

Efectos de las decisiones judiciales en materia pensional sobre la industria aseguradora

Milton Moreno, subdirector Cámara Técnica de Seguridad Social
Fasecolda

El seguro previsional y la renta vitalicia cumplen un papel importante en el Sistema General de Seguridad Social, y en especial en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS), ya que permiten trasladar a las compañías de seguros diferentes riesgos que, de otra manera, deberían ser asumidos por las administradoras de fondos de pensiones (AFP), por los afiliados, o por los pensionados.

Entre estos riesgos se encuentran la invalidez o fallecimiento de los afiliados, la extralongevidad, el riesgo de mercado, el riesgo jurídico, el riesgo de mercado accionario y el riesgo de reinversión, entre otros.

Algunos de los factores que se tienen en cuenta al momento de la tarificación del seguro previsional y la renta vitalicia son los requisitos establecidos legalmente para el reconocimiento de la pensión y los beneficiarios descritos de manera taxativa en el marco jurídico que podrían acceder a la prestación, ya que

de esta forma se estima la cantidad de población y el tiempo de cobertura de estos seguros.

Ahora bien, el denominado riesgo jurídico, causado en parte por el cambio de las reglas y condiciones para el reconocimiento de pensiones, generado por sentencias judiciales, es sin duda uno de los riesgos con mayor impacto en los seguros previsionales y rentas vitalicias por ser este un factor imponderable, es decir, no susceptible de estimación actuarial. También forman parte del riesgo jurídico los cambios regulatorios que afectan estos seguros.

Este riesgo se manifiesta principalmente cuando, por decisiones judiciales, se flexibilizan las condiciones para acceder a una pensión, se otorgan pensiones sin el cumplimiento de los requisitos establecidos para tal fin, o se cambia el grupo de beneficiarios que tiene derecho a la misma. Este cambio en las reglas de juego genera en muchas ocasiones que el valor de la prima cobrada a las AFP sea insuficiente, no siendo posible reajustar el costo de la prima durante la vigencia de un contrato de seguros.

Ha sido diversa la jurisprudencia, especialmente de la Corte Constitucional, que, en cumplimiento de su deber de protección de los derechos fundamentales y defensora de la Constitución Política, extiende la cobertura del sistema, elimina requisitos o amplía los beneficiarios determinados en la ley para acceder a las prestaciones, afectando de esta manera los seguros de la seguridad social.

En este sentido, la Corte se ha expresado a través de sentencias de constitucionalidad proferidas por la Sala Plena en respuesta a demandas de constitucionalidad presentadas por la ciudadanía o grupos de interés en relación con normas expedidas por el Congreso de la República. Así mismo, se ha expresado a través de sentencias de revisión de tutelas, que examinan fallos proferidos por otras instancias y que amparan derechos individuales fundamentales de las personas.

Sentencias de constitucionalidad

La Corte Constitucional, mediante el control de constitucionalidad que realiza a los diferentes actos administrativos, ha efectuado modificaciones considerables al marco legal aplicable al sistema pensional y, por ende, al seguro previsional y rentas vitalicias. A continuación, se enumeran algunas de las providencias más relevantes:

1. Mediante sentencias C-556 y C-428 del 2009, el alto Tribunal declaró la inexecutable del requisito de fidelidad al sistema pensional, contenido en los artículos 12 de la Ley 797 de 20031 y 1° de la Ley 860 de 20032 para las pensiones de super-



➔ Algunas decisiones judiciales flexibilizan las condiciones para acceder a una pensión, se otorgan pensiones sin el cumplimiento de los requisitos establecidos para tal fin, o se cambia el grupo de beneficiarios que tiene derecho a la misma.



Gráfico 1:
Tasa promedio histórica del seguro previsional

— Promedio ponderado por valor de fondo

Fuente: Superintendencia Financiera de Colombia



vivencia e invalidez, respectivamente. Esta decisión la tomó, argumentando que dicha exigencia era contraria al principio de progresividad, en la medida en que constituía una vulneración al orden constitucional.

Con dicha decisión, los afiliados al Sistema de Seguridad Social en general de Pensiones solo deben acreditar 50 semanas de cotización en los últimos tres años anteriores a la causación de la pensión, sin importar cuánto tiempo estuvieron cotizando desde el momento en que cumplieron 20 años hasta la fecha en que se causó la prestación.

Esta disposición tuvo alto impacto en la siniestralidad y tarificación de la prima del seguro previsional, dado que con la eliminación de este requisito incrementaron los afiliados con acceso a la cobertura de este seguro. De igual manera, una mayor afectación se originó cuando, a través de sentencias de revisión de tutelas, la Corte Constitucional dispuso que el requisito de fidelidad no debió haberse exigido en ningún tiempo, incluso en las pensiones causadas con anterioridad a la

fecha de expedición de dichas sentencias de inconstitucionalidad; con esto, las compañías aseguradoras tuvieron que pagar siniestros que inicialmente fueron objetados bajo el marco legal, teniendo que incurrir en costos no estimados en la tarificación de la prima.

La siguiente gráfica ilustra el crecimiento significativo que tuvo la tasa del seguro previsional con posterioridad a la eliminación del requisito de fidelidad al sistema.

- En sentencia C-111 de 2006, el alto Tribunal declaró inexecutable la expresión «de forma total y absoluta» del artículo 74 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003 con relación al requisito de dependencia económica que deben demostrar los padres respecto de su hijo fallecido, para acceder a la pensión de sobrevivientes. En esta ocasión, la Corte indicó que dicha expresión se aparta de los criterios que sirven de fundamento para la protección de los derechos al mínimo vital y a la dignidad humana. Esta decisión ha ocasionado que la demostración del requisito de dependencia económica se torne bastante

subjetiva, lo que ha generado el aumento de procesos judiciales en contra de las aseguradoras..

3. El párrafo 1° del artículo 39 de la Ley 100 de 1993, modificado por la Ley 860 de 2003, dispuso la excepción en densidad de semanas para acceder a la pensión por invalidez, en el sentido de que los menores de 20 años de edad solo deberían acreditar 26 semanas en el último año inmediatamente anterior a la fecha de invalidez; sin embargo, la Corte Constitucional, mediante sentencia C-020 de 2015, declaró la exequibilidad condicionada de este párrafo y estableció que esta disposición debe ser aplicada también a las personas menores de 26 años de edad, de esta manera se aumentó la población con cobertura al seguro previsional.

Sentencia de revisión de fallos de tutela

De igual manera, la Corte Constitucional, a través del mecanismo de revisión de los fallos de tutela, ha originado precedentes judiciales de gran importancia.

1. En sentencia T-694 de 2017, la Corte ha establecido que para efectos del reconocimiento de la pensión de invalidez en caso de enfermedades congénitas, crónicas y/o degenerativas, las entidades pagadoras de pensiones deben tener en cuenta las semanas cotizadas con posterioridad a la fecha de estructuración de la invalidez. En este contexto, la Corte flexibilizó la exigencia contenida en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 1° de la Ley 860 de 2003, donde se dispone que para acceder a la pensión de invalidez se deben acreditar cincuenta (50) semanas de cotización en los tres (3) años anteriores a la fecha de estructuración.
2. Por su parte, la providencia SU-442 de 2016 unificó el criterio de la aplicación del principio de la condición más beneficiosa para la pensión de invalidez. Allí determinó que es posible aplicar dicho principio no solo en la norma derogada in-

mediatamente anterior a la vigente en la estructuración de la invalidez, sino incluso la contemplada en normas más antiguas, resultando posible realizar un ejercicio histórico, a fin de encontrar alguna otra legislación, más allá de la norma anteriormente derogada, para darle una especie de efectos «plusultractivos». Esto, sin duda, trae consigo una inestabilidad jurídica indeseada que atenta contra la sostenibilidad del sistema pensional y contra los seguros de la seguridad social por la imposición de obligaciones ilimitadas, no incluidas en los cálculos actuariales que se tienen en cuenta al momento de la tarifación.

➔ Los procesos deberían estar precedido por un análisis donde se consideren los efectos, y los impactos negativos que muchas veces traen consigo las decisiones judiciales sobre los actores del Sistema de Seguridad Social Integral, y en particular para el seguro previsional y las rentas vitalicias.

3. De igual forma, se han ampliado los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, otorgando derechos pensionales a personas no consagradas en la ley⁵. Esto sucedió en la sentencia T-074 de 2016, que consideró como nuevo beneficiario de la pensión de sobreviviente al nieto del fallecido, al considerarlo un hijo de crianza por asunción solidaria de la paternidad. Señala la Corte:

De esta manera, la expresión “hijos”, contenida en el literal b del artículo 47 de la Ley 100



de 1993 debe entenderse en sentido amplio; es decir, incluye como beneficiarios de la pensión de sobrevivientes los hijos naturales, adoptivos, de simple crianza y de crianza, por asunción de solidaridad de la paternidad.

...puesto que el concepto de familia se debe entender en sentido amplio, e incluye a aquellas conformadas por vínculos biológicos, o las denominadas “de crianza”, las cuales se sustentan en lazos de afecto y dependencia, y cuya perturbación afecta el interés superior de los niños.

Esta sentencia modificó las reglas de juego de las aseguradoras del seguro previsional y rentas vitalicias, incrementando de manera significativa el monto de las obligaciones. El efecto de que la pensión de una persona fallecida, que no presentaba beneficiarios al momento de calcular el valor de una renta vitalicia se transfiera, por ejemplo, a un nieto de 14 años, es el reconocimiento de un nuevo pago de mesada pensional por cerca de 39 años adicionales a los contemplados inicialmente por el asegurador.

Conclusión

Es indudable que la Corte Constitucional basa sus decisiones teniendo como guía la protección de los derechos fundamentales de las personas. Del mismo modo, mal podría pretenderse que el sistema jurídico sea inamovible, es lógico que en la medida en que evolucionan las prioridades de la sociedad, el marco jurídico y la visión sobre la forma correcta de afrontar los problemas deben ir ajustándose, aún más, cuando se trata del dinamismo constante de los temas relacionados con la seguridad social.

No obstante, este proceso de ajuste debería estar precedido por un análisis donde se consideren los efectos, y los impactos negativos que muchas veces traen consigo las decisiones judiciales sobre los actores del Sistema de Seguridad Social Integral, y en particular para el seguro previsional y las rentas vitalicias. El riesgo jurídico mencionado anteriormente desincentiva el mercado de los seguros del Sistema de Seguridad Social y, al final del día, los mayores perjudicados serán los mismos afiliados a pensiones, ya que a falta de aseguradoras que expidan estos seguros, quedarían expuestos a los riesgos propios del sistema. 