

## COMUNICADO No. 33-ADICIÓN

Agosto 13 de 2020



CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA

**LA CORTE SE PRONUNCIÓ FRENTE A LA COMPETENCIA POR EL PAGO DE PENSIONES DE INVALIDEZ EN AQUELLOS SUPUESTOS EN QUE LA FECHA DE ESTRUCTURACIÓN HAYA SIDO ANTERIOR AL TRASLADO DE RÉGIMEN PENSIONAL**

**EXPEDIENTE T-7439053 - SENTENCIA SU-313/20 (agosto 13)**

M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez

La Sala Plena de la Corte Constitucional se pronunció sobre una acción de tutela instaurada contra la AFP Protección S.A., luego de que esta se negara a reconocerle una pensión de invalidez al tutelante. La persona fue valorada, el 26 de julio de 2017, por la Junta Regional de Calificación del Huila. Allí se determinó que su pérdida de capacidad laboral era del 57,06% y se fijó, como fecha de estructuración, el 12 de octubre de 2006. En los tres años anteriores a ese momento, el actor acreditó más de las 50 semanas cotizadas exigidas en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993. Para el momento en que se emitió el dictamen, el peticionario se hallaba afiliado y cotizando al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, sin embargo, para la fecha en la que se estructuró la invalidez, se encontraba afiliado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad. En virtud de esta última consideración, Colpensiones decidió no reconocerle la prestación argumentando que la competente para ello sería la AFP Protección S.A., entidad que, por su parte, también se negó a proceder con el reconocimiento afirmando que no había sido notificada de dictamen alguno y, por tanto, que no había tenido la oportunidad procesal para controvertir la determinación médico-laboral.

En ese contexto, la Corte se propuso establecer si la pensión del accionante debía ser reconocida por el último fondo al que se encuentra afiliado o por aquel en el que se estructuró el siniestro. Luego de resaltar algunas consideraciones legales referidas a la forma en que el Sistema General de Seguridad Social dispone el reconocimiento y pago de las pensiones de invalidez, el Tribunal resolvió que la administradora o fondo del régimen donde se encuentre afiliado el ciudadano, al momento en que se estructuró su pérdida de capacidad laboral, debe responder por este tipo de prestaciones.

Para concluir lo anterior, la Corte acudió a los siguientes argumentos. *Primero*, el Decreto 780 de 2016 (artículo 3.2.1.12), frente a situaciones de traslado, ordena que el *fondo antiguo* –del cual se retira una persona– deberá asumir las prestaciones que se causen en él “*hasta el día anterior a aquel en que surjan las obligaciones para la nueva entidad*”. *Segundo*, la interpretación según la cual el *fondo nuevo* debe reconocer la pensión –con independencia del momento en que se estructure la invalidez–, resulta

problemática a la luz del modelo de financiación de la prestación que el legislador reguló para cada uno de los regímenes. En efecto, en algunos supuestos específicos, esa tesis puede llevar al enriquecimiento injustificado de unas entidades y al empobrecimiento de otras, o al nacimiento de discrepancias jurídicas con las aseguradoras contratadas por las AFP en el RAIS (en los términos del artículo 20 de la Ley 100 de 1993). Y tercero, el reconocimiento de la pensión a cargo del fondo al cual se encontraba afiliada la persona para el momento de la estructuración no desconoce el derecho a la libertad de elección de régimen pensional, ni el derecho a la seguridad social, por cuanto la condición de *pensionado* se adquiere, en estos escenarios, desde la fecha de estructuración. A partir de ese instante no cabe el traslado entre regímenes (artículo 61 de la Ley 100 de 1993). Finalmente, aun cuando el beneficiario sea devuelto al fondo donde se estructuró su invalidez, podrá gozar de esa prestación y, al tiempo, continuar cotizando –si es su deseo– a efectos de acceder a una pensión de vejez.

Así las cosas, la Corte advirtió que el actor había cumplido *prima facie* los requisitos legales para acceder a la pensión de invalidez si se tomaba como referencia el dictamen emitido por la Junta Regional de Calificación del Huila. Asimismo, se concluyó que, en tanto para la fecha de estructuración aquel se encontraba afiliado a Protección S.A., correspondería a ese fondo reconocer la prestación. No obstante, según fue demostrado, el dictamen referido no se notificó a esa entidad.

Luego de la participación de los intervinientes en el proceso, logró establecerse que cuando una persona es calificada, lo que de ordinario ocurre es que se notifica únicamente a la administradora de pensiones donde aquella se encuentra afiliada al momento de la evaluación. Por esto, la Corte estimó necesario advertir a las entidades competentes para calificar la pérdida de capacidad laboral, que, en eventos como el presente, es necesario vincular a todas las entidades pensionales a las que un afiliado haya pertenecido, para que tengan la oportunidad de defender sus intereses. Esto porque la falta de notificación puede traer como consecuencia una dilación en el reconocimiento pensional y, por tanto, poner en riesgo el derecho a la seguridad social de los usuarios.

En tal virtud, además, esta Corporación ordenó al Ministerio del Trabajo que, en el marco de las competencias que le otorga el artículo 2.2.5.1.44 del Decreto 1072 de 2015, en consonancia con lo dispuesto en el artículo 42 de la Ley 100 de 1993, aclare este punto con las Juntas de Calificación del país o revise las dificultades que aquellas tienen para llevar a cabo, en debida forma, la notificación de sus decisiones a todos los interesados. Particularmente, cuando la persona haya presentado, en su historia laboral, afiliación a ambos regímenes o a distintos fondos.

En lo que tiene que ver con la definición concreta del caso, este Tribunal armonizó el derecho a la seguridad social del accionante con el respeto a las reglas del debido proceso de la accionada. Así, buscando que la configuración de la responsabilidad por el pago de la prestación sea adecuada, se decidió: (i) ordenar a Protección S.A. reconocer provisionalmente la pensión de invalidez al actor, la cual, en atención a ese carácter, no dará lugar a retroactivo. Con esta medida, se permite que el tutelante acceda a la prestación que solicita y se evita que por los trámites que se lleguen a presentar a futuro sobre su calificación, se le ocasione un retardo mayor en el pago de sus mesadas. (ii) Ordenar a la Junta Regional de Calificación del Huila, notificar

nuevamente a las partes –incluyendo a Protección S.A.– el Dictamen emitido el 26 de julio de 2017. Una vez ello ocurra, los intervinientes involucrados podrán aceptar la determinación u objetarla ante la Junta Nacional de Calificación. Estando en firme este proceso, la administradora o fondo que finalmente resulte obligado al pago definitivo de la prestación, deberá reconocer el retroactivo a que haya lugar, desde la fecha de estructuración, en los estrictos y precisos términos del artículo 40 de la Ley 100 de 1993. Y (iii) disponer que, hasta tanto no se encuentre en firme el proceso de calificación aludido, el tutelante podrá –además de percibir la prestación provisional– seguir vinculado, en calidad de afiliado, a Colpensiones. Aun cuando la Corte entiende que el RPM y el RAIS son excluyentes, no estimó prudente regularizar de inmediato la afiliación del actor, precisamente porque la evaluación de sus condiciones y el momento en el que se estructuró su invalidez todavía pueden ofrecer discusión.

**ALBERTO ROJAS RÍOS**  
Presidente