de la indemnización sustitutiva de vejez siempre y cuando estas personas manifiesten la imposibilidad de seguir cotizando. Es importante aclarar que durante la investigación, se encontró que esta indemnización sustitutiva es totalmente voluntaria, es decir, la Ley no obliga a las personas a solicitarla, las personas pueden cotizar hasta que lo vean conveniente sin importar la edad que tengan.

Una conclusión fundamental para esta investigación es la procedencia de la acción de tutela para las personas que se encuentran en un estado de invalidez, ahondando un poco más, se logró identificar durante toda la investigación, que para las personas en estado de invalidez

(pérdida de capacidad laboral mayor al 50%) que gozan de la indemnización sustitutiva, otorgada antes de perder su capacidad laboral, y que se les niega esta pensión de invalidez por parte de Colpensiones, es completamente viable la acción de tutela para que se les proteja el derecho fundamental a la seguridad social; reitera la Corte que es procedente la acción de tutela por el hecho de que las personas que tienen esa pérdida de capacidad laboral se encuentran en una debilidad manifiesta, son personas de especial protección constitucional por su situación de vulnerabilidad y es con este argumento que no es posible tampoco en estos casos ir a trámite ordinario laboral, por la urgencia y la inmediatez de las acciones para proteger a estas personas.

Así mismo se logró concluir que el tratamiento a esta problemática estudiada durante este ensayo, brinda a las personas que se encuentran en la situación de solicitar su pensión de invalidez, y que ya gozan de la indemnización sustitutiva de vejez; una regla que se ha mantenido en varias sentencias de la corte constitucional y de la corte suprema de justicia; esa jurisprudencia mantiene la línea de la coexistencia entre una pensión de invalidez de origen común y la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, donde se manifiesta que son prestaciones que cubren riesgos totalmente distintos, de igual forma se concluye en la jurisprudencia emitida por las altas cortes, el hecho de que alguien goce de una indemnización sustitutiva, no le impide seguir cotizando, por lo tanto no significa que al recibir esta prestación económica, se encuentre definida por completo su situación pensional. En consecuencia con lo anteriormente expresado el artículo 17 de la Ley 100 de 1993, en su segundo inciso manifiesta que “La obligación de cotizar cesa al momento en que el afiliado reúna los requisitos para acceder a la pensión mínima de vejez, o cuando el afiliado se pensione por invalidez o anticipadamente.” (Ley 100, 1993, art 17). Por lo que se concluye basados en este artículo y la jurisprudencia estudiada, que el hecho de recibir una

indemnización sustitutiva de vejez, no excluye a las personas de continuar cotizando a pensión para cubrir otras contingencias, que lo pueden hacer perfectamente, hasta que reciban una pensión, no una prestación económica como la indemnización sustitutiva.

BIBLIOGRAFÍA

Asamblea Nacional Constituyente. (1991). Constitución Política de Colombia de 1991.

Congreso de la Republica. (1993). Ley 100 de 1993, Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones.

Corte Constitucional. (2017). Sentencia T – 068 del 3 de Febrero de 2017. MP. AQUILES ARRIETA GÓMEZ. Bogotá D.C

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. (2007). Sentencia Rad. No.30123 del 31 de Julio de 2007. MP. Camilo Tarquino Gallego. Bogotá D.C

Corte Constitucional. (2014). Sentencia T-861 del 12 de Noviembre de 2014. MP. LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ. Bogotá D.C

Corte Constitucional. (2015). Sentencia T- 128 del 26 de Marzo de 2015. MP. JORGE IVÁN PALACIO PALACIO. Bogotá D.C

Corte Constitucional. (2016). Sentencia T-656 del 28 de Noviembre de 2016. MP. LUIS ERNESTO VARGAS SILVA. Bogotá D.C.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. (2014). Sentencia Rad. 46194 del 19 de Febrero de 2014. MP. CARLOS ERNERO MOLINA MONSALVE. Bogotá D.C

Departamento Administrativo Nacional de Estadísticas (DANE). (2020). Mujeres y hombres: brechas de género en Colombia.

Herrera, J. G. (2015). Indemnización Sustitutiva: Ventajas y Contrariedades.

Mendieta, D. (2019). El sistema general de seguridad social en salud de Colombia. Universal, pero ineficiente: a propósito de los veinticinco años de su creación.

Nussbaum, M. (2006). Las fronteras de la justicia.

Ospitia, F. (2013). La indemnización sustitutiva y su relación con la pensión de vejez en Colombia

Presidencia de la Republica. (1991). Decreto 2591 de 1991, Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política.