



Pensiones



**Hoyos Zuluaga & Duque**  
Abogados Consultores

## PARA RECONOCIMIENTO DE PENSIÓN DE JUBILACIÓN POR APORTES DEBE DEMANDARSE A LA ÚLTIMA ENTIDAD ANTE LA CUAL SE COTIZÓ

La Sección Segunda del Consejo de Estado, según el análisis de la Ley 71 de 1988, que consagró la pensión de jubilación por acumulación de aportes y que concede la posibilidad de computar el tiempo servido tanto en el sector público como en el privado, aclaró que cuando se trata del reconocimiento y pago de la pensión de jubilación por aportes “se debe tener sumo cuidado en el sentido de que la demanda es preciso instaurarla en contra de la última entidad ante la cual se realizaron los aportes”, bien sea de manera continua o discontinua, por un lapso mínimo de seis años o ante la que se hayan efectuado los aportes por mayor tiempo.

La norma mencionada establece que los empleados oficiales y trabajadores que acrediten 20 años de aportes sufragados en cualquier tiempo y acumulados en una o varias de las entidades de previsión social que hagan sus veces, del orden nacional, departamental, municipal o distrital y en el Instituto de los Seguros Sociales, tendrán derecho a esta pensión siempre que cumplan 60 años de edad o más si es varón y 55 años o más si es mujer. Dicha disposición fue modificada por la Ley 1643 del 2013.



## SEMANAS COTIZADAS CON POSTERIORIDAD A ESTRUCTURACIÓN DE ENFERMEDAD CUENTAN PARA PENSIÓN DE INVALIDEZ

En relación con las personas que padecen enfermedades congénitas, crónicas o degenerativas y que pretenden adquirir la pensión de invalidez, la Corte Constitucional hizo varias precisiones en un fallo de tutela presentada contra el Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S. A.

Inicialmente, la alta corporación destacó que la petición para el reconocimiento de la pensión por invalidez debe ser estudiada por la entidad administradora de pensiones considerando que se trata de enfermedades congénitas, crónicas o degenerativas, las cuales tienen efectos progresivos y las fuerzas de trabajo van disminuyendo de manera paulatina.

Así mismo, deben tener en cuenta que en algunos casos la persona que posee estos problemas de salud tiene periodos de capacidad productiva, en los cuales pueden cotizar al sistema de seguridad social, hasta el momento en que debido a su situación no puedan seguir efectuando los aportes.

Es por ello que el alto tribunal reiteró que se deben apreciar todos los pagos realizados por los afiliados, inclusive las semanas cotizadas con posterioridad a la fecha de estructuración de invalidez, puesto que si una persona que padece una enfermedad de nacimiento o una fecha posterior cercana y a lo largo de su vida pudo ser laboralmente productiva y aportar para su pensión esa realidad no puede ser desatendida por el fondo de pensiones por razón de un antecedente de enfermedad congénita, crónica o degenerativa.

Consideraciones en el caso específico

La alta corporación dispuso revocar la decisión proferida por el juez de segunda instancia, que confirmaba la decisión proferida por el juez a quo, la cual declaró improcedente la acción de tutela y, en su lugar, amparó los derechos fundamentales invocados por el accionante.

Lo anterior porque la entidad administradora de pensiones efectuó una interpretación exegética de la Ley 100 de 1993, sin considerar los criterios de racionalidad ni razonabilidad, al no tener en cuenta las cotizaciones realizadas por el accionante, a pesar de su discapacidad.

Igualmente aseveró que no es razonable que se le desconozcan las semanas que cotizó el demandante con base en un dictamen de pérdida de capacidad laboral que fija como fecha de estructuración de la invalidez el día de su nacimiento, o una fecha posterior cercana, antes de la cual, evidentemente, es imposible que el accionante efectuara cotización alguna (M. P.: María Victoria Calle Correa).

Corte Constitucional, Sentencia T-153 (T5279772), Abr. 01/16



## GAIS TIENEN LIBERTAD PROBATORIA PARA ACCEDER A PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES

Cuando las reglas de la Ley 100 de 1993 protegen el grupo familiar del afiliado o pensionado que fallece con la prestación de sobrevivientes tanto en el régimen de prima media como en el de ahorro individual con solidaridad, comprende también a las parejas homosexuales, quienes gozan de libertad probatoria para demostrar la condición de compañero permanente y el tiempo de convivencia para acceder a este derecho fundamental.

Así lo informó la Corte Suprema de Justicia al confirmar la providencia de reconocimiento y orden de pago de pensión vitalicia de sobrevivientes contra un fondo de pensiones y cesantías, tras la muerte de uno de sus afiliados de quien el accionante era compañero permanente.

Hay que decir que la compañía le negaba este tipo de prestación al peticionario, exigiéndole probar el tiempo de convivencia mediante declaración de la pareja ante notario o sentencia judicial sobre la unión marital de hecho.

Para el alto tribunal, es inadmisibles e injustificables exigir a los sobrevivientes de parejas homosexuales declaración ante notario para demostrar la vida en común, porque se altera la igualdad de trato frente a las parejas heterosexuales.

Al respecto, admitir esa exigencia conllevaría desconocer el contenido mismo de la seguridad social como derecho fundamental irrenunciable y que debe ser garantizado a todas las personas en igualdad de condiciones, como lo establece el artículo 48 de la Constitución Política.

“No puede olvidarse que la esencia de la seguridad social y su razón de ser es amparar al ser humano frente a las contingencias que lo afectan, para garantizarle una calidad de vida acorde con la dignidad humana, derecho que no podría verse menoscabado o desconocido sobre una consideración discriminatoria originada en la orientación sexual del individuo”, finalizó la decisión. (Corte Suprema de Justicia, Comunicado, May.05/16)



## PERSONAS QUE SUFRAN DISCAPACIDADES DE NACIMIENTO PUEDEN ACCEDER A PENSIÓN DE INVALIDEZ

Negar el derecho a la pensión de invalidez a una persona que nació con una discapacidad es tanto como contribuir a ese escenario de discriminación histórica que han padecido personas con limitaciones físicas o mentales, sentenció la Corte Constitucional.

“De aceptarse esta interpretación, se estaría admitiendo que las personas que nacieron con una discapacidad, por razón de su especial condición no pueden trabajar ni procurarse por sus propios medios una calidad de vida acorde con la dignidad humana, ni la posibilidad de acceder a una pensión de invalidez, derechos que sí están reconocidos a las demás personas”, precisó.

A juicio del alto tribunal, en estos casos no se puede considerar que la fecha de la estructuración de la pérdida de las condiciones laborales en una proporción mayor al 50 % pueda ser un elemento válido para contabilizar las semanas mínimas de aportes para hacerse a la garantía.

Ello, destaca, porque en casos como el anotado el aportante no podría acumular las exigencias de tiempo mínimas que allí se exigen, lo que lo pondría en desigualdad de condiciones con otros trabajadores que sí cuentan con la oportunidad de acumular los requisitos.

Así las cosas, en casos en los cuales la fecha de la pérdida de la capacidad laboral coincida con el nacimiento, pero quien la padece pueda laborar, este punto de partida debe fijarse en el momento en el que el aportante haya sufrido la pérdida definitiva de condiciones físicas o síquicas para desempeñar la labor.

Lo anterior, teniendo en cuenta que quienes padecen ese tipo de afecciones congénitas, por mandatos convencionales y constitucionales, no pueden ser excluidos del mundo laboral, en tanto el Estado está llamado a establecer las condiciones que les permitan ser incorporados a tales labores, de donde surgen otros derechos que, como la pensión, deben preservarse de acuerdo con las mismas garantías que conservan quienes no se enfrentan a estos dramas.



“(…) La Corte Constitucional ha concluido que las personas con discapacidad tienen derecho a que el Estado adopte medidas positivas con el fin de lograr que su derecho a la igualdad sea efectivo, pues ha reconocido que estas personas han sido históricamente discriminadas y han tenido que enfrentar distintas barreras que les han impedido gozar y disfrutar de sus derechos en las mismas condiciones que las demás personas”, precisó.

De hecho, herramientas internacionales como la Convención sobre los Derechos de Personas con Discapacidad, además de los artículos 47, 54 y 67 de la Constitución, exigen al Estado medidas inclusivas para este tipo de población, al punto de imponerle contribuir a su rehabilitación y recuperación; garantizar el trabajo a los minusválidos, de acuerdo con sus capacidades, y ofrecer educación a personas con limitantes físicas o mentales

“En esta oportunidad es pertinente resaltar el derecho de las personas con discapacidad a ser habilitadas y rehabilitadas en los ámbitos de la salud, el empleo, la educación, y los servicios sociales, con el fin de lograr la máxima independencia posible de estas personas y su inclusión social efectiva.”, destacó.

La Corte recordó que en la Sentencia T-427 del 2012 tuvo en cuenta estas mismas reflexiones, al determinar que la negativa del derecho a la pensión de sobreviviente con el pretexto de que la pérdida de la capacidad laboral se había producido desde el nacimiento mismo del aportante suponía aceptar que ninguna persona con discapacidades congénitas podía efectuar actividades económicas que le permitieran ser incluida en un sistema de seguridad social.

## PAGOS DE ENTIDAD ADMINISTRADORA SIN APORTES DEL TRABAJADOR NO SE COMPUTAN PARA PENSIÓN

La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia determinó que las cotizaciones de las cuotas parte que realice la entidad administradora sin el pago correspondiente del trabajador beneficiario del subsidio no se computan para adquirir la pensión.

El alto tribunal indicó, de conformidad con el Decreto 3771 del 2007, el cual reglamenta el subsidio de aportes al sistema general de pensiones previsto en el artículo 26 de la Ley 100 de 1993, que la cuota parte que deben cancelar los trabajadores dependientes beneficiarios se dividirá entre el empleador, quien paga el 75 %, y el trabajador, en un 25%; los trabajadores independientes deben sufragar totalmente la porción no subsidiada.

Así mismo, aseveró que el trabajador afiliado pierde el subsidio cuando deje de cancelar la fracción de cuota que le corresponda por el término de seis meses continuos, por lo que la administradora de pensiones deberá informar a la administradora del fondo de solidaridad pensional para que suspenda el pago de la contribución.

En el evento que el trabajador no solvante su participación, perderá la totalidad de los recursos aportados por el fondo de solidaridad pensional, durante el tiempo que no cumplió con este requisito para ser favorecido.

Por el contrario, los desembolsos efectuados por el fondo deben ser devueltos, junto con los rendimientos financieros que estos tengan, dentro del término de los 30 días siguientes.

Al resolver un recurso de casación, la Corte Suprema de Justicia dispuso no casar una sentencia proferida por el Tribunal Superior de Medellín, la cual absolvió al Instituto de Seguros Sociales, en liquidación, de reconocer y pagar la pensión de vejez a una ciudadana, por cuanto se demostró que el Consorcio Prosperar canceló la parte que le correspondía como cotización para la pensión de la trabajadora y esta no sufragó su fracción (M. P.: Luis Gabriel Miranda Buelvas).

(Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, Sentencia SL2707 (49274), feb. 24/16)



## PENSIÓN DE INVALIDEZ SE VALIDA A PARTIR DE HECHOS OCURRIDOS LUEGO DE LA AFILIACIÓN AL SISTEMA

Un fallo de casación que no cumplió con los requerimientos que las normas y la Corte Suprema exigen dio pie para que la Sala Laboral se pronunciara respecto a la pensión de invalidez. El alto tribunal indicó las características que se deben tener en cuenta para que se haga efectiva. (Lea: Excepcionalmente, pensión de invalidez puede reconocerse sin cumplimiento de todos los requisitos )

Así, se recordó que de acuerdo a la jurisprudencia y a los preceptos legales vigentes la carencia de capacidad laboral que da lugar a la pensión de invalidez de que trata el sistema integral de seguridad social de la Ley 100 de 1993, con las normas que la han modificado como la Ley 860 de 2003, e igual a como ocurrió con normativas anteriores, hace relación a la incapacidad patológica sobrevenida o posterior al trabajo o actividad laboral, en cuanto que es una contingencia propia del trabajo.

De este modo, se entiende que se produce o desarrolla en el ejercicio de una actividad laboral, razón por demás para que se exija por todas las citadas normativas que las semanas de cotización mínimas que se prevén como soporte económico para su disfrute se cumplan en términos inmediatamente anteriores a su ocurrencia.

En ese sentido, la pérdida de la capacidad laboral debe estructurarse durante el tiempo que el trabajador esté afiliado y cotizando al sistema de seguridad social, luego no es acertada la tesis que propuso el recurrente respecto a que la invalidez puede ser anterior a la afiliación del trabajador a una de las entidades de seguridad social (M.P. Luis Miranda).

Corte Suprema de Justicia Sala Laboral, Sentencia 163742015 (53986), Nov. 4/15



## COTIZACIONES COMO TRABAJADOR SUBORDINADO SIENDO EN REALIDAD INDEPENDIENTE NO SON EFICACES

La Sala Laboral de la Corte Suprema indicó que la circunstancia de que la cuantía de la prestación no dependa de la condición del afiliado, vale decir, trabajador subordinado o independiente, no es razón suficiente para concluir que pueda la persona que se vincula al sistema libremente y a su arbitrio escoger la calidad en que lo hace, para a partir de esa escogencia pagar sus cotizaciones.

Según se explicó, el sistema general de pensiones se caracteriza por ser contributivo, lo que quiere decir que su principal fuente de financiación está en las cotizaciones de quienes están obligados a sufragarlas, carga que desde luego no puede ser ajena a los postulados de la buena fe y, por ende, unguidas de los principios del sistema.

Por esa razón, reitera el fallo, no puede quedar a merced del afiliado realizar las cotizaciones sin tener en cuenta la calidad con la que se afilia, pues las prestaciones económicas que ofrece ese sistema penden de la validez de su afiliación y de las cotizaciones, es decir, que tanto una como otra deben hacerse con sujeción al cuerpo normativo que las regula.

En criterio del alto tribunal, la inscripción en el régimen y el cumplimiento de las obligaciones que de allí surjan tanto para el afiliado como para el empleador, en caso de que realmente aquel sea un trabajador dependiente, guardan una necesaria relación con la verdadera calidad que el afiliado tenga, no sólo por la determinación del ingreso que servirá de base para las cotizaciones, que no podrá ser el mismo, sino para otros muchos efectos como, por ejemplo, la oportunidad del pago de las cotizaciones y la naturaleza de control que podrá ejercer la entidad administradora, para citar algunos, concluyó (M. P. Luis Gabriel Miranda).

CSJ Sala Laboral, Sentencia SL 17012016 (40984), Ene. 27/16

Nota: Fuente Publicaciones Legis S.A.

**Pensiones**



**Hoyos Zuluaga & Duque**  
Abogados Consultores