

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIAS ADMINISTRATIVAS – Entre la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones y la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A. / PENSIÓN DE INVALIDEZ – Finalidad / PERSONA INVÁLIDA – Definición

[E]l Sistema General de Seguridad Social en Pensiones fue diseñado para asegurar a los afiliados en los riesgos de vejez, invalidez y muerte, mediante el reconocimiento de las pensiones y prestaciones consagradas por la ley. En el caso de la pensión de invalidez, contemplada en el literal c) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, se orienta a la protección de los riesgos o contingencias surgidas con ocasión de algún estado de incapacidad del trabajador, a consecuencia de una disminución de tal magnitud que le impide seguir trabajando. Con la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, se considera como persona inválida aquella a quien se le haya calificado una disminución o pérdida de su capacidad laboral igual o superior al 50% de su potencial laboral. Es así como en la actualidad una persona puede ser declarada inválida cuando esté imposibilitada o impedida para seguir desarrollando una actividad laboral remunerada, por la disminución sustancial y permanente de por lo menos la mitad de sus capacidades físicas e intelectuales. En efecto, la razón de ser de la pensión de invalidez es proteger a aquellas personas que hayan perdido por lo menos el cincuenta por ciento (50%) del conjunto de las habilidades, destrezas, aptitudes o potencialidades de todo orden, que le permitían desarrollar un trabajo habitual y percibir por el mismo una retribución económica, y que por tal situación no pueden seguir cotizando en calidad de trabajadores activos al sistema general de seguridad social, tanto en salud como en pensiones.

FUENTE FORMAL: LEY 100 DE 1993 – ARTÍCULO 13

PENSIÓN DE INVALIDEZ – Evolución normativa

En la legislación colombiana, la primera norma que se expidió con miras a proteger a los trabajadores del riesgo de invalidez fue el Código Sustantivo del Trabajo (...) [S]e regulaba lo referente al entonces llamado "auxilio de invalidez" a cargo de los empleadores. (...) [S]e expidió el Decreto 3041 de 1966 "por el cual se aprueba el reglamento general del seguro social obligatorio de vejez, invalidez y muerte", para regular la forma en que el Instituto de los Seguros Sociales reconocería las pensiones por vejez, invalidez y muerte. Dicho decreto fue modificado por el Decreto 232 de 1984, que precisó los requisitos de cotización para asegurar el reconocimiento de una pensión de invalidez. Años más tarde, se dictó el Decreto 758 de 1990, que aprobó el Acuerdo 049 de 1990 dictado por el Consejo Nacional de Seguros Obligatorios, norma que no incluyó cambios sustanciales en los requisitos para el reconocimiento de la pensión de invalidez, pero sí enlistó de manera más precisa los requisitos para obtener el reconocimiento pensional por este riesgo (...). [S]e expidió la Ley 100 de 1993, que entró a regir el 1° de abril de 1994. En el artículo 38 de esta ley se estableció que una persona sería calificada como inválida, si la pérdida de su capacidad laboral correspondía al 50% o más; mientras que en el artículo 39 se establecieron los requisitos mínimos que debía cumplir un afiliado para lograr el reconocimiento de la pensión de invalidez (...). [L]a Ley 100 de 1993 fue reformada en dos oportunidades. La primera gran reforma se dio con la expedición de la Ley 797 de 2003, en cuyo artículo 11 se establecieron nuevos y más exigentes requisitos para el reconocimiento de la pensión de invalidez. (...) La segunda reforma se dio con la promulgación de la Ley 860 de 2003 mediante la cual se insistió en la imposición de nuevos requisitos para el reconocimiento de la pensión de invalidez

FUENTE FORMAL: LEY 860 DE 2003 – ARTÍCULO 1 / LEY 797 DE 2003 – ARTÍCULO 11 / LEY 100 DE 1993 – ARTÍCULO 38 / LEY 100 DE 1993 – ARTÍCULO 39 / DECRETO 758 DE 1990 / DECRETO 232 DE 19854 / DECRETO 3041 DE 1966 / DECRETO LEY 2663 DE 1950 – ARTÍCULO 259

FECHA DE ESTRUCTURACIÓN DE LA INVALIDEZ Y PORCENTAJE EXACTO DE PÉRDIDA DE CAPACIDAD LABORAL – Son elementales para efectos de determinar si una persona tiene derecho a la pensión de invalidez / JUNTAS DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ – Tienen la exclusividad en la calificación y expedición del dictamen sobre el estado de invalidez

[T]anto la fecha de estructuración de la invalidez como el porcentaje exacto de pérdida de capacidad laboral, son cuestiones elementales para efectos de determinar si una persona tiene o no derecho a que se le reconozca dicha prestación. En efecto, es a partir de la fecha de estructuración de la invalidez cuando se analiza si el afiliado había o no cotizado la cantidad de semanas necesarias para tener derecho al reconocimiento y pago de una pensión de invalidez (...). Tales fueron las razones por las que el Gobierno Nacional mediante el Decreto 917 de 1999 expidió el Manual Único para la Calificación de la Invalidez y estableció (...) que la calificación y expedición del dictamen sobre el estado de la invalidez correspondería exclusivamente a las Juntas de Calificación de Invalidez, además de regular con detalle todos los trámites a seguir para la calificación de invalidez y la fundamentación del dictamen.

FUENTE FORMAL: LEY 860 DE 2003 – ARTÍCULO 1 / LEY 100 DE 1993 – ARTÍCULO 39 / DECRETO 917 DE 1999 – ARTÍCULO 3 / DECRETO 917 DE 1999 – ARTÍCULO 6

INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES ISS – Liquidación / FUNCIONES PENSIONALES DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES – Reasignadas a Colpensiones

El Instituto de Seguros Sociales fue creado (...) como un establecimiento público, dotado de autonomía administrativa, personería jurídica y patrimonio propio, encargado de la dirección y vigilancia de los seguros sociales. (...) [E]l Gobierno Nacional reglamentó la entrada en funcionamiento de la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones, y suprimió y declaró en estado de liquidación al Instituto de Seguros Sociales, entre otros asuntos; todo ello a partir del 28 de septiembre de 2012. (...) [S]e previó que los afiliados al ISS quedarían directamente a cargo de Colpensiones. [S]e estableció el trámite a seguir para la atención de las solicitudes de pensión y el cumplimiento de los fallos de tutela proferidos en contra del Instituto de Seguros Sociales en Liquidación, presentados o dictados con anterioridad a su vigencia. (...) Como se aprecia, las funciones que hasta el 28 de septiembre de 2012 le correspondían al Instituto de Seguros Sociales en materia pensional, se reasignaron, a partir de esa fecha, a la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones, incluyendo el reconocimiento de los derechos pensionales que fueran competencia del I.S.S.

FUENTE FORMAL: DECRETO 2011 DE 2012 – ARTÍCULO 2 / DECRETO 2011 DE 2012 – ARTÍCULO 3 / LEY 90 DE 1946 – ARTÍCULO 8

RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD – Generalidades, definición y características

El Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, está definido (...) como "el conjunto de entidades, normas y procedimientos, mediante los cuales se administran los recursos privados y públicos destinados a pagar las pensiones y prestaciones que deban reconocerse a sus afiliados".

En este régimen los aportes no ingresan a un fondo común como en el régimen de prima media, sino que son depositados en una cuenta individual de ahorro pensional constituida a título personal. De igual forma, una de las características principales de este régimen es la ausencia de requisitos de edad y semanas cotizadas para poder acceder a la pensión, lo que se exige es la existencia mínima de capital suficiente para pagar una pensión equivalente, al menos, al 110% del salario mínimo reajustado con el IPC en la cuenta de quien está aportando para su pensión.

FUENTE FORMAL: LEY 100 DE 1993 – ARTÍCULO 59 / LEY 100 DE 1993 – ARTÍCULO 60 / LEY 100 DE 1993 – ARTÍCULO 90

MULTIAFILIACIÓN – Régimen jurídico / CAPACIDAD LABORAL RESIDUAL – Permite establecer la entidad competente para reconocer el derecho a la pensión de invalidez en el caso de multiafiliación

Para resolver las problemáticas que se presentaron con la introducción de los dos regímenes pensionales contemplados en la Ley 100 de 1993, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 3995 de 2008, el cual consagró reglas para quienes se encontraban en situación de múltiple afiliación al 31 de diciembre de 2007(...). Así mismo, (...) indicó las pautas para establecer que entidad administradora debe ser competente para reconocer y pagar una pensión de invalidez o de sobrevivencia cuando se presente una multi afiliación. (...) Respecto de la fecha de estructuración de la invalidez, la Corte Constitucional en este mismo pronunciamiento señaló que se debe tener en cuenta la fecha en que se generó por completo la pérdida de la capacidad laboral dando aplicación a la figura de la "capacidad laboral residual" (...). Con fundamento en la figura de la capacidad laboral residual, la Corte indica que esta permite establecer la entidad competente para reconocer el derecho a la pensión de invalidez en el caso de una multiafiliación en el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones. Es así, que conforme a lo anterior, "le corresponde al fondo al que se encontraba cotizando la persona al momento de estructurarse la merma requerida (...), y le corresponderá a las administradoras pensionales involucradas realizar las gestiones correspondientes para dirimir dichos conflictos, como quiera que ellas cuentan con la posibilidad de establecer los mecanismos de resolución de dicha irregularidad."

FUENTE FORMAL: DECRETO 3995 DE 2008 – ARTÍCULO 2 / DECRETO 3995 DE 2008 – ARTÍCULO 6

NOTA DE RELATORÍA: Sobre los supuestos básicos para el reconocimiento de la pensión de invalidez y la aplicación de la figura de la capacidad laboral residual, ver: Corte Constitucional, Sentencia T-202A del 25 de mayo de 2018, M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

Consejero ponente: ÓSCAR DARÍO AMAYA NAVAS

Bogotá, D.C., treinta (30) de abril de dos mil diecinueve (2019)

Radicación número: 11001-03-06-000-2018-00221-00(C)

Actor: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES, COLPENSIONES

La Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en cumplimiento de la función prevista en el artículo 39, en concordancia con el 112 numeral 10 del Código de Procedimiento

Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), Ley 1437 de 2011, procede a estudiar el conflicto negativo de competencias administrativas de la referencia.

I. ANTECEDENTES

De acuerdo con los documentos conocidos por la Sala, los hechos son los siguientes:

1. El señor Francisco Javier Ruiz Vásquez identificado con cédula de ciudadanía No. 71.667.257, nació el 9 de noviembre de 1965 (folio 30).

2. Según el reporte de semanas cotizadas en pensiones por parte de Colpensiones que obran dentro del expediente (folio 31), el señor Ruiz Vásquez laboró y cotizó así:

Sector privado

El Mercado

Del 24 de noviembre de 1988 al 26 de julio de 1990

Francisco Javier Ruiz

Del 01 de junio de 1994 al 30 de junio de 1994

Francisco Javier Ruiz

Del 01 de febrero de 1998 al 28 de febrero de 1998

Francisco Javier Ruiz

Del 01 de abril de 1998 al 30 de abril de 1998

Ricardo León Nicolás

Del 01 de febrero de 2002 al 28 de febrero de 2002

Ricardo León Nicolás

Del 01 de marzo de 2002 al 31 de agosto de 2002

Sociedad Comercial el Mercado

Del 01 de septiembre de 2002 al 30 de septiembre de 2002

Sociedad Comercial el Mercado

Del 01 de octubre de 2002 al 31 de octubre de 2002

Ecosistemas S.A.

Del 1 de marzo de 2013 al 31 de marzo de 2013

Ecosistemas S.A.

Del 1 de abril de 2013 al 30 de abril de 2013.

El señor Ruiz, argumentó haber cotizado en Protección S.A. desde el 01 de junio de 1994 hasta

el 31 de octubre de 2002[1]. Esta información se corrobora con escrito de Protección[2] S.A. que reposa dentro del expediente.

3. El 17 de septiembre de 2002, se le estructuró una situación de invalidez por enfermedad común al señor Francisco Javier Ruiz Vásquez, correspondiente a un "infarto a nivel de tallo cerebral con oclusión arterial en la rama del tronco basilar con secuelas de parálisis espástica derecha, dificultad severa para tragar y dificultad severa para hablar", con una pérdida de su capacidad laboral del 70,20%, según dictamen expedido por el Instituto de Seguro Social (ISS)[3], (folios 56 a 58).

4. El 28 de diciembre de 2011, el señor Francisco Javier Ruiz Vásquez solicitó a Colpensiones el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, petición que fue negada mediante Resolución No. GNR 104729 del 21 de mayo de 2013, por encontrar "que el recurrente no cumplió con el requisito de las 26 semanas anteriores a la fecha de estructuración de su estado de invalidez" (folio 11).

5. La Sala evidencia que dentro de los documentos allegados al expediente no obra información que permita determinar con certeza que sucedió entre los años 2013 al año 2017.

6. El 24 de marzo de 2017, el señor Ruiz solicitó nuevamente el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, a lo cual Colpensiones mediante Resolución No. SUB 55503 del 9 de mayo de 2017, declaró la falta de competencia para resolver dicha solicitud. Lo anterior, con fundamento en que "para la fecha en que se estructuró la invalidez, se encontraba afiliado al fondo de Pensiones PROTECCIÓN – FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS EN COLOMBIA, por tal motivo es esta entidad quien debe tramitar y decidir la prestación económica del asegurado". Seguido a ello, Colpensiones ordenó remitir el expediente pensional a Protección S.A. (folios 9 y 10).

7. El 18 de septiembre de 2017, el señor Ruiz radicó recurso de reposición y en subsidio apelación ante Colpensiones y le solicitó "modificar la Resolución GNR 55503 del 9 de mayo de 2017, en el sentido de ordenar a su favor el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez". Entidad que mediante la Resolución No. SUB 202933 de 25 de septiembre del 2017 confirmó en todas sus partes la Resolución SUB 55503 del 9 de mayo de 2017 por encontrar que el recurrente a la fecha de estructuración de la invalidez se encontraba afiliado al Régimen de Ahorro Individual, en Protección S.A. (folios 7 y 8).

8. Por medio de la Resolución No. DIR 17404 del 06 de octubre de 2017, Colpensiones resolvió el recurso de apelación en contra de la Resolución No. SUB 202930 impetrado por el señor Ruiz, para lo cual confirmó en cada una de sus partes el acto recurrido (folios 5 y 6).

9. A través de oficio del 28 de noviembre de 2017, Protección S.A dio respuesta a un derecho de petición impetrado por el señor Francisco Javier Ruiz Vásquez informándole que "solicitará a Colpensiones la notificación del dictamen de la pérdida de capacidad laboral con el fin de poder tener la posibilidad de presentar los recursos pertinentes", puesto que para la fecha del dictamen médico de pérdida de capacidad laboral expedido por el I.S.S., el señor Ruiz se encontraba afiliado al fondo de pensión obligatoria Protección S.A. (folio 43).

10. Mediante oficio del 22 de junio de 2018, Colpensiones le comunicó al señor Ruiz lo siguiente:

"una vez verificada la base de datos de Colpensiones y la base de datos de Sistema de

Información de Administradoras de Fondos de Pensiones – SIAFP se observa que usted se encuentra válidamente vinculado al Régimen de Prima Media con Prestación Definida – RPM, administrado por Colpensiones, con una vinculación inicial.

En razón a lo anterior, le indicamos que no se evidencia soporte alguno del traslado que usted indica se efectuó con la AFP – PROTECCIÓN S.A. En concordancia, es necesario aclararle que la definición de su afiliación se determinó en proceso masivo de multivinculación y los movimientos que se generan dentro de las bases de datos de Colpensiones existen de acuerdo con los criterios que a continuación se desarrollan:

Decreto 3800 del 29 de enero de 2003 – El Primer proceso masivo de Multiafiliación desarrollado en virtud del Decreto 3800 de 29 de enero de 2003, por el cual se enmarcaron 1.614.763 afiliados, con fecha de marcación 01/07/2007.

Este decreto definió las siguientes premisas:

(...)

Los multiafiliados se definen a favor de la administradora que tuviera la fecha de pago más cercana al 28/01/2004, los periodos pagados posteriores a esta fecha no son tenidos en cuenta. (...)" (folio 47)

11. En escrito de fecha 3 de agosto de 2018, Protección S.A. dio respuesta a la solicitud del Juzgado Decimotercero Penal Municipal con Función de Control de Garantías dentro de la acción de tutela promovida por el señor Eliseo Velásquez, apoderado del señor Francisco Ruiz, en donde informó que el señor Ruiz se encontraba afiliado a Protección S.A. desde el 01 de junio de 1994, presentando así una multiafiliación, debido a que se encontraba cotizando al mismo tiempo en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y el Régimen de Prima Media con Prestación Definida en cabeza de Colpensiones. En consecuencia, se hizo necesario hacer un "proceso masivo de cruces de bases de datos entre ambas entidades" (folios 51 al 56).

12. Por medio de oficio BZG No. 2018_13615806 del 30 de octubre de 2018, Colpensiones propuso ante esta Sala conflicto negativo de competencias administrativas suscitado entre dicha entidad y Protección S.A., para que se determine quién debe conocer de la pensión de invalidez solicitada por el señor Francisco Javier Ruiz Vásquez (folios 1 al 3).

II. ACTUACIÓN PROCESAL

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 39 de la Ley 1437 de 2011 se fijó edicto en la Secretaría de esta Sala por el término de cinco (5) días, con el fin de que las autoridades involucradas y los terceros interesados presentaran sus alegatos en el trámite del conflicto (folio 15).

Los informes secretariales que obran en el expediente dan cuenta del cumplimiento del trámite ordenado en el inciso tercero del artículo 39 de la Ley 1437 (folios 16 a 18).

Consta también que se informó sobre el presente conflicto a la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones, a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A. y al señor Francisco Javier Ruiz Vásquez, para que presentaran sus argumentos o consideraciones, de estimarlo pertinente (folios 17 y 18).

Obra además constancia secretarial en el sentido de que, durante la fijación del edicto, las partes no presentaron alegatos ni consideraciones (folio 19).

III. ARGUMENTOS DE LAS PARTES

Argumentos de la Administradora Colombiana de Pensiones, COLPENSIONES

Se tomaron los argumentos expuestos en el oficio de remisión del conflicto negativo de competencias administrativas obrantes en folios 1 a 3.

El doctor Diego Alejandro Urrego Escobar, en calidad de jefe de la Oficina Asesora de Asuntos Legales (A) de la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones, solicitó a la Sala dirimir el conflicto de la referencia y que como consecuencia de ello se declare que la entidad encargada para resolver la solicitud pensional del señor Francisco Javier Ruiz Vásquez es Protección S.A., con fundamento en los siguientes argumentos:

"De conformidad con el dictamen de calificación No. 6487 emitido por la Gerencia Nacional de Atención al Pensionado – ISS – del 8 de septiembre de 2011, la invalidez del accionante se estructuró el 17 de septiembre de 2002, fecha para la cual se encontraba afiliado a Protección (...)"

Argumentos del señor Francisco Javier Ruiz Vásquez

Se tomaron los argumentos expuestos en los oficios que reposan dentro del expediente en los folios 20 a 29.

El señor Francisco Javier Ruiz Vásquez argumentó estar afiliado al Fondo de Pensiones Obligatorias administrado por Protección S.A., desde el 1 de junio de 1994 hasta el 31 de octubre de 2002, siendo trasladado al Instituto de Seguros Sociales (I.S.S.), hoy Colpensiones, el 1° de noviembre de 2002.

El 8 de septiembre de 2011, el I.S.S. emitió un dictamen de pérdida de capacidad laboral por el 70.20%, incapacidad que se estructuró el 17 de septiembre de 2002. A partir del dictamen médico expedido por el I.S.S., el señor Ruiz solicitó a Colpensiones y a Protección S.A. el reconocimiento y pago de la pensión por invalidez sin obtener respuesta positiva sobre ello. Por tal motivo solicitó a esta Sala resolver el presente conflicto de competencias administrativas para que "ordene a la Administradora competente el reconocimiento y pago de la pensión de Invalidez a favor".

Argumentos de la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A.

Durante la fijación del edicto Protección S.A. no presentó alegatos, por tal motivo se tuvo en cuenta la posición expuesta en los oficios que fueron remitidos por el señor Ruiz, obrantes en los folios 51 a 56.

La representante legal de Protección S.A., la señora Adriana Lucia Mejía Turizo, indicó que el señor Ruiz se afilió a ese fondo desde el 1 de junio de 1994. Asimismo, señaló que para el momento en que se estructuró la invalidez, el peticionario se encontraba en un estado de multifiliación, puesto que estaba afiliado al mismo tiempo, tanto al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, como al Régimen de Prima Media con Prestación Definida. Por tal motivo, se afirmó que se hizo necesario realizar un "cruce de bases de datos entre ambas entidades, para solucionar la mencionada problemática". Para ello se dio aplicación al Decreto

3995 del 2008 en sus artículos 2 y 5 que señalan lo siguiente:

"Artículo 2°. Afiliación válida en situaciones de múltiple vinculación. Está prohibida la múltiple vinculación. El afiliado sólo podrá trasladarse en los términos que establece la Ley 797 de 2003. Cuando el afiliado cambie de régimen o de administradora antes de los términos previstos en la ley, esta última vinculación no será válida y el afiliado incurrirá en múltiple vinculación. La vinculación válida será la correspondiente al último traslado que haya sido efectuado con el cumplimiento de los términos legales antes de incurrir en un estado de múltiple vinculación.

Para definir a qué régimen pensional esta válidamente vinculada una persona que se encuentra en estado de múltiple vinculación al 31 de diciembre de 2007, se aplicarán, por una única vez, las siguientes reglas:

Cuando el afiliado en situación de múltiple vinculación haya efectuado cotizaciones efectivas, entre el 1° de julio y el 31 de diciembre de 2007, se entenderá vinculado a la administradora que haya recibido el mayor número de cotizaciones; en caso de no haber realizado cotizaciones en dicho término, se entenderá vinculado a la administradora que haya recibido la última cotización efectiva. Para estos efectos, no serán admisibles los pagos de cotizaciones efectuados con posterioridad a la fecha de entrada en vigencia de este decreto.

Cuando el afiliado no haya efectuado ninguna cotización o haya realizado el mismo número de cotizaciones en ambos regímenes entre el 1° de julio y el 31 de diciembre de 2007, será válida la última vinculación efectuada dentro de los términos legales antes de la situación de múltiple vinculación.

Las reglas previstas en este artículo también aplicarán a aquellos afiliados que se encuentran registrados en las bases de datos de los dos regímenes por no haberse perfeccionado el traslado de régimen.

Artículo 5°. Cotizaciones erróneas, aportes sin vinculación, afiliaciones simultáneas, compartibilidad pensional. En aquellos casos en que el traslado de Régimen Pensional se haya efectuado atendiendo el término de permanencia mínima pero no se hayan hecho cotizaciones a la entidad seleccionada, por una única vez, para aquellas situaciones presentadas hasta 31 de diciembre de 2007, la persona se entenderá vinculada a la administradora a la cual ha realizado las cotizaciones.

Por otra parte, salvo las situaciones planteadas en el inciso anterior, cuando se realicen cotizaciones a cualquier administradora distinta de la seleccionada válidamente por el afiliado, se debe proceder a regularizar la situación, trasladando las cotizaciones y la información a la administradora seleccionada válidamente y a la cual se encuentra vinculado el afiliado, atendiendo el artículo 10 del Decreto 1161 de 1994.

En aquellos casos en que por una persona se hayan realizado cotizaciones sin que medie una afiliación al sistema, se entenderá vinculado el trabajador a la administradora donde realizó el mayor número de cotizaciones entre el 1° de julio y el 31 de diciembre de 2007. En caso de no haber realizado cotizaciones en dicho término, se entenderá vinculado a la administradora que haya recibido la última cotización efectiva. Esta situación deberá ser informada al afiliado y al empleador para que se proceda a afiliar estos trabajadores al Sistema, mediante la suscripción del formulario respectivo. En este evento se tendrán en cuenta las cotizaciones realizadas antes de la fecha de afiliación.

Cuando el afiliado presente simultaneidad en la fecha de vinculación a los dos regímenes pensionales, se entenderá vinculado a la administradora en donde haya efectuado el mayor número de cotizaciones efectivas.

En virtud de la incompatibilidad de regímenes prevista en el artículo 16 de la Ley 100 de 1993, cuando un trabajador tenga derecho a una pensión compartida no podrá vincularse al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS). En consecuencia, el trabajador se entenderá vinculado al ISS y los aportes efectuados en el RAIS se consideran como cotizaciones erróneas, las cuales deberán ser trasladadas al ISS en los términos del artículo 10 del Decreto 1161 de 1994."

De la aplicación de los anteriores artículos, Protección S.A. concluyó que la afiliación válida fue la del I.S.S., hoy Colpensiones, puesto que el señor estuvo afiliado a Protección S.A. hasta el 31 de octubre de 2002 y fue trasladado al I.S.S. con una afiliación válida sin anulación y sin traslado de aportes al fondo privado.

De otro lado, reseñó que el 17 de septiembre de 2002 el señor Ruiz presentó una pérdida de su capacidad laboral del 70.20%, dicha calificación la realizó en su momento el I.S.S., y por esta calificación "Colpensiones niega la pensión de invalidez", sin embargo, considera que los argumentos presentados por Colpensiones para negar dicha prestación no son válidos por las siguientes razones:

"El señor Francisco Javier Ruiz Vásquez en la actualidad se encuentra válidamente afiliado a Colpensiones y el hecho de que la pérdida de la estructuración de la invalidez se haya determinado en vigencia de la afiliación en Protección S.A., no conlleva necesariamente a que deba reconocer y pagar la pensión de invalidez, ello es un tema decantado y definido por la Corte Constitucional en sentencia T- 801 de 2011, oportunidad en la que consideró que la última entidad a la que se encuentre afiliado la persona es la llamada a resolver la solicitud pensional por las siguientes razones: i) Es la última entidad a la cual se encuentra válidamente afiliado; ii) Realizó cotizaciones a dicha entidad después de la afiliación; iii) Fue la entidad que calificó la pérdida de la capacidad laboral; y iv) Tiene en su poder todas las semanas y el capital necesario para financiar la prestación económica del afiliado.

Por otro lado, la representante legal argumentó que el señor Ruiz continuó laborando con posterioridad a la fecha de estructuración con el empleador Ecosistemas S.A y ha estado afiliado al sistema de seguridad social en pensiones, según lo reportado en la historia laboral de Colpensiones aportada por el accionante. Esto quiere decir, que el peticionario no se apartó del mundo laboral y por lo tanto "no puede entonces decirse que la merma de capacidad en su totalidad se dio en el año 2002. Ya que tuvo cotizaciones a Colpensiones posteriores a esa fecha".

Como consecuencia de ello, consideró que quien debe reconocer y pagar la pensión de invalidez del señor Francisco Javier Ruiz Vásquez es Colpensiones.

IV. CONSIDERACIONES

Competencia

a. Competencia de la Sala de Consulta y Servicio Civil

El artículo 112 de la Ley 1437 de 2011, por la cual se expidió el Código de Procedimiento

Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, CPACA, relaciona entre las funciones de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, la siguiente:

"... 10. Resolver los conflictos de competencias administrativas entre organismos del orden nacional o entre tales organismos y una entidad territorial o descentralizada, o entre cualesquiera de estas cuando no estén comprendidas en la jurisdicción territorial de un solo tribunal administrativo."

Asimismo, dentro del procedimiento general administrativo, el inciso primero del artículo 39 del código en cita estatuye:

"Conflictos de competencia administrativa. Los conflictos de competencia administrativa se promoverán de oficio o por solicitud de la persona interesada. La autoridad que se considere incompetente remitirá la actuación a la que estime competente; si esta también se declara incompetente, remitirá inmediatamente la actuación a la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado en relación con autoridades del orden nacional... En caso de que el conflicto involucre autoridades nacionales y territoriales... conocerá la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado."

De acuerdo con el contenido de la norma en cita, la Sala[4] ha explicado los requisitos esenciales que deben darse para que se configure un conflicto de competencias administrativas para conocimiento y decisión de la Sala:

1. La existencia de al menos dos autoridades que de forma expresa manifiesten su competencia o su falta de competencia para conocer de un asunto concreto en materia administrativa. En consecuencia, no existe conflicto cuando una de las autoridades asume el conocimiento de un asunto y ninguna otra reclama competencia sobre el mismo.
2. Al menos una de las autoridades debe pertenecer al orden nacional. O pueden ser ambas territoriales, siempre que no estén ubicadas en el mismo departamento.
3. El conflicto debe presentarse en una actuación particular y concreta, que es la actuación iniciada o que va a iniciar una autoridad en ejercicio de la función administrativa y que debe versar sobre un asunto de interés particular; no general.
4. La actuación debe ser de naturaleza administrativa, es decir, debe corresponder al ejercicio de la función administrativa, por cualquiera de las autoridades a que hace referencia el artículo 2º del CPACA[5].

Con fundamento en los antecedentes del caso y lo expuesto anteriormente, se evidencia que el presente conflicto de competencias se planteó entre dos autoridades, una de orden nacional la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones, y el Fondo de pensiones y cesantías PROTECCIÓN S.A., que aunque es una sociedad de carácter privado cumple con funciones públicas administrativas, como en diferentes pronunciamientos lo ha precisado esta Sala.

En efecto, en decisión del 11 de diciembre de 2009[6] señaló:

"El elemento definitorio para la aseveración de que el Fondo de Pensiones y Cesantías PROTECCIÓN S.A. es de carácter privado, pero desarrolla **funciones públicas administrativas**[7], se fundamenta en que ese fondo privado recauda y administra **contribuciones parafiscales**, constituidas por las cotizaciones de los empleados y los aportes de los empleadores para las pensiones[8], y adicionalmente, reconoce y paga dichas pensiones, las cuales se inscriben dentro del **Sistema de Seguridad Social Integral**, que de acuerdo con lo establecido por el artículo 48 de la Constitución, se presta bajo la dirección, coordinación y

control del Estado.

De acuerdo con la jurisprudencia, el recaudo y la administración de contribuciones parafiscales, como son los aportes y cotizaciones a la seguridad social, ya sean de pensiones o de salud, constituyen ejercicio de funciones públicas administrativas, ya que tales contribuciones son gravámenes obligatorios de naturaleza pública, derivados de la soberanía impositiva del legislador, regulados igualmente por éste en cuanto a su manejo y destinación, y sujetos a la vigilancia de los organismos públicos de control. (Subrayas fuera del texto).

Por otra parte, el asunto discutido es de naturaleza administrativa y versa sobre un asunto particular y concreto, que consiste en determinar cuál es la autoridad competente para resolver la solicitud de reconocimiento y pago de la pensión de invalidez por causa común presentada por el señor Francisco Javier Ruiz Vásquez.

Como consecuencia, estos dos aspectos hacen competente a la Sala para resolver la controversia planteada.

b. Términos legales

El procedimiento especialmente regulado en el artículo 39 de la Ley 1437 de 2011 –CPACA-, para que la Sala de Consulta y Servicio Civil decida los conflictos de competencias que pudieren ocurrir entre autoridades administrativas, obedece a la necesidad de definir en toda actuación administrativa la cuestión preliminar de la competencia. Puesto que la Constitución prohíbe a las autoridades actuar sin competencia, so pena de incurrir en responsabilidad por extralimitación en el ejercicio de sus funciones (artículo 6º), y el artículo 137 de la Ley 1437 de 2011 prevé que la expedición de actos administrativos sin competencia dará lugar a su nulidad, hasta tanto no se determine cuál es la autoridad obligada a conocer y resolver, no corren los términos previstos en las leyes para que decidan los correspondientes asuntos administrativos.

De ahí que, conforme al artículo 39 del CPACA, "mientras se resuelve el conflicto, los términos señalados en el artículo 14 [sobre derecho de petición] se suspenderán"[9].

El artículo 21 ibídem (sustituido por el artículo 1º de la Ley 1755 de 2015), relativo al funcionario sin competencia, dispone que "[s]i la autoridad a quien se dirige la petición no es la competente, se informará de inmediato al interesado si este actúa verbalmente, o dentro de los cinco (5) días siguientes al de la recepción, si obró por escrito. Dentro del término señalado remitirá la petición al competente y enviará copia del oficio remisorio al peticionario o en caso de no existir funcionario competente así se lo comunicará. Los términos para decidir o responder se contarán a partir del día siguiente a la recepción de la petición por la autoridad competente."

Igualmente, cuando se tramiten impedimentos o recusaciones, circunstancia que deja en suspenso la competencia del funcionario concernido, el artículo 12 del CPACA establece que "[l]a actuación administrativa se suspenderá desde la manifestación del impedimento o desde la presentación de la recusación, hasta cuando se decida".

Debido a estas razones de orden constitucional y legal, mientras la Sala de Consulta y Servicio Civil dirime la cuestión de la competencia no corren los términos a que están sujetas las autoridades para cumplir oportunamente sus funciones.

Con fundamento en las consideraciones precedentes, en la parte resolutive se declarará que, en el presente asunto, los términos suspendidos se reanudarán o empezarán a correr a partir del día

siguiente a aquel en que la presente decisión sea comunicada.

2. Aclaración previa

El artículo 39 del CPACA le otorga a la Sala de Consulta y Servicio Civil la función de definir la autoridad competente para adelantar o continuar un trámite administrativo en concreto. Por tanto, esta Sala no puede pronunciarse sobre el fondo de la solicitud o el derecho que se reclama ante las entidades estatales frente a las cuales se dirime la competencia.

Las eventuales alusiones que se haga a aspectos propios del caso concreto serán exclusivamente las necesarias para establecer las reglas de competencia. No obstante, le corresponde a la autoridad que sea declarada competente, verificar los fundamentos de hecho y de derecho de la petición o del asunto de que se trate, y adoptar la respectiva decisión de fondo.

Debe agregarse que la decisión de la Sala sobre la asignación de competencia, se fundamenta en los supuestos fácticos puestos a consideración en la solicitud y en los documentos que hacen parte del expediente.

3. Problema jurídico

Se trata de establecer, con base en la documentación que obra dentro del expediente, la entidad competente que debe resolver de fondo la solicitud de reconocimiento y pago de la pensión de invalidez por causa común presentada por el señor Francisco Javier Ruiz Vásquez.

La dificultad que originó el presente conflicto radica en que Colpensiones argumenta no tener competencia para reconocer la pensión de invalidez del señor Ruiz, por encontrar que para la fecha de la estructuración de la invalidez el solicitante se encontraba afiliado a Protección S.A.

Por su parte, Protección S.A. informó que quien debe reconocer dicha prestación económica a favor del peticionario es Colpensiones, ya que a la fecha de solicitud de la pensión el señor Ruiz se encontraba activo a esa entidad y en la actualidad se encuentra válidamente afiliado, por tal motivo esta es la entidad encargada de reconocer y pagar la pensión solicitada puesto que tiene en su poder todas las semanas y el capital necesario para financiar la prestación económica del solicitante.

Para resolver el problema jurídico planteado, la Sala analizará (i) el concepto de pensión de invalidez y su evolución normativa en el ordenamiento jurídico colombiano. De manera posterior se revisará lo relativo a (ii) la estructuración de una invalidez que constituye pérdida de capacidad laboral sustento de la pensión de invalidez, (iii) las normas que ordenaron la liquidación del Instituto de Seguros Sociales, I.S.S.; así como aquellas que determinaron la entrada en funcionamiento de la entidad que asumió gran parte de sus funciones, esto es, la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones, (iv) el régimen de ahorro individual con solidaridad y la competencia de los fondos privados.

Seguido a ello y teniendo en cuenta que el señor Ruiz se enmarcó en un estado de Multiafiliación por haber cotizado al mismo tiempo al I.S.S., hoy Colpensiones, y a Protección S.A., se analizará (v) el Decreto 3995 de 2008 y la sentencia T-202A de 2018 para el reconocimiento y pago de una pensión de invalidez.

Una vez estudiado lo anterior, se procederá a analizar el caso concreto y a determinar cuál es la entidad encargada de estudiar la solicitud de pensión de invalidez presentada por el señor

Francisco Javier Ruiz Vázquez.

4. Análisis del conflicto planteado

4.1 Sobre la pensión de invalidez. Reiteración[10].

Como lo ha dicho la Sala en anteriores oportunidades, el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones fue diseñado para asegurar a los afiliados en los riesgos de vejez, invalidez y muerte, mediante el reconocimiento de las pensiones y prestaciones consagradas por la ley. En el caso de la pensión de invalidez, contemplada en el literal c) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, se orienta a la protección de los riesgos o contingencias surgidas con ocasión de algún estado de incapacidad del trabajador, a consecuencia de una disminución de tal magnitud que le impide seguir trabajando.

Con la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, se considera como persona inválida aquella a quien se le haya calificado una disminución o pérdida de su capacidad laboral igual o superior al 50% de su potencial laboral[11]. Es así como en la actualidad una persona puede ser declarada inválida cuando esté imposibilitada o impedida para seguir desarrollando una actividad laboral remunerada, por la disminución sustancial y permanente de por lo menos la mitad de sus capacidades físicas e intelectuales.

En efecto, la razón de ser de la pensión de invalidez es proteger a aquellas personas que hayan perdido por lo menos el cincuenta por ciento (50%) del conjunto de las habilidades, destrezas, aptitudes o potencialidades de todo orden, que le permitían desarrollar un trabajo habitual y percibir por el mismo una retribución económica, y que por tal situación no pueden seguir cotizando en calidad de trabajadores activos al sistema general de seguridad social, tanto en salud como en pensiones.

4.1.1. Evolución normativa de la pensión de invalidez en el ordenamiento jurídico colombiano. Reiteración[12].

En la legislación colombiana, la primera norma que se expidió con miras a proteger a los trabajadores del riesgo de invalidez fue el Código Sustantivo del Trabajo, Decreto Ley 2663 de 1950[13]. En los artículos 277 a 284 de dicha norma se regulaba lo referente al entonces llamado "auxilio de invalidez" a cargo de los empleadores. Adicionalmente, en el numeral segundo del artículo 259 de la misma codificación se dispuso lo siguiente:

"2. Las pensiones de jubilación, el auxilio de invalidez y el seguro de vida colectivo obligatorio dejarán de estar a cargo de los empleadores cuando el riesgo correspondiente sea asumido por el Instituto de los Seguros Sociales, de acuerdo con la ley y dentro de los reglamentos que dicte el mismo Instituto."

Posteriormente, el 19 de diciembre de 1966 se expidió el Decreto 3041 de 1966 "por el cual se aprueba el reglamento general del seguro social obligatorio de vejez, invalidez y muerte", para regular la forma en que el Instituto de los Seguros Sociales reconocería las pensiones por vejez, invalidez y muerte. Dicho decreto fue modificado por el Decreto 232 de 1984, que precisó los requisitos de cotización para asegurar el reconocimiento de una pensión de invalidez.

Años más tarde, se dictó el Decreto 758 de 1990, que aprobó el Acuerdo 049 de 1990 dictado por el Consejo Nacional de Seguros Obligatorios, norma que no incluyó cambios sustanciales en los requisitos para el reconocimiento de la pensión de invalidez, pero sí enlistó de manera más

precisa los requisitos para obtener el reconocimiento pensional por este riesgo, así:

"a. ser inválido permanente total o inválido permanente absoluto y,

b. haber cotizado para el Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte, ciento cincuenta (150) semanas dentro de los seis (6) años anteriores a la fecha del estado de invalidez, o trescientas (300) semanas, en cualquier época, con anterioridad al estado de invalidez."

Bajo la vigencia de la Constitución Política de 1991, se expidió la Ley 100 de 1993, que entró a regir el 1° de abril de 1994. En el artículo 38 de esta ley se estableció que una persona sería calificada como inválida, si la pérdida de su capacidad laboral correspondía al 50% o más; mientras que en el artículo 39 se establecieron los requisitos mínimos que debía cumplir un afiliado para lograr el reconocimiento de la pensión de invalidez, a saber:

"a. Que el afiliado se encuentre cotizando al régimen y hubiere cotizado por lo menos veintiséis (26) semanas, al momento de producirse el estado de invalidez.

b. Que habiendo dejado de cotizar al sistema, hubiere efectuado aportes durante por lo menos veintiséis (26) semanas del año inmediatamente anterior al momento en que se produzca el estado de invalidez."

Estos requisitos fueron modificados como se observa a continuación. En relación con la pensión de invalidez, la Ley 100 de 1993 fue reformada en dos oportunidades. La primera gran reforma se dio con la expedición de la Ley 797 de 2003, en cuyo artículo 11 se establecieron nuevos y más exigentes requisitos para el reconocimiento de la pensión de invalidez[14]. Es importante señalar que en la sentencia C-1056 de ese mismo año, la Corte Constitucional declaró la inexequibilidad de tal artículo.

La segunda reforma se dio con la promulgación de la Ley 860 de 2003[15] mediante la cual se insistió en la imposición de nuevos requisitos para el reconocimiento de la pensión de invalidez. En efecto, el artículo 1° de la Ley 860 de 2003[16] estableció que para lograr el reconocimiento de una pensión de invalidez debían cumplirse los siguientes requisitos:

"1. Invalidez causada por enfermedad: **Que haya cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración y su fidelidad de cotización para con el sistema sea al menos del veinte por ciento (20%) del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió veinte (20) años de edad y la fecha de la primera calificación del estado de invalidez** (aparte subrayado declarado inexecutable en Sentencia C-428 de 2009).

"2. Invalidez causada por accidente: Que haya cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores al hecho causante de la misma, y su fidelidad de cotización para con el sistema sea al menos del veinte por ciento (20%) del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió veinte (20) años de edad y la fecha de la primera calificación del estado de invalidez (aparte subrayado declarado inexecutable en Sentencia C-428 de 2009).

"Parágrafo 1°. Los menores de veinte (20) años de edad sólo deberán acreditar que han cotizado veintiséis (26) semanas en el último año inmediatamente anterior al hecho causante de su invalidez" (Subrayas y negrillas de la Sala).

Como se puede observar, si bien es cierto se trata de requisitos menos exigentes respecto a los

establecidos por la Ley 797 de 2003, los mismos en todo caso resultaban más rigurosos que los originalmente establecidos en la Ley 100 de 1993.

Así las cosas y, dada la evidente regresividad que implicaba el requisito de fidelidad al sistema, la Corte Constitucional, en Sentencia C-428 del 1° de julio de 2009, concluyó que el artículo 1° de la Ley 860 de 2003 "resultaba contrario al principio de no regresividad consagrado en el artículo 48 de la Constitución y otros postulados de carácter internacional, en relación con lo anteriormente contemplado en el precepto 39 de la Ley 100 de 1993" y por lo tanto declaró parcialmente inexecutable el aparte subrayado de los numerales uno y dos del artículo 1°.

4.2. La estructuración de una invalidez que constituye pérdida de capacidad laboral sustento de la pensión de invalidez

Teniendo en cuenta el estudio de las normas transcritas en el acápite precedente, tanto la fecha de estructuración de la invalidez como el porcentaje exacto de pérdida de capacidad laboral, son cuestiones elementales para efectos de determinar si una persona tiene o no derecho a que se le reconozca dicha prestación.

En efecto, es a partir de la fecha de estructuración de la invalidez cuando se analiza si el afiliado había o no cotizado la cantidad de semanas necesarias para tener derecho al reconocimiento y pago de una pensión de invalidez, según los requisitos contemplados en el artículo 1° de la Ley 860 de 2003 modificatoria del artículo 39 de la Ley 100 de 1993.

Tales fueron las razones por las que el Gobierno Nacional mediante el Decreto 917 de 1999 expidió el Manual Único para la Calificación de la Invalidez y estableció en su artículo 6°, que la calificación y expedición del dictamen sobre el estado de la invalidez correspondería exclusivamente a las Juntas de Calificación de Invalidez, además de regular con detalle todos los trámites a seguir para la calificación de invalidez y la fundamentación del dictamen.

En relación con la fecha de estructuración de la invalidez, el artículo 3° de dicho Decreto 917 de 1999 señaló lo siguiente:

"Fecha de estructuración o declaratoria de la pérdida de capacidad laboral. Es la fecha en que se genera en el individuo una pérdida en su capacidad laboral en forma permanente y definitiva. Para cualquier contingencia, esta fecha debe documentarse con la historia clínica, los exámenes clínicos y de ayuda diagnóstica, y puede ser anterior o corresponder a la fecha de calificación".

4.3. La liquidación del Instituto de Seguros Sociales y la entrada en funcionamiento de la Administradora Colombiana de Pensiones, COLPENSIONES. Reiteración[17].

En el caso bajo examen se tiene que el señor Francisco Javier Ruiz Vásquez efectuó el pago de sus aportes pensionales al I.S.S. Dado que en la actualidad esta entidad ya no existe, esta Sala estima conveniente mencionar brevemente las normas mediante las cuales esta entidad se liquidó, así como aquellas mediante las cuales se creó la nueva entidad que asumió sus funciones.

El Instituto de Seguros Sociales fue creado mediante el artículo 8° de la Ley 90 de 1946 como un establecimiento público, dotado de autonomía administrativa, personería jurídica y patrimonio propio, encargado de la dirección y vigilancia de los seguros sociales.

Con la expedición de los Decretos 2011[18], 2012[19] y 2013[20] de 2012, el Gobierno Nacional reglamentó la entrada en funcionamiento de la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones, y suprimió y declaró en estado de liquidación al Instituto de Seguros Sociales, entre otros asuntos; todo ello a partir del 28 de septiembre de 2012.

En el Decreto 2011 de 2012 se previó que los afiliados al ISS quedarían directamente a cargo de Colpensiones:

"Artículo 2°. Continuidad en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida de los Afiliados y Pensionados en Colpensiones. Los afiliados y pensionados del Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por el Instituto de Seguros Sociales (ISS), mantendrán su condición en la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, así como los derechos y obligaciones que tienen en el mismo régimen, sin que ello implique una selección o traslado de régimen del Sistema General de Pensiones.

(...)." (Se resalta).

En el artículo 3° del mismo decreto se estableció el trámite a seguir para la atención de las solicitudes de pensión y el cumplimiento de los fallos de tutela proferidos en contra del Instituto de Seguros Sociales en Liquidación, presentados o dictados con anterioridad a su vigencia, así:

"Artículo 3°. Operaciones de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones. La Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones como administrador del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, deberá:

1. Resolver las solicitudes de reconocimiento de derechos pensionales, incluyendo aquellas que habiendo sido presentadas ante el Instituto de Seguros Sociales (ISS), o la Caja de Previsión Social de Comunicaciones - Caprecom, no se hubieren resuelto a la entrada en vigencia del presente decreto, con excepción de lo dispuesto en el artículo 5° del mismo.
2. Pagar la nómina de pensionados que tenía a cargo el Instituto de Seguros Sociales (ISS), como administrador del Régimen de Prima Media con Prestación Definida.
3. Ser titular de todas las obligaciones con los afiliados y pensionados del Régimen de Prima Media con Prestación Definida del Instituto de Seguros Sociales (ISS), y de los afiliados de la Caja de Previsión Social de Comunicaciones - Caprecom.

(...)

Parágrafo segundo transitorio. Los actos administrativos expedidos por el Instituto de Seguros Sociales (ISS), como administrador del Régimen de Prima Media con Prestación Definida que no hubieren sido notificados a la fecha de entrada en vigencia del presente decreto, serán notificados por el Instituto de Seguros Sociales. Dentro de los tres (3) días siguientes a la fecha en que se surta la notificación, el Instituto de Seguros Sociales remitirá los expedientes respectivos a la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones."

Como se aprecia, las funciones que hasta el 28 de septiembre de 2012 le correspondían al Instituto de Seguros Sociales en materia pensional, se reasignaron, a partir de esa fecha, a la

Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones, incluyendo el reconocimiento de los derechos pensionales que fueran competencia del I.S.S.

4.4. El régimen de ahorro individual con solidaridad y competencia de los fondos privados. Reiteración[21].

El Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, está definido en el artículo 59 de la Ley 100 de 1993 como "el conjunto de entidades, normas y procedimientos, mediante los cuales se administran los recursos privados y públicos destinados a pagar las pensiones y prestaciones que deban reconocerse a sus afiliados".

En este régimen los aportes no ingresan a un fondo común como en el régimen de prima media, sino que son depositados en una cuenta individual de ahorro pensional constituida a título personal.

De igual forma, una de las características principales de este régimen es la ausencia de requisitos de edad y semanas cotizadas para poder acceder a la pensión, lo que se exige es la existencia mínima de capital suficiente para pagar una pensión equivalente, al menos, al 110% del salario mínimo reajustado con el IPC en la cuenta de quien está aportando para su pensión. Así se estableció en el artículo 60 que reza:

"ARTÍCULO 60. CARACTERÍSTICAS. El Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad tendrá las siguientes características:

- a. Los afiliados al Régimen tendrán derecho al reconocimiento y pago de las pensiones de vejez, de invalidez y de sobrevivientes, así como de las indemnizaciones contenidas en este título, cuya cuantía dependerá de los aportes de los afiliados y empleadores, sus rendimientos financieros, y de los subsidios del Estado, cuando a ellos hubiere lugar;
- b. Una parte de los aportes mencionados en el literal anterior, se capitalizará en la cuenta individual de ahorro pensional de cada afiliado. Otra parte se destinará al pago de primas de seguros para atender las pensiones de invalidez y de sobrevivientes y la asesoría para la contratación de la renta vitalicia, financiar el Fondo de Solidaridad Pensional y cubrir el costo de administración del Régimen.

Las cuentas de ahorro pensional, serán administradas por las entidades que se autoricen para tal efecto, sujetas a la vigilancia y control del Estado;"

Por su parte, el artículo 90 de la Ley 100 de 1993 determina las entidades administradoras de los fondos y específicamente señala:

"Artículo 90. Los fondos de pensiones del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad serán administrados por las Sociedades Administradoras de Fondos de Pensiones, cuya creación se autoriza.

Las sociedades que de conformidad con lo establecido en las disposiciones legales vigentes administren fondos de cesantía, están facultadas para administrar simultáneamente fondos de pensiones, previo el cumplimiento de los requisitos establecidos en la presente Ley."

Con fundamento en lo anterior, es claro que la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A, es uno de los fondos que administran los recursos de pensiones del régimen de ahorro individual con solidaridad, el cual se encuentra autorizado por el Estado, por

lo que le corresponde estudiar y reconocer las pensiones de invalidez de sus afiliados.

4.5. La multifiliación bajo el Decreto 3995 de 2008 y la Sentencia de la Corte Constitucional T-202A de 2018.

Teniendo presente que el señor Francisco Javier Ruiz Vásquez cotizó al mismo tiempo en el I.S.S., hoy Colpensiones y en Protección S.A. al momento de la estructuración de la invalidez hecha por el I.S.S., se debe hacer un estudio sobre el régimen jurídico de la multifiliación y lo que la jurisprudencia constitucional ha expuesto al respecto.

Para resolver las problemáticas que se presentaron con la introducción de los dos regímenes pensionales contemplados en la Ley 100 de 1993, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 3995 de 2008[22], el cual consagró reglas para quienes se encontraban en situación de múltiple afiliación al 31 de diciembre de 2007, y dispuso lo siguiente sobre los traslados de régimen:

"Artículo 2°. Afiliación válida en situaciones de múltiple vinculación. Está prohibida la múltiple vinculación. El afiliado sólo podrá trasladarse en los términos que establece la Ley 797 de 2003. Cuando el afiliado cambie de régimen o de administradora antes de los términos previstos en la ley, esta última vinculación no será válida y el afiliado incurrirá en múltiple vinculación. La vinculación válida será la correspondiente al último traslado que haya sido efectuado con el cumplimiento de los términos legales antes de incurrir en un estado de múltiple vinculación.

Para definir a qué régimen pensional esta válidamente vinculada una persona que se encuentra en estado de múltiple vinculación al 31 de diciembre de 2007, se aplicarán, por una única vez, las siguientes reglas:

Cuando el afiliado en situación de múltiple vinculación haya efectuado cotizaciones efectivas, entre el 1° de julio y el 31 de diciembre de 2007, se entenderá vinculado a la administradora que haya recibido el mayor número de cotizaciones; en caso de no haber realizado cotizaciones en dicho término, se entenderá vinculado a la administradora que haya recibido la última cotización efectiva. Para estos efectos, no serán admisibles los pagos de cotizaciones efectuados con posterioridad a la fecha de entrada en vigencia de este decreto.

Cuando el afiliado no haya efectuado ninguna cotización o haya realizado el mismo número de cotizaciones en ambos regímenes entre el 1° de julio y el 31 de diciembre de 2007, será válida la última vinculación efectuada dentro de los términos legales antes de la situación de múltiple vinculación.

Las reglas previstas en este artículo también aplicarán a aquellos afiliados que se encuentran registrados en las bases de datos de los dos regímenes por no haberse perfeccionado el traslado de régimen." (Subraya la Sala)

"Artículo 5°. Cotizaciones erróneas, aportes sin vinculación, afiliaciones simultáneas, compartibilidad pensional.

(...)

Cuando el afiliado presente simultaneidad en la fecha de vinculación a los dos regímenes pensionales, se entenderá vinculado a la administradora en donde haya efectuado el mayor número de cotizaciones efectivas.

(...)." (Subraya la Sala)

Así mismo, el decreto en mención en su artículo 6 indicó las pautas para establecer que entidad administradora debe ser competente para reconocer y pagar una pensión de invalidez o de sobrevivencia cuando se presente una multi afiliación, así:

"CAPITULO III

Pensiones de Invalidez y Sobrevivencia

Artículo 6°. Múltiple vinculación en casos de siniestros. Las prestaciones que se deriven de los riesgos de invalidez y muerte de los afiliados que se encuentren en cualquiera de las situaciones señaladas en este decreto, deberán ser reconocidas y pagadas por la entidad administradora ante la cual se hayan realizado efectivamente las cotizaciones a la fecha de ocurrencia de la muerte o estructuración de la invalidez.

Si a dicha fecha el trabajador no estuviera cotizando, las respectivas prestaciones serán reconocidas y pagadas, si se cumplen los requisitos establecidos por la ley para tener derecho a estas, por la administradora ante la cual se efectuó la última cotización antes de la fecha de ocurrencia de la muerte o estructuración de la invalidez.

Si cumplido el procedimiento anterior no puede determinarse la administradora responsable de la prestación, porque coinciden cotizaciones realizadas a otras administradoras a esa fecha, la administradora responsable será aquella ante la cual se haya efectuado la última vinculación válida.

Sin perjuicio de la atención al término legalmente señalado para el reconocimiento de estas prestaciones, las administradoras involucradas en la múltiple vinculación tendrán un plazo máximo de un (1) mes, contado a partir de la solicitud de pensión, para determinar la administradora responsable de la prestación según la regla aquí contenida, dentro del cual deberán entregarse las sumas correspondientes al riesgo de vejez junto con sus valorizaciones y el bono pensional, si a este hay lugar, además de la información completa de la historia laboral." (Subraya la Sala)

Por su parte, la Corte Constitucional en Sentencia T- 202A de 25 de mayo de 2018, con ponencia del Magistrado Antonio José Lizarazo Ocampo, indicó que:

"(...) para el reconocimiento pensional por invalidez se consagra dos supuestos básicos que deben acreditarse por el trabajador, y que son: (i) un porcentaje de pérdida de capacidad igual o superior al 50%, el cual es dado por un cuerpo médico calificado para ello y (ii) una densidad de semanas cotizadas dentro de un lapso previo a la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad que ha tenido unas variaciones según la disposición legal aplicable."

Respecto de la fecha de estructuración de la invalidez, la Corte Constitucional en este mismo pronunciamiento señaló que se debe de tener en cuenta la fecha en que se generó por completo la pérdida de la capacidad laboral dando aplicación a la figura de la "capacidad laboral residual", bajo los siguientes argumentos:

"la fecha de la estructuración de la invalidez se fije con base en la evolución de las secuelas de una enfermedad o accidente, en el que se tengan en cuenta las características de la patología o lesiones, lo cual no necesariamente quiere decir que se establece en el momento en que fue proferido el diagnóstico, pues por el desarrollo o la progresión de ciertos padecimientos, la merma puede sobrevenir con el paso del tiempo y no necesariamente el día en el que se certifica

el padecimiento.

En ese sentido, la Corte ha sido enfática en señalar que la fecha de estructuración debe corresponder a la fecha real en la que la persona dejó de trabajar, pues muchas veces el hecho de que la persona nazca con una enfermedad o se le diagnostique, no necesariamente coincide con la fecha real de la disminución física igual o superior al 50%, sino que esta sobreviene con el paso del tiempo.

La anterior situación se presenta, principalmente, cuando la persona padece de enfermedades crónicas, degenerativas o congénitas cuya agravación es progresiva y, en esos casos, la junta médica debe analizar la fecha de imposibilidad para laborar según el cuadro de salud, y no la fecha del diagnóstico o del primer cuadro clínico, a menos que desde esta se advierta la condición de invalidez inmediata.

Por ende, teniendo en cuenta que muchas veces la fecha de estructuración fijada no corresponde al día en que efectivamente la persona perdió la capacidad laboral, la Corte ha permitido que, para efectos del cumplimiento de las semanas pensionales exigidas para consolidar la pensión de invalidez, se tengan en cuenta los aportes realizados por el trabajador con posterioridad a dicha fecha, acudiendo a la figura de capacidad laboral residual, la cual le permitió al trabajador continuar trabajando y cotizando, hasta el momento en que definitivamente perdió por completo su fuerza laboral." (Resalta la Sala)

Con fundamento en la figura de la capacidad laboral residual, la Corte indica que esta permite establecer la entidad competente para reconocer el derecho a la pensión de invalidez en el caso de una multifiliación en el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones. Es así, que conforme a lo anterior, "le corresponde al fondo al que se encontraba cotizando la persona al momento de estructurarse la merma requerida (...), y le corresponderá a las administradoras pensionales involucradas realizar las gestiones correspondientes para dirimir dichos conflictos, como quiera que ellas cuentan con la posibilidad de establecer los mecanismos de resolución de dicha irregularidad."

En el caso objeto de estudio, se hace necesario recurrir a los elementos de juicio que la Corte Constitucional esbozó en la sentencia aquí referenciada. Pues el señor Ruiz tuvo un dictamen de estructuración de incapacidad laboral en el año 2002, pero continuó trabajando para entidades del sector privado y cotizando en Colpensiones hasta el año 2013; por lo que la Sala deberá revisar si se da aplicación a la figura de la capacidad laboral residual estudiada por la Corte y así determinar la entidad competente para estudiar la solicitud pensional del peticionario.

5. Caso concreto

Con fundamento en lo anterior y teniendo en cuenta la información allegada en el presente conflicto de competencia, así como los argumentos expuestos por las partes, la Sala revisará la historia laboral del señor Francisco Javier Ruiz Vásquez para determinar la autoridad competente que debe conocer y decidir de fondo la solicitud de reconocimiento pensional por invalidez.

5.1. Historia Laboral: Con fundamento en los documentos obrantes en el expediente se extrae la siguiente información:

ENTIDAD/EMPLEADOR	DESDE	HASTA	FONDO/ADMINISTRADORA DE PENSIONES
El Mercado	24/11/1988	26/07/1990	I.S.S./Colpensiones
Francisco Javier Ruiz	01/06/1994	30/06/1994	I.S.S., hoy Colpensiones / Protección
Francisco Javier Ruiz	01/02/1998	28/02/1998	I.S.S., hoy Colpensiones / Protección
Francisco Javier Ruiz	01/04/1998	30/04/1998	I.S.S., hoy Colpensiones / Protección
Ricardo León Nicolás	01/02/2002	28/02/2002	I.S.S., hoy Colpensiones / Protección
Ricardo León Nicolás	01/03/2002	31/08/2002	I.S.S., hoy Colpensiones / Protección
El Mercado	*01/09/2002	30/09/2002	I.S.S., hoy Colpensiones / Protección
El Mercado	01/10/2002	31/10/2002	I.S.S., hoy Colpensiones / Protección
Ecosistemas S.A.	01/03/2013	31/03/2013	Colpensiones
Ecosistemas S.A.	01/04/2013	30/04/2013	Colpensiones

De la anterior información, la Sala verifica que el señor Ruiz tuvo un periodo de multifiliación en los años 1994 a 2002, donde se evidenció una vinculación tanto en el I.S.S., hoy Colpensiones, como en Protección S.A. Asimismo, se destaca que la última afiliación y cotización la hizo en Colpensiones.

5.2 Estructuración de la invalidez: La fecha de estructuración de la invalidez se presentó el 17 de septiembre de 2002, pues en esta época el I.S.S. le estructuró una reducción de capacidad laboral del 70,20% (folio 56 a 58). Sin embargo, de la revisión de la historia laboral del señor Ruiz que obra en el expediente se constata que continuó trabajando y cotizando a Colpensiones hasta el 30 de abril de 2013.

Así las cosas, con fundamento en el criterio señalado por la Corte Constitucional en la Sentencia T-202 A de 2018, la cual fue estudiada en el acápite precedente, y dando aplicación a la figura de la "capacidad laboral residual", la fecha en la que se configura la invalidez del señor Ruiz, fue la fecha en que según el reporte laboral no continuó laborando, es decir el 30 de abril de 2013.

5.3. En relación con la Multifiliación: Respecto de la multifiliación invocada por Colpensiones, la Sala evidencia que para el 30 de abril de 2013 el señor Ruiz se encontraba cotizando únicamente a esta entidad, con una afiliación válida para el momento de la estructuración de la invalidez. Por consiguiente, el solicitante no se encontraba en un estado de multifiliación entre Colpensiones y Protección S.A.

Por otro lado, la Sala observa de la documentación que obra dentro del expediente, que el señor Ruiz no cumplió con las semanas de cotización exigidas en el artículo 39[23] de la Ley 100 de

1993, situación que no influye en la asignación de la competencia por parte de esta Sala.

Bajo las condiciones anotadas, la Sala declarará competente a la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones, para estudiar y resolver de fondo la solicitud de pensión por invalidez del señor Francisco Javier Ruiz Vásquez. Como fundamento de esta decisión se tiene en cuenta que la fecha de estructuración de la invalidez del señor Ruiz corresponde a la última fecha de cotización (30 de abril de 2013), la cual fue hecha a Colpensiones.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR competente a la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones para resolver de fondo la solicitud de reconocimiento pensional por invalidez presentada por el señor Francisco Javier Ruíz Vásquez, conforme a los considerandos expuestos por la Sala.

SEGUNDO: REMITIR el expediente de la referencia a la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones, para que continúe con la actuación administrativa de manera inmediata.

TERCERO: COMUNICAR la presente decisión a la Administradora Colombiana de Pensiones, COLPENSIONES; a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A.; y al señor Francisco Javier Ruíz Vásquez.

CUARTO: Los términos legales a que esté sujeta la actuación administrativa en referencia se reanudarán o empezarán a correr a partir del día siguiente a aquel en que se comunique la presente decisión.

QUINTO: ADVERTIR que contra la presente decisión no procede recurso alguno, como lo dispone expresamente el inciso tercero del artículo 39 de la Ley 1437 de 2011, CPACA.

La presente decisión se estudió y aprobó en la sesión de la fecha.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

ÉDGAR GONZÁLEZ LÓPEZ

Presidente de la Sala

ÓSCAR DARÍO AMAYA NAVAS

Consejero de Estado

GERMÁN ALBERTO BULA ESCOBAR ÁLVARO NAMÉN VARGAS

Consejero de Estado Consejero de Estado

LUCÍA MAZUERA ROMERO

Secretaria de la Sala

[1] Folio 20.

[2] Folio 51 al 56.

[3] Es importante señalar que el ISS podía dictaminar la estructuración de invalidez por enfermedad. Al respecto el artículo 142 del Decreto 019 de 2012 dispone:

"ARTICULO 142. CALIFICACIÓN DEL ESTADO DE INVALIDEZ. El artículo 41 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 52 de la Ley 962 de 2005, quedará así:

"Artículo 41. Calificación del Estado de Invalidez. El estado de invalidez será determinado de conformidad con lo dispuesto en los artículos siguientes y con base en el manual único para la calificación de invalidez vigente a la fecha de calificación. Este manual será expedido por el Gobierno Nacional y deberá contemplar los criterios técnicos de evaluación para calificar la imposibilidad que tenga el afectado para desempeñar su trabajo por pérdida de su capacidad laboral.

Corresponde al Instituto de Seguros Sociales, Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES-, a las Administradoras de Riesgos Profesionales - ARP-, a las Compañías de Seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte, y a las Entidades Promotoras de Salud EPS, determinar en una primera oportunidad la pérdida de capacidad laboral y calificar el grado de invalidez y el origen de estas contingencias. En caso de que el interesado no esté de acuerdo con la calificación deberá manifestar su inconformidad dentro de los diez (10) días siguientes y la entidad deberá remitirlo a las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez del orden regional dentro de los cinco (5) días siguientes, cuya decisión será apelable ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, la cual decidirá en un término de cinco (5) días. (...)"

[4] Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. Decisión del 9 de noviembre de 2016 con radicado No. 11001-03-06-000-2016-00167-00, decisión del 27 de junio de 2017 con radicado No. 110010306000201700005 00, decisión del 27 de noviembre de 2018 con radicado No. 11001 03 06 000 2018 00194 00, decisión del 11 de diciembre de 2018 con radicado No. 11001-03-06-000-2019-00017-00

[5] Ley 1437 de 2001. "ARTÍCULO 2o. ÁMBITO DE APLICACIÓN. Las normas de esta Parte Primera del Código se aplican a todos los organismos y entidades que conforman las ramas del poder público en sus distintos órdenes, sectores y niveles, a los órganos autónomos e independientes del Estado y a los particulares, cuando cumplan funciones administrativas. A todos ellos se les dará el nombre de autoridades."

[6] Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. Decisión del 11 de diciembre de 2009 con radicado No. 11001-03-06-000-2009-00070-00.

[7] "El segundo inciso del artículo 210 de la Constitución dispone que "Los particulares pueden cumplir funciones administrativas en las condiciones que señale la ley".

La Corte Constitucional, al igual que la Sala, en diversos pronunciamientos ha analizado la modalidad administrativa, con raíces en la Ley Básica, del ejercicio de funciones públicas por parte de particulares, sean éstos personas naturales o personas jurídicas privadas. Así por ejemplo, la Corte, en la sentencia C-037 de 2003, expresó:

"Ahora bien, la responsabilidad en el cumplimiento de los fines del Estado no corresponde solamente a los servidores públicos en el Estado social de Derecho. **Los particulares asumen en él una serie de obligaciones y de tareas que antes cumplían de manera exclusiva y en ocasiones excluyente las autoridades estatales.** Así, la Carta señala que sectores tan importantes como la salud (art. 49 C.P.), **la seguridad social (art. 48 C.P.)**, la educación (art. 67 C.P.), la ciencia y la tecnología (art. 71 C.P.), la protección especial de las personas de la tercera edad (art. 46 C.P.), de los niños (art. 44 C.P.) y de los discapacitados (art. 47 C.P.), no son

responsabilidad única del Estado, **sino que la familia, la sociedad y los propios interesados deben también contribuir a su desarrollo.**

"De otra parte, cabe recordar que enmarcada la participación como derecho-deber (arts. 2 y 95 C.P.) se abre igualmente un sinnúmero de posibilidades para que los ciudadanos contribuyan al cumplimiento eficiente de las tareas públicas y participen en la vigilancia de la gestión pública (art. 270 C.P.).

"En ese marco de corresponsabilidad y de cooperación entre el Estado y los particulares, la Constitución establece la posibilidad de que éstos participen en el ejercicio de funciones públicas. Así, el artículo 123 señala que la ley determinará el régimen aplicable a los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas, al tiempo que el artículo 210 constitucional señala que los particulares pueden cumplir funciones administrativas en las condiciones que señale la ley.

"Tomando en cuenta estos preceptos, la Corte ha aceptado que como expresión auténtica del principio de participación, los particulares sean encargados del ejercicio directo de funciones públicas, sean ellas judiciales o administrativas, así como que participen en actividades de gestión de esta misma índole.

"Sobre el particular ha dicho que :

'Así lo contemplan, entre otras normas, los artículos 2, 116, 123, 131, 221 (1º del Acto Legislativo No. 2 de 1995), 246, 267, 277-9, 318, 340 (Cfr. Sala Plena. Sentencia C-015 del 23 de enero de 1996) y 365 de la Constitución, **que autorizan el ejercicio de funciones públicas por personas particulares, en ciertas situaciones y previos determinados requisitos que la propia Carta o las leyes establecen, o que les permiten participar en actividades de gestión de esa misma índole.**' (Sentencia C-286/96 M.P. José Gregorio Hernández Galindo)" (Resalta la Sala).

La circunstancia de que un particular ejerza funciones públicas no cambia en absoluto su condición jurídica de particular si se trata de una persona natural o su carácter de derecho privado si se refiere a una persona jurídica, pero implica asumir la responsabilidad que le impone la ley. En este sentido, la Corte, en la sentencia C-037 de 2003, manifestó lo siguiente:

"Ahora bien, como ha señalado esta Corporación, la circunstancia de que se asigne a los particulares el ejercicio de funciones públicas no modifica su estatus de particulares ni los convierte por ese hecho en servidores públicos (Ver sentencias C-286/96 M.P. José Gregorio Hernández Galindo y C-181/02 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra); sin embargo, es natural que el ejercicio de dichas funciones públicas implique un incremento de los compromisos que estos adquieren con el Estado y con la sociedad.

"Así, en tanto que titulares de funciones públicas, los particulares a los cuales estas se han asignado asumen las consiguientes responsabilidades públicas, con todas las consecuencias que ello comporta en materia penal, disciplinaria, fiscal o civil (Ver sentencia C-563/98 M.P. Antonio Barrera Carbonell y Carlos Gaviria Díaz)".

[8] "El artículo 29 del Estatuto Orgánico del Presupuesto, decreto 111 de 1996, define las contribuciones parafiscales en los siguientes términos:

"Artículo 29.- Son contribuciones parafiscales los gravámenes establecidos con carácter

obligatorio por la ley, que afectan a un determinado y único grupo social o económico y se utilizan para beneficio del propio sector. El manejo, administración y ejecución de estos recursos se hará exclusivamente en la forma dispuesta en la ley que los crea y se destinarán sólo al objeto previsto en ella, lo mismo que los rendimientos y excedentes financieros que resulten al cierre del ejercicio contable. (...)".

La Corte Constitucional, en la sentencia C-040 del 11 de febrero de 1993, precisó que la contribución parafiscal hace relación a un gravamen especial, distinto de los impuestos y tasas, el cual es fruto de la soberanía fiscal del Estado, se cobra de manera obligatoria a un grupo, gremio o colectividad, cuyos intereses o necesidades se satisfacen con los recursos recaudados, se puede imponer a favor de entidades públicas, semipúblicas o **privadas** que ejerzan actividades de interés general y genera recursos que no entran a engrosar las arcas del presupuesto nacional. Esta noción jurisprudencial del gravamen ha sido reiterada en numerosas sentencias, como por ejemplo, en las C-577/95, C-179/97, C-1089/03 y C-155/04. En esta última, la Corte ratificó que las cotizaciones y aportes a la seguridad social constituyen contribuciones parafiscales. Dijo la Corte:

"...Esta Corporación de manera reiterada ha precisado en efecto que los recursos que ingresan al Sistema de Seguridad Social, tanto en Salud como en pensiones, llámense cotizaciones, aportes, cuotas moderadoras, pagos compartidos, copagos, tarifas, deducibles o bonificaciones, son en realidad contribuciones parafiscales de destinación específica, en cuanto constituyen un gravamen, fruto de la soberanía fiscal del Estado, que se cobra obligatoriamente a determinadas personas para satisfacer sus necesidades de salud y pensiones y que, al no comportar una contraprestación equivalente al monto de la tarifa fijada, se destinan también a la financiación global bien del Sistema General de Seguridad Social en Salud, bien del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones" (Destaca la Sala).

En el mismo sentido se ha pronunciado la Sala, así por ejemplo, en los Conceptos No. 923 del 27 de noviembre de 1996 y No. 1480 del 8 de mayo de 2003."

[9] La Ley 1755 de 2015, por medio de la cual se regula el derecho fundamental de petición y se sustituye un título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, sustituyó el artículo 14 de la Ley 1437 de 2011 por el siguiente texto: "Artículo 14. Términos para resolver las distintas modalidades de peticiones. Salvo norma legal especial y so pena de sanción disciplinaria, toda petición deberá resolverse dentro de los quince (15) días siguientes a su recepción. Estará sometida a término especial la resolución de las siguientes peticiones: //1. Las peticiones de documentos y de información deberán resolverse dentro de los diez (10) días siguientes a su recepción. Si en ese lapso no se ha dado respuesta al peticionario, se entenderá, para todos los efectos legales, que la respectiva solicitud ha sido aceptada y, por consiguiente, la administración ya no podrá negar la entrega de dichos documentos al peticionario, y como consecuencia las copias se entregarán dentro de los tres (3) días siguientes. // 2. Las peticiones mediante las cuales se eleva una consulta a las autoridades en relación con las materias a su cargo deberán resolverse dentro de los treinta (30) días siguientes a su recepción.// Parágrafo. Cuando excepcionalmente no fuere posible resolver la petición en los plazos aquí señalados, la autoridad debe informar esta circunstancia al interesado, antes del vencimiento del término señalado en la ley expresando los motivos de la demora y señalando a la vez el plazo razonable en que se resolverá o dará respuesta, que no podrá exceder del doble del inicialmente previsto".

[10] Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Decisión con Rad. No. 11001-03-06-

000-2015-00032-00 del 2 de junio de 2015.

[11] Ley 100 de 1993. "ARTICULO. 38.-Estado de invalidez. Para los efectos del presente capítulo se considera inválida la persona que por cualquier causa de origen no profesional, no provocada intencionalmente, hubiere perdido el 50% o más de su capacidad laboral."

[12] Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Conflicto con Rad. No. 11001-03-06-000-2018-00004-00 del 23 de mayo de 2018.

[13] Publicado en el Diario Oficial No 27.407 del 9 de septiembre de 1950.

[14] El artículo 11 de la Ley 797 de 2003 disponía: "Requisitos para obtener la pensión de invalidez. Tendrá derecho a la pensión de invalidez el afiliado al sistema que conforme a lo dispuesto en el artículo anterior sea declarado inválido y acredite las siguientes condiciones:

1. Invalidez causada por enfermedad: Que haya cotizado 50 semanas en los últimos tres años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración y su fidelidad de cotización para con el sistema sea al menos del 25% del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió 20 años de edad y la fecha de la primera calificación del estado de invalidez.

2. Invalidez causada por accidente: Que haya cotizado 50 semanas dentro de los tres años inmediatamente anteriores al hecho causante de la misma.

Parágrafo. Los menores de 20 años de edad solo deberán acreditar que han cotizado 26 semanas en el último año inmediatamente anterior al hecho causante de su invalidez o su declaratoria".

[15] Por la cual se reforman algunas disposiciones del Sistema General de Pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se dictan otras disposiciones.

[16] El artículo 1 de la Ley 860 de 2003 modificó el artículo 39 de la Ley 100 de 1993.

[17] Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, quince (15) de junio de dos mil diecisiete (2017), radicado No número 11001-03-06-000-2016-00214-00

[18] "Por el cual se determina y reglamenta la entrada en operación de la Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones".

[19] "Por el cual se suprimen unas dependencias de la estructura del Instituto de Seguros Sociales – ISS".

[20] "Por el cual se suprime el Instituto de Seguros Sociales, ISS, se ordena su liquidación y se dictan otras disposiciones".

[21] Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Conflicto con Rad. No. 11001-03-06-000-2017-00178-00 del 23 de mayo de 2018.

[22] "Por el cual se reglamentan los artículos 12, 13 y 16 de la Ley 100 de 1993"

[23] "**ARTÍCULO 39. REQUISITOS PARA OBTENER LA PENSIÓN DE INVALIDEZ.** <Artículo modificado por el artículo 1 de la Ley 860 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> Tendrá derecho a la pensión de invalidez el afiliado al sistema que conforme a lo dispuesto en el artículo anterior sea declarado inválido y acredite las siguientes condiciones:

1. Invalidez causada por enfermedad: Que haya cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración

(...)"



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones

ISSN 2256-1633

Última actualización: 31 de agosto de 2019

