

Del requisito de fidelidad para acceder a las pensiones de invalidez y de sobrevivencia

Por:

María Isabel Posada

Directora Cámara de Seguridad Social y Riesgos Profesionales
FASECOLDA

En materia pensional no sólo los cambios normativos sino los jurisprudenciales afectan a las entidades administradoras de pensiones y con ello al fisco. La incertidumbre sobre la vigencia normativa afecta el poder aplicar debidamente las normas, lo que se hace más difícil cuando Altas Cortes emiten fallos encontrados, generándose así un evidente “choque de trenes”.

Sin duda alguna, los usuales “choques de trenes” con ocasión de fallos contradictorios entre las Altas Cortes dificultan cualquier toma de decisiones por parte de autoridades públicas o de entidades privadas.

Un ejemplo claro de esto lo constituyen los fallos sobre el “requisito de fidelidad” para poder acceder a las pensiones de invalidez y de sobrevivientes en el Sistema General de Pensiones.

A partir de abril 1º de 1994, cuando empezó a regir el Sistema General de Pensiones contenido en la Ley 100 de 1993¹, se exigía haber cotizado 26 semanas² para poder obtener una pensión de invalidez o de sobrevivientes.

Con la Ley 797 de 2003 pasaron a requerirse 50 semanas cotizadas en los tres años anteriores al siniestro más una “fidelidad” en las cotizaciones, esto es, que el afiliado hubiera cotizado el 20% del tiempo contado entre la fecha del siniestro y la fecha en que cumplió veinte años de edad³. Posteriormente la Ley 860 de 2003 contempló la misma exigencia exclusivamente para pensiones de invalidez, en razón a que la modificación introducida en la Ley 797 de 2003 fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional⁴.

Mediante sentencia C-428 del 1º de julio de 2009, la Corte Constitucional declaró inexecutable el requisito de “fidelidad” para obtener la pensión de invalidez. Igual sucedió para la pensión de sobrevivientes, según sentencia C-556 del 20 de agosto del mismo año 2009. El fundamento esencial de estas declaratorias radica en que las nuevas normas constituyen “un retroceso frente al nivel de protección ya alcanzado en materia de derechos sociales prestacionales”⁵.

» Fallos como los aquí mencionados evidencian la inestabilidad jurídica que día tras día afronta el Sistema General de Pensiones, poniendo así en peligro la sostenibilidad financiera del mismo, no obstante que el artículo 48 de nuestra Constitución pretende preservar.

En virtud de lo anterior, y atendiendo lo dispuesto en el artículo 45 de la Ley 270 de 1996⁶, las entidades administradoras de pensiones continuaron exigiendo el requisito de fidelidad para todos aquellos siniestros de invalidez ocurridos entre el 29 de diciembre de 2003 y el 1º de julio de 2009, fechas de inicio de vigencia de la Ley 860 y de declaratoria de inexecutable, respectivamente. El mismo planteamiento se haría para los siniestros de muerte acaecidos entre el 29 de enero de 2003, fecha de entrada en vigencia la Ley 797 de 2003, y el 20 de agosto de 2009, fecha de la sentencia respectiva.

Sin embargo, esta evidente claridad sufrió un duro golpe. Así pues, mediante la Sentencia T-453 del 26 de mayo de 2011, la Corte Constitucional en Sala de Revisión⁷, acumuló seis acciones de tutela y tajantemente dispuso:



“Séptimo. ADVERTIR a todas las Entidades Administradoras de Pensiones, adscritas al Sistema General de Seguridad Social en cualquiera de los dos regímenes, que de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional el requisito de “fidelidad al sistema” no puede ser exigido en ningún caso.

“Octavo. PEDIR al Ministerio de la Protección Social y a las Superintendencias Financiera y de Salud, que instruyan, vigilen e investiguen, si es del caso, al ISS y a las Entidades Administradoras de Fondos de Pensiones, en procura de que no incumplan lo dispuesto frente a la inaplicabilidad de la “fidelidad al sistema”.

“Noveno. SOLICITAR a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, que difunda por el medio más expedito posible esta sentencia, al igual que las dos de constitucionalidad recién citadas y las demás que constituyen la línea jurisprudencial en la materia, en lo pertinente para cada situación, a todos los despachos judiciales de la Nación, para que eviten que por la exigencia del supuesto requisito de “fidelidad al sistema”, se vuelva a desconocer la pensión en cualquiera de sus modalidades a quienes hayan adquirido el derecho correspondiente.”

A través de este fallo, fruto de la potestad de revisión de sentencias de tutela que tienen efectos interpartes, la Corte Constitucional le otorgó efectos erga omnes y en términos generales moduló el fallo de inconstitucionalidad, lo cual no hizo en su momento, cuando en uso de sus facultades constitucionales y legales bien hubiera podido hacer, pero que crean incertidumbre en cuanto a la legalidad de este actuar.

» Tanto el Congreso de la República como el Gobierno Nacional deben a toda luz “blindar” la tan anunciada Reforma Pensional.

Llama aún más la atención cuando posteriormente la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en fallo del 17 de agosto de 2011, dispuso:

“Si bien es cierto que el aparte de la norma en cuestión referente al 20% de fidelidad al sistema fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional mediante sentencia C-428 de 2009, también lo es que dicho pronunciamiento es posterior a la estructuración del estado de invalidez, que es la que marca la normatividad aplicable, y no se dispuso por la Corte Constitucional que dicho fallo tuviese efectos retroactivos, por lo que ha de entenderse que su aplicación es a futuro, conforme a la jurisprudencia de la Sala.”

Se produce aquí el llamado “choque de trenes” puesto que las Altas Cortes ya mencionadas otorgan efectos diferentes a una misma situación. ¿Cuál debe ser entonces el actuar a seguir por parte de las entidades administradoras de pensiones? ¿Y cuál el de los jueces? ¿Deben estos últimos cumplir la “instrucción” contenida en el fallo T-453, no obstante no haberla atendido la Corte Suprema de Justicia en la sentencia mencionada?

Resulta también interesante la posición de la doctrina, que al parecer también desconoce la “instrucción” impartida por la Corte Constitucional. Así pues, el Ministerio de la Protección Social en concepto jurídico 313897 de octubre 12 de 2011 señaló:

“Es importante anotar, que el requisito de fidelidad (...) fue declarado inexecutable mediante Sentencia C-428 del 1º de julio de 2009, razón por la cual, si se determina que la invalidez se estructuró en una fecha posterior al 1º de julio de 2009, sólo se necesita haber cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración del estado de invalidez.”

Por su parte, la Superintendencia Financiera y el Ministerio de Trabajo, a través de la Carta Circular SFC 109 del 18 de noviembre de 2011, cumplieron con la orden dada por la Corte Constitucional mediante la sentencia T-453, resumen el contenido de la sentencia y finalizan por indicar que el Instituto de los Seguros Sociales solicitó a la Sala Plena de la Corte Constitucional revisar el fallo.

Será interesante conocer qué resuelve la Sala Plena sobre el particular, pero mientras tanto la incertidumbre en el actuar se hace evidente.

Fallos como los aquí mencionados evidencian la inestabilidad jurídica que día tras día afronta el Sistema General de Pensiones, poniendo así en peligro la sostenibilidad financiera del mismo, no obstante que el artículo 48 de nuestra Constitución pretende preservar.

Lo aquí narrado nos permite sacar un muy importante conclusión: tanto el Congreso de la República como el Gobierno Nacional deben a toda luz “blindar” la tan anunciada Reforma Pensional, de manera que cualquier norma que se expida cuente con las debidas revisiones que permita que la misma pueda regir a futuro.

Referencias Bibliográficas

- 1- Sea del caso precisar que la vigencia del sistema general de pensiones no inició para todos los sectores en la misma fecha. Cfr art 151 Ley 100 de 1993.
- 2- Si el afiliado estaba cotizando a la fecha del siniestro bastaba que las 26 semanas hubieran sido cotizadas en cualquier momento. Si no era cotizante se requería que esas 26 semanas hubieran sido cotizadas en el último año. Cfr arts 39 y 46 Ley 100 de 1993
- 3- Si bien la Ley 797 de 2003 diferenció el requisito de fidelidad según se tratara de un menor de 20 años, o si el siniestro de muerte ocurrió por accidente o enfermedad, o por homicidio o suicidio, las normas pertinentes fueron declaradas inexecutable por la Corte Constitucional mediante diversos fallos, por lo que en términos generales el requisito de “fidelidad” puede definirse en los términos indicados.
- 4- Sentencia C-1056 de 2003.
- 5- Transcrito de Sentencia C-428 de 2009.
- 6- ARTÍCULO 45. REGLAS SOBRE LOS EFECTOS DE LAS SENTENCIAS PROFERIDAS EN DESARROLLO DEL CONTROL JUDICIAL DE CONSTITUCIONALIDAD. Las sentencias que profiera la Corte Constitucional sobre los actos sujetos a su control en los términos del artículo 241 de la Constitución Política, tienen efectos hacia el futuro a menos que la Corte resuelva lo contrario.
- 7- Compuesta por tres Magistrados, uno de los cuales salvó su voto.