



Atribución-NoComercial 2.5 Colombia (CC BY-NC 2.5)

La presente obra está bajo una licencia:
Atribución-NoComercial 2.5 Colombia (CC BY-NC 2.5)

Para leer el texto completo de la licencia, visita:
<http://creativecommons.org/licenses/by-nc/2.5/co/>

Usted es libre de:



Compartir - copiar, distribuir, ejecutar y comunicar públicamente la obra
hacer obras derivadas

Bajo las condiciones siguientes:



Atribución — Debe reconocer los créditos de la obra de la manera especificada por el autor o el licenciante (pero no de una manera que sugiera que tiene su apoyo o que apoyan el uso que hace de su obra).



No Comercial — No puede utilizar esta obra para fines comerciales.

Reconocimiento de la pensión de invalidez en Colombia: debates presentes en la normatividad que la regulan

Jaime Hernando Pamplona Chaparro¹

Resumen

En el marco jurídico-institucional de la actividad laboral en Colombia, se encuentra el reconocimiento irrenunciable de las prestaciones laborales, que se debe reconocer a todo trabajador en el marco del desarrollo de cualquier tipo de contrato de trabajo. Estas prestaciones, significan el aseguramiento en distintos aspectos del trabajador, considerando el respaldo y otorgamiento de servicios ante contingencias derivadas de la salud, la vejez, el fallecimiento o la invalidez, caso último, en el cual se debe hacer mención de la pensión de invalidez. El actual documento, centra su interés en el estudio del reconocimiento de la pensión de invalidez en Colombia, tema sobre el cual se encuentran diferentes puntos de desencuentro entre lo consignado en la norma, y la realidad jurídico-social que subyace a la situación de una persona trabajadora que cae en estado de invalidez temporal y permanente.

Palabras claves: Derechos prestacionales, derecho a la pensión, pensión de invalidez, calificación integral, origen de la invalidez.

¹ Estudiante del programa de Derecho de la Universidad Católica de Colombia. Artículo presentado como requisito parcial para optar al grado de abogado de esta misma universidad bajo la dirección del docente titular Francisco Ostau Delafond. Correo institucional: jhpamplona67@ucatolica.edu.co

Abstract

In the legal-institutional framework of the labor activity in Colombia, there is the non-renounceable recognition of labor benefits, which must be recognized for all workers in the framework of the development of any type of employment contract. These benefits, mean the assurance in different aspects of the worker, considering the support and granting of services to contingencies derived from health, old age, death or disability, the latter case, in which mention must be made of the disability pension. The current document focuses its interest on the study of the recognition of the disability pension in Colombia, an issue on which there are different points of disagreement between what is stated in the norm, and the legal-social reality that underlies the situation of a worker who falls into temporary and permanent disability

Keywords: Benefits rights, right to pension, invalidity pension, integral qualification, origin of the disability.

Sumario

Introducción. 1. Reconocimientos pensionales en el sistema general de seguridad social colombiano. 2. Pensión de invalidez: normatividad y jurisprudencia. 3. Situaciones precisas de la pensión de invalidez en Colombia. Conclusiones. Referencias.

Introducción

El Sistema General de Seguridad Social y Salud [SGSSS] en Colombia, prevé la existencia de condiciones por medio de las cuales un trabajador, cotizante activo al sistema, por factores asociados a una enfermedad o accidente de origen común y/o laboral, puede caer en un estado de invalidez parcial o total, de carácter temporal o permanente, generando con ello y de acuerdo con cada caso, una responsabilidad contractual sobre quienes lo están asegurando (Piñeros, 2016).

En términos generales, se puede afirmar en tanto que el tipo de invalidez, conduce al reconocimiento de una serie de responsabilidades económicas y de aseguramiento asumidas sea; por la Empresa Promotora de Salud [EPS]; la Administradora de Riesgos Laborales [ARL] o; la Administradora de Fondo de Pensiones [AFP] o la Administradora Colombiana de Pensiones [Colpensiones], de acuerdo al tipo de régimen asociativo que se encuentre vinculado el asociado y a la manera como se produjo la invalidez (Diazgranados, 2017).

En este orden de ideas, de acuerdo con las circunstancias de la incapacidad o si esta llega a invalidez, se fija la protección mientras el trabajador se encuentra cesante o adquiere el estatus de pensionado. En términos de responsabilidad, se puede afirmar que la que más genera atención, es la incapacidad y posterior invalidez permanente, toda vez que esta deviene en el reconocimiento de la pensión de manera anticipada a favor del trabajador, considerando para su determinación unas condiciones que se encuentran definidas en la ley (Calvo, 2013).

El reconocimiento de esta pensión, resulta como se afirma del cumplimiento de una serie de requisitos normativos, entre los cuales se encuentra la calificación de la invalidez por parte de las Juntas Médicas, cuya composición y facultades han sido regladas por distintas disposiciones normativas que, han sido objeto de estudio evidenciando casos en los cuales dicha jurisprudencia a señalado la inconsistencia de la norma con la realización en estas personas del Estado Social de Derecho (Almario, 2016).

Considerando estos aspectos reflexivos de la jurisprudencia se desarrolla la actual investigación socio-jurídica, por medio de la cual se pretende generar un balance sobre el alcance que han tenido la jurisprudencia en la fijación de las condiciones jurídico-legales de calificación integral para fijar la invalidez de una persona, al amparo de la normatividad que la regula, estableciendo de esta manera algunas reflexiones respecto a los aportes de la jurisprudencia al marco normativo en la materia, considerando también los aspectos sobre los cuales dicho marco normativo puede mejorar.

1. Reconocimientos pensionales en el sistema general de seguridad social colombiano

El Sistema General de Pensiones [SGP] en Colombia es un subsistema que desprende del SGSSS dispuesto en la Ley 100 de 1993, encontrando en esta la facultad y responsabilidad de otorgar bajo el cumplimiento de los requisitos normativos consignados en esta -la Ley 100 de 1993 y otras disposiciones normativas que la desarrollan-, una prestación económica antes las contingencias de la vejez, la invalidez permanente o el fallecimiento del cotizante (Valero, 2016).

Al respecto, es fundamental señalar sobre este reconocimiento pensional que este se encuentra amparado constitucionalmente como derecho fundamental, lo cual conduce a que esta prestación sea otorgada al amparo de principios constitucionales como lo son: “(i) el principio de universalidad; (ii) el principio de solidaridad; (iii) el principio de integralidad; (v) el principio de prevalencia de la realidad en materia laboral y de seguridad social, así como (v) la buena fe”. (Corte Constitucional, Sentencia SU-588, 2016)

De igual manera, su jurisprudencia soporta que, la pensión derivada de la vejez y la pensión derivada de la invalidez son mutuamente excluyentes, aunque en atención al reconocimiento de los derechos del fundamentales del trabajador, a este, y conforme a la situación, frente a una situación de doble posibilidad de reconocimiento, se le debe reconocer la pensión que más le genere beneficio para garantizar la protección de derechos fundamentales como el mínimo vital (Calvo, 2013).

Sobre la pensión de vejez, el marco normativo laboral colombiano consigna que esta se trata de una prestación económico-social, a la cual se accede en el momento que se logra el cumplimiento de los requisitos de ley señalados en los dos regímenes centrales que existen para su reconocimiento, siendo estos a saber: Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad [RAIS] y, el Régimen de Prima Media con Prestación Definida [RPMPD] administrado por Colpensiones (Duque y Duque, 2016).

El reconocimiento de la pensión de vejez sucede entonces a la finalización del ciclo de productivo de la persona, de allí que se considere unas edades y semanas de cotización para su asignación -aunque los requisitos no son necesariamente iguales en ambos regímenes-; siendo este entonces el derecho que se asegura en la cotización recurrente de la persona trabajadora, para que cuando deje de trabajar tenga un ingreso para suplir sus necesidades materiales (Villar, et al., 2015).

Sin embargo, el trabajador también se encuentra expuesto a que, en el curso de su etapa productiva, por alguna circunstancia laboral o de su vida fuera del entorno laboral, tenga un accidente o le sea diagnosticada alguna enfermedad que lo conduzca a una invalidez física o mental, o que resultado del evento, este no pueda seguir asumiendo de manera adecuada actividades laborales, pudiendo ello llevar a la calificación de la que se denomina incapacidad permanente, desencadenante de la pensión de invalidez (Cuellar, 2016).

Se trata entonces de una contingencia prevista en los amparos del SGSSS, reglado a través de distintas disposiciones normativas que, conforme a la Constitución, han definido en distintas disposiciones normativas las condiciones y mecanismos de acceso a esta prestación social (Castillo, 2011). En la siguiente sección del documento, se profundiza en esta prestación, su naturaleza y caracterización en el derecho laboral colombiano, aspecto central en la discusión respecto a los aspectos normativos que se destacan y aquellos de mejora, en su reconocimiento.

2. Pensión de invalidez: normatividad y jurisprudencia

Como se ha señalado, la pensión por invalidez se reconoce en consecuencia de una incapacidad que se ha calificado de permanente, pudiendo esta ser generada en un contexto laboral, o fuera de este, caso en cual a su vez se identifica a título de origen común (Goyes, 2013). Su reconocimiento, se encuentra reglado por disposiciones normativas como la Ley 100 de 1993, la cual dedica los artículos 38 al 45 a este aspecto, en artículos al igual desarrollados por otros dispositivos normativos.

En materia, el artículo 38 de la Ley 100 de 1993, define el estado de invalidez señalando que: “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” (Ley 100 de 1993, artículo 38). De igual manera, y para efectos del reconocimiento de la pensión de invalidez, resulta fundamental establecer que esta invalidez no haya sido ocasionada de manera voluntaria por el directamente afectado.

En la vía de la caracterización de las incapacidades, la norma establece en los artículos siguientes aspectos que permiten su reconocimiento desde la óptica jurídica, reconociendo dichos aspectos como imprescindibles de cara al reconocimiento de derechos prestacionales como la pensión de invalidez, como es el caso de lo dispuesto en el artículo 41, modificado a su vez por el artículo 142 del Decreto 19 de 2012, lo referente a la calificación de la invalidez, sobre lo cual dicta:

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. (Decreto 19, 2012, art. 142)

Continúa el artículo en comento, señalando algunos aspectos estructurales en el marco de la caracterización jurídica y reconocimiento prestacional del derecho a una pensión de

invalidez que, como ya se ha señalado, se encuentra al amparo de las entidades que se encuentran vinculadas a la prestación de servicios en el SGSSS; sobre el rol de cada una de las entidades adscritas al sistema, el segundo párrafo del artículo 41 de la Ley 100 de 1993 señala:

Corresponde al Instituto de Seguros Sociales, Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones-, a las Administradoras de Riesgos Profesionales² - 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. Contra dichas decisiones proceden las acciones legales. (Ley 100, 1993, art. 41)

En el proceso, corresponde entonces a las EPS o la red pública de servicios de salud y, en complementariedad a las Juntas de Calificación de Invalidez (Decreto 4942, 2009), determinar la invalidez y grado de esta; pudiendo ser incapacidad permanente parcial, invalidez o invalidez total (Decreto 1295, 1994, art. 44) que, de ser el último caso, conduzca a la pensión de invalidez, obligando a las ARL y entidades administradoras de los regímenes pensionales, a ser las encargadas de responder por su pago.

Se debe igual señalar que, en los siguientes párrafos del artículo 41 de la Ley 100 de 1993, se establece el orden de responsabilidad temporal que deriva en el reconocimiento del pago de la incapacidad y posterior pago de pensión de invalidez de origen común; siendo así que, los primeros 180 días son asumidos por la EPS, en los términos que fija la ley, y del día

² Conforme a lo dispuesto en la Ley 1562 de 2012, "Por la cual se modifica el Sistema de Riesgos Laborales y se dictan otras disposiciones en materia de Salud Ocupacional", el término "riesgos profesionales" se debe entender como "riesgos laborales". Así mismo el término "enfermedad profesional" como "enfermedad laboral".

181 al 360, el fondo de pensiones al que se encuentre vinculado el trabajador, pudiendo extender por 180 días más, esta incapacidad caso en el cual el pagador sigue siendo el fondo de pensiones.

Entre otras salvedades de la norma, se encuentra que se han fijado plazos para que la EPS emita los respectivos conceptos de rehabilitación, de tal manera que, si esta no cumple con los plazos, será responsable en asumir el valor pagado por el fondo de pensiones, hasta que estos sean enviados, situación que el legislador y la misma jurisprudencia ha reconocido, en atención a la protección de desamparo en la que puede quedar el trabajador (Méndez, Moncada y Burgos, 2015).

Este sería en principio, el panorama de los principales aspectos sobre los cuales se debe dar mención en el reconocimiento jurídico conceptual de la pensión de invalidez, no obstante, desde los aspectos aún no citados de la norma mencionada, a su vez de otras disposiciones que la desarrollan, se pueden establecer aspectos relevantes en el debate jurídico-laboral, que han sido a su vez en los Altos Tribunales, y sobre lo cual se desarrollan las siguientes secciones del documento.

Al considerar las condiciones normativas antes descritas sobre la procedibilidad de la pensión por invalidez ante la generación de la contingencia, presupone un panorama de condiciones dadas sobre el reconocimiento de la pensión de invalidez, sin embargo, en la práctica, se ha encontrado que la norma no agota del todo, y de manera clara todos los escenarios de reclamación del derecho, siendo estos eventos sobre los cuales se ha discutido en la jurisprudencia (Bermúdez, 2012), y que en análisis alimentan el desarrollo del actual documento.

Al respecto, un debate que en principio se puede citar corresponde al que Luis Cardozo (2016), el cual pone de relieve un aspecto que resulta relevante a propósito de lo previamente mencionado, siendo este, la responsabilidad que se deriva luego del día 540 de incapacidad, sin que se haya determinado la invalidez, recogiendo en este sentido el marco de responsabilidad en la contraprestación económica desde el día 180 hasta el día 540 en adelante, sobre lo cual señala:

(...) la incapacidad cuando cumple su día 180, puede ser prorrogada hasta 360 días más, lo que significa que una incapacidad puede extenderse por 540 días, recordando que luego del día 180, el pago corresponde a la AFP, ahora, en el momento que se llegue al día 540, puede ocurrir dos cosas con dicha incapacidad; la primera, que la junta de invalidez califique la pérdida de más del 50% de la capacidad laboral del trabajador, lo que da paso a la pensión de invalidez, o segundo, que no reconozca la pérdida de la capacidad laboral superior al 50%, y en el que la Corte afirma, se debe hacer un reintegro laboral del trabajador en un puesto que se adapte a las condiciones de incapacidad. (Cardozo, 2016, p. 24)

Este en efecto es un debate aún no zanjado de manera clara en el ámbito jurídico-laboral colombiano, derivando ello en una solución otorgada de momento por la Corte Constitucional, que como se indica conduce al reintegro laboral en caso que no se declare la invalidez superior al 50% (Corte Constitucional, Sentencia T-333, 2013), aunque como lo pone de manifiesto Cardozo (2016), se generan dudas como es, quién responde ante la imposibilidad de reintegro en caso por ejemplo de que ya no exista el empleador.

Este, resulta siendo un aspecto interesante en complemento del tema trabajado, y que bien se puede encontrar desarrollado en el documento que se cita, conforme al análisis de la Sentencia Constitucional en comento. De igual manera, también sirve para advertir sobre los aspectos de mejora del actual sistema de calificación de la invalidez, en temática que se pretende agotar en el desarrollo del actual documento, desde el análisis crítico y reflexivo constitucional.

Otro ámbito del debate, corresponde al caso en el que no sea clara si la invalidez tiene origen y desarrollo en la enfermedad o accidente común, o en el ámbito laboral, teniendo en cuenta que, como lo dicta el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, si la enfermedad o accidente ocurre por fuera del contexto laboral, la obligación pensional recae en el fondo de pensiones, y de modo contrario, en la ARL; ahora, en una situación como la hipotetizada, no sería claro de acuerdo a la norma, quién deriva la obligación prestacional.

Carolina Gómez y Néstor García (2016), problematizan sobre este supuesto, acogiendo la tesis de la Corte Suprema de Justicia, en su Sala Laboral, Sentencia 38614 de 2012, quien

al respecto “ha asignado la obligación de pagar de manera total a Administradoras de Riesgos Laborales, pensiones de invalidez que se derivan de pérdidas de capacidad laboral compuestas tanto por origen común como por origen laboral” (Gómez y García, 2016. p. 264), en problemática que aún permanece latente en el derecho laboral colombiano.

Si bien esto de cierta manera busca ser resuelto por la Ley 1562 de 2012, reformatorio del subsistema de riesgos laborales, el cual señala en su artículo 18, por el cual se adiciona un inciso al comentado artículo 41 de la Ley 100 de 1993 que, en situaciones como la comentada, se debería generar un diagnóstico por parte de cada ente asegurador, no obstante, ello no soluciona el problema, toda vez que no existe un criterio que vincule el análisis de los entes aseguradores, de tal suerte que se pueda tomar una invalidez complementaria de los casos, y en efecto garantizar el derecho de la persona afectada (Gómez y García, 2016).

La jurisprudencia constitucional en el marco del reconocimiento de este derecho, en Sentencias hito como la C-425 de 2005, ha exhortado a los actores involucrados en este tipo de controversias, para que procedan de la manera más expedita y oportuna en la resolución de este tipo de situaciones, en reconocimiento del denominado concepto de “calificación integral”, entendido este, como la valoración que deben hacer las Juntas Médicas sobre la invalidez, si restringir dicha valoración a cuánto de la incapacidad es de origen laboral o de origen común (Zarante, 2016).

En igual sentido, se encuentra que este es un aspecto que se tiene en cuenta dentro del desarrollo del anexo técnico elaborado sobre el Decreto 1507 de 2014, por parte del Ministerio del Trabajo (2014), documento a través del cual se generan las explicaciones del caso, en torno a la aplicación y alcance de lo dispuesto en la norma, tal y como sucede en el caso del principio de integralidad, señalando en uno de los apartes del documento sobre este que:

Principio de Integralidad. El Manual acoge el principio general de “integralidad” como soporte de la metodología que se expondrá en adelante para calificar las deficiencias en la capacidad laboral u ocupacional. La integralidad es referida al Modelo de la Ocupación Humana que describe al ser humano desde tres componentes

interrelacionados: volición, habituación y capacidad de ejecución; estos tres aspectos tienen en cuenta los componentes biológico, psíquico y social de las personas y permiten establecer y evaluar la manera como se relacionan con su ambiente. La calificación integral de la invalidez, es decir del 50% o más de pérdida de la capacidad laboral, procede conforme a lo dispuesto en la Sentencia C-425 de 2005 de la Corte Constitucional y su precedente jurisprudencial; que dispone que las entidades competentes deberán hacer una valoración integral, que comprenda tanto los factores de origen común como los de índole laboral. (Ministerio del Trabajo, 2014, p. 8)

La norma señalada, a saber, el Decreto 1507 de 2014, dispositivo normativo por el cual se expide el Manual Único para la Calificación de la Pérdida de la Capacidad Laboral y Ocupacional, derogatorio a su vez del Decreto número 917 de 1999, es en la actualidad el marco regulatorio desde el que en la actualidad se fijan los criterios conceptuales de consideración en la determinación de una invalidez en términos laborales, cuyo desarrollo en teoría proyecta las deficiencias vistas hasta el momento sobre el reconocimiento de la pensión de invalidez (Yepes, et al., 2018).

Sobre el particular de esta norma, Sandra Patricia Duque, Marta Lucía Quintero y Patricia González (2016), señalan que, al encontrar esta una limitación en la aplicación la cual corresponde al ámbito de lo laboral u ocupacional, esto lo restringe en el entendimiento de situaciones como la señalada en términos del origen múltiple de la invalidez, siendo por ello como se insiste, necesario y pertinente los aspectos aclaratorios fijados al respecto en la jurisprudencia.

Es quizá allí de donde desprende uno de los más recientes pronunciamientos constitucionales en la materia, a través del cual la Corte Constitucional exhorta a los entes aseguradores a realizar diagnósticos integrales por medio de los cuales se pueda lograr una calificación integral en este tipo de situaciones, como se afirma en Sentencia SU-588 de 2016:

Cuando la autoridad médico laboral profiere un dictamen en el que declara a una persona en situación de invalidez, determina el origen de la misma y su fecha de estructuración, debe motivar de manera suficiente su decisión, puesto que se trata del resultado de la

valoración integral que se haga de la historia clínica del interesado, así como de “los aspectos funcionales, biológicos, psíquicos y sociales del ser humano”, por lo que tratándose de personas con enfermedad congénitas, crónicas y/o degenerativas, la evaluación deberá ser aún más juiciosa. (Corte Constitucional, Sentencia SU-588, 2016)

Otro de los aspectos a tener en cuenta, sobre el reconocimiento de la pensión por invalidez, corresponde a lo dispuesto en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, el cual establece para su reconocimiento, en aspecto a su vez citado en la Ley 797 de 2003, que es fundamental que la persona haya cotizado por lo menos 50 semanas en los últimos 3 años anteriores a la declaratoria de la invalidez, no obstante, en el análisis jurisprudencial se ha precisado sobre el alcance de lo dispuesto en la norma.

Considera por ejemplo la Corte Constitucional que, si bien en atención a las posibilidades de defraudación del sistema, es necesario respetar este criterio, se debe de manera diferente valorar el caso de personas cuya declaratoria de invalidez sucede por efecto de una enfermedad congénita, desde el nacimiento de este; así las cosas se puede encontrar que sobre esto se han generado varios debates y precisiones en torno al acceso al derecho, encontrando en la actualidad modulado por la Corte Constitucional la comprensión de la norma:

El reconocimiento del derecho a la pensión de invalidez, de conformidad con la normativa vigente, está sujeto a que se acredite, (i) un porcentaje de pérdida de capacidad laboral igual o superior al 50%, producto de la calificación que realice la autoridad médico laboral correspondiente, y (ii) que se acredite haber cotizado, por lo menos, 50 semanas dentro de los 3 años anteriores a la fecha de estructuración, o 26 semanas para el caso de las personas menores de 26 años. En cuanto a la adecuación de esta última exigencia a la Constitución Política, en casos concretos, esta Corte, mediante la sentencia SU-558 de 2016 unificó su jurisprudencia, “respecto de la capacidad laboral residual en el caso de enfermedades congénitas, crónicas y/o degenerativas”, que, en los términos de la providencia de unificación, corresponden a “patologías que debido a sus características, se presentan desde el nacimiento o son de larga duración y progresivas, la evaluación no resulta tan sencilla, puesto que el momento asignado como aquel en el cual se perdió definitivamente la capacidad para laborar suele coincidir con el día del

nacimiento o uno cercano a este, así como con la fecha del primer síntoma de la enfermedad o la del diagnóstico de la misma”. Esta tesis modula la exigencia de acreditar, dentro de los 3 años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez, el mínimo de semanas que exige el ordenamiento jurídico, según, claro está, la edad del cotizante. (Corte Constitucional, Sentencia T-563, 2017)

El aspecto relevante, corresponde al caso en el que una persona nace con una congénita crónica y/o degenerativa, la cual, con el tiempo y en etapa productiva de la persona, conduce a que esta no pueda seguir desarrollando su actividad laboral, caso en el cual, atendiendo a lo dispuesto en la norma, lleva a que no se pueda declarar la incapacidad toda vez que la fecha de estructuración de la invalidez puede corresponder a una fecha que es su propia fecha de nacimiento. La Sentencia con anterioridad citada, expresa lo señalado en Sentencia angular del análisis jurisprudencial del tema:

Esta Corte ha precisado que se deberán tener en cuenta las semanas cotizadas con posterioridad a la fecha de estructuración del estado de invalidez, en tanto que, de lo contrario, se impondría a la persona una condición imposible de cumplir y se estarían desconociendo una serie de principios de orden constitucional tales como (i) el principio de universalidad; (ii) el principio de solidaridad; (iii) el principio de integralidad; (v) el principio de prevalencia de la realidad en materia laboral y de seguridad social, así como (v) la buena fe. Además, con este proceder se estarían vulnerando los derechos fundamentales de las personas en condición de discapacidad, que son sujetos de especial protección constitucional, pues dicha interpretación es, a todas luces, discriminatoria e implica que las personas con enfermedades congénitas, degenerativas y/o crónicas, según las circunstancias, no accederán a un derecho pensional. (Corte Constitucional, Sentencia SU-588, 2016)

Este en lo preciso es el caso analizado en Sentencia SU-588 de 2016, donde la Corte resuelve sobre los derechos pedidos en tutela por el accionante, a quien le ha sido negada la pensión de invalidez toda vez que la estructuración de la invalidez sucede desde el día de su nacimiento pues padece una enfermedad congénita, considerando allí relevante hablar de capacidad laboral residual, sobre la que la Corte señala:

(...), una vez la competencia es asumida por Colpensiones o las administradoras de fondos de pensiones, (independientemente del régimen pensional), es decir, cuando la persona solicita el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, a estas entidades les corresponderá verificar: (i) que la solicitud pensional fue presentada por una persona que padece una enfermedad congénita, crónica y/o degenerativa, (ii) que con posterioridad a la fecha de estructuración de la invalidez fijada por la autoridad médico laboral, la persona cuenta con un número importante de semanas cotizadas; y, (iii) que los aportes fueron realizados en ejercicio de una efectiva y probada capacidad laboral residual, es decir que, en efecto, la persona desempeñó una labor u oficio y que la densidad de semanas aportadas permite establecer que el fin de la persona no es defraudar al Sistema. (Corte Constitucional, Sentencia SU-588, 2016)

Para el caso, la Corte Constitucional ha protegido el derecho pensional de las personas que han tenido enfermedades congénitas, degenerativas y/o crónicas, determinando que no es necesario estas semanas previas cotizadas, siendo este un aspecto que merece de especial revisión sobre el análisis de los argumentos esgrimidos por el Alto Tribunal Constitucional, en la medida que su contenido ha permitido reivindicar el concepto de calificación integral

Sobre la base de las normas que han sido expuestas hasta el momento, y las posiciones fijadas en jurisprudencia, a continuación lo que se pretende hacer desde el análisis crítico y reflexivo, es volver sobre este y otros debates que se desprenden del tema, con el fin de concretar un balance actual sobre el estado actual de la materia, de tal manera que se puedan plantear algunos aspectos sobre los cuales se considera deben avanzar las autoridades encargadas de reglar el asunto, superando en este sentido las debilidades constitucionales de la norma.

3. Situaciones precisas sobre la aplicabilidad de la pensión de invalidez en Colombia

Los referentes normativos y jurisprudenciales citados conducen a dimensionar un estado no resuelto del todo sobre el acceso expedito y efectivo de una persona en estado de invalidez, a su derecho pensional, toda vez que se encuentran algunas situaciones en las que

se concluye que la norma no se puede aplicar en su literalidad, dada cuenta la inconstitucionalidad de extensión a casos concretos, a tenor de proteger los derechos fundamentales de los directamente afectados (Dávila, 2017).

Se señaló en el caso del tránsito de la incapacidad a la invalidez que, en situaciones donde no se ha declarado la invalidez, pero se ha superado los 540 días sobre los cuales ha fijado la norma directrices, que en la actualidad no es normativamente clara sobre quién se genera la obligación prestacional; ahora, si bien la Corte para estos casos a dispuesto el reintegro laboral, esta vía resolutive resulta débil en términos de los panoramas que allí pueden suceder y que son analizados por Cardozo (2016).

En este sentido, se considera que, al igual que sucede con la invalidez de doble origen, se debe asignar en uno de los entes aseguradores la responsabilidad, de acuerdo con el origen de la incapacidad en la situación estudiada, sin que esto lleve a anticipar el reconocimiento pensional; se puede para el caso pensar en una pensión provisional, pagadera hasta el momento que se defina por los mecanismos fijados en la ley, si existe o no invalidez permanente.

La vía resolutive planteada, estaría en la vía de los fines constitucionales de los derechos prestacionales del afectado, esto es, proteger el acceso a otros derechos fundamentales como el mínimo vital (Llano y Velasco, 2016), considerando de igual manera, por las contingencias del tiempo, la posibilidad de que el afectado siga vinculado al sistema para el acceso posterior a una pensión de vejez, de tal suerte que este pueda, en caso dado de no encontrar ser diagnosticado con una pensión por invalidez, prever su acceso futuro a una pensión por vejez.

En consecuencia, se trata de que una persona que llegue a tener pensión de invalidez puede luego pedir la de vejez si cumple los requisitos, generando allí luego el pago de la pensión, que le otorga el mejor beneficio económico para el beneficiario, aunque en igual sentido, las aseguradoras pueden evaluar periódicamente la invalidez, para determinar suspender la pensión, si evidencian que la invalidez permanente ha cesado por el proceso de recuperación.

Esta y otras, corresponden a problemáticas que como se afirman, deben ser de mejor manera regladas; esto sin restar mérito a los aspectos regulatorios abordados en normas como el Decreto 1507 de 2014 que, sin embargo, puede prever en su lectura la existencias de vacíos en la aplicabilidad de la norma, como resulta de la identificación de estos en el desarrollo del documento, dando cuenta en este sentido de las mejoras a hacer, y sobre lo cual se avanzó en la realización de la actual investigación.

Conclusiones

Lo primero a señalar sobre las condiciones jurídicas del reconocimiento de la pensión de invalidez, es que esta se desarrolla en atención a la calificación de la pérdida de capacidad laboral, sea por una enfermedad o accidente de origen común, de origen laboral, o de doble origen. En cualquiera de los casos, se encuentra que el orden regulatorio del tema le ha apostado a precisar sobre el reconocimiento tanto de la invalidez como de la pensión, aunque se encuentra que este aún encuentra vacíos que deben ser subsanados por las autoridades encargadas de regular la materia.

Al respecto, han sido de importancia las precisiones jurisprudenciales y reconocimientos otorgados sobre la valoración de situaciones precisas, aunque se debe aclarar que, en dicho casos, y sobre todo, considerando que han sido situaciones del excepcional uso del mecanismo de la acción de tutela, esta Corporación ha propuesto soluciones expeditas para estas situaciones que, si bien zanján el conflicto generado en el momento, no se deben tomar como asunto reglado toda vez que para ello la obligación es la fijación de leyes o decretos en la materia.

Para el caso, se encuentra que la jurisprudencia, sobre todo la emitida por la Corte Constitucional, ha servido de soporte a diferentes personas que, en distintas situaciones encontraban una incongruencia entre lo dispuesto en la norma y lo que era su realidad, lo cual los llevaba a pedir la tutela de distintos derechos fundamentales, dando este Tribunal la razón en derecho a estas personas, dibujando así un panorama, de una jurisprudencia que ha

servido para el reclamo expedito de derechos cuando son negados por los entes aseguradores, ante la necesaria protección constitucional de la persona afectada.

Esto si bien conduce a determinar el reconocimiento de derechos en este tipo de situaciones, queda en las conclusiones el llamado que se hace a las autoridades encargadas, puntualmente legislativo y ejecutivo a través de sus autoridades en la materia, a plasmar, como en parte lo ha venido haciendo, estos pronunciamientos constitucionales en las normas regulatorias sobre la materia de conformidad a su obligación constitucional de servir a la realización material del Estado Social de Derecho colombiano.

En este sentido, y teniendo en cuenta que el soporte jurídico para la calificación de incapacidades desde lo que técnicamente dicta la expedición del norma, se considera que este compendio puede resultar siendo restrictivo en derechos, y de allí que la jurisprudencia sea más garantista en este tipo de situaciones, lo cual lleva a plantear la necesidad de que el legislador y autoridades en la materia avancen en un cuadro normativo más armónico con la Constitución, y la realización efectiva de derecho.

Lo anterior, se propone a su vez teniendo en cuenta que se debe cuidar la defraudación del sistema, toda vez que la sostenibilidad de este es lo que finalmente puede posibilitar un adecuado acceso a derechos prestacionales, y garantía de derechos para situaciones como la estudiada; sobre esto, bien se puede pensar en recoger los aspectos al respecto mencionados por la Corte Constitucional, y volverlos materia regulatoria o modificatoria de lo dispuesto sobre el asunto en la Ley 100 de 1993.

Referencias

Almario, M. (2016). Estabilidad y garantías de los derechos laborales de los funcionarios y empleados del sector judicial en Colombia. *Novum Jus: Revista Especializada en Sociología Jurídica y Política*, 10(1), 93-112.

- Bermúdez, K. (2012). *Progresividad en asuntos de seguridad social y laboral: aproximación a la doctrina y la jurisprudencia constitucional*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Calvo, N. J. (2013). La modificación de los requisitos para acceder a la pensión en Colombia y su compatibilidad con el principio de progresividad y no regresividad de los derechos sociales. *Verba*, 30, 95-114.
- Cardozo, L. (2016). *Pago de incapacidades por enfermedad o accidente común después de los 180 días: escenarios normativos vigentes en Colombia* (artículo de grado presentado como requisito parcial para optar al título de abogado). Bogotá: Universidad Católica de Colombia.
- Castillo, F. (2011). La declaratoria de invalidez como requisito de acceso a la pensión en el sistema general de pensiones. *Vniversitas*, (122), 77-116.
- Cuellar, M. (2016). *Reconocimiento de pensión de invalidez sin cumplir los requisitos para sujetos de especial protección constitucional en Colombia* (artículo de grado presentado como requisito parcial para optar al título de abogada). Bogotá: Universidad Católica de Colombia.
- Dávila, J. M. (2017). Subsidio por incapacidad como prestación económica a cargo del Sistema Integral de Seguridad Social: aproximaciones a las responsabilidades de los distintos subsistemas. *Páginas de Seguridad Social*, 1(2), 113-127.
- Diazgranados, L. (2017) *Discapacidad: tratamiento laboral y protección social*. Bogotá: Universidad Católica de Colombia.
- Duque, N., & Duque, S. P. (2016). El derecho fundamental a una pensión y el principio de sostenibilidad financiera: un análisis desde el régimen de prima media con prestación definida en Colombia. *Justicia Juris*, 12(1), 40-55.

- Duque, S. P., Quintero, M. L., & González, P. (2016). Sobre la protección en el trabajo para las personas con discapacidad. *Revista de Derecho*, (45), 59-84.
- Gómez, C., & García, N. A. (2016). Estado actual de la jurisprudencia en materia de acumulación de porcentajes de pérdidas de capacidad laboral de distintos orígenes en el aseguramiento del riesgo de invalidez. *Revista Ibero-Latinoamericana de Seguros*, 25(44), 233-268.
- Goyes, I. (2013). Principio de progresividad en la pensión de invalidez en la jurisprudencia constitucional colombiana. *Panorama*, 7(12), 123-141.
- Llano, J. V. & Velasco, N. (2016). Derechos fundamentales: Un debate desde la argumentación jurídica, el garantismo y el comunitarismo. *Novum Jus: Revista Especializada en Sociología Jurídica y Política*, 10(2), 35- 55.
- Méndez, J., Moncada, N., & Burgos, A. (2015). *Fundamentos teórico-prácticos del proceso de calificación de origen, fecha de estructuración y pérdida de la capacidad laboral en Colombia* (trabajo de grado presentado como requisito parcial para optar al título de abogado). Santiago de Cali: Universidad Libre.
- Ministerio del Trabajo. (2014). Manual Único para la Calificación de la Pérdida de la Capacidad Laboral y Ocupacional: Decreto 1507 de 2014. Bogotá: Ministerio del Trabajo.
- Piñeros, M. (2016). *Del contrato de trabajo y sus efectos económicos*. (Artículo presentado como requisito parcial para optar al grado de abogado). Bogotá: Universidad Católica de Colombia.
- Valero, Ó. (2016). *Régimen de pensiones en las convenciones colectivas de trabajo*. Bogotá: Universidad Católica de Colombia.

Villar, L.; Flórez, C.; Forero, D.; Valencia, N.; Puerta, N. & Botero, F. (2015). *Protección económica a la población mayor en Colombia*. Bogotá: Fundación para la Educación Superior y el Desarrollo [Fedesarrollo]; Fundación Saldarriaga Concha.

Yepes, C. E., Henao, D. E., Montoya, M., & Montoya, L. (2018). Caracterización de factores relacionados con la reclamación y aprobación de pensiones de invalidez por enfermedad común en población trabajadora colombiana entre 2006-2011. *Iatreia*, 31(3), 248-261.

Zarante, G. (2016). Constitucionalización y protección de derechos fundamentales en el contrato de seguros: análisis jurisprudencial - Corte Constitucional de Colombia. *Revista Ibero-Latinoamericana de Seguros*, 25(45), 231-266.

Normatividad

Congreso de la República. (23 de diciembre de 1993). Ley 100. Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial: 41.148.

Congreso de la República. (11 de julio de 2012). Ley 1562. Por la cual se modifica el Sistema de Riesgos Laborales y se dictan otras disposiciones en materia de Salud Ocupacional. Diario Oficial: 48. 488.

Departamento Administrativo de la Función Pública (10 de enero de 2012). Decreto 19. Por el cual se dictan normas para suprimir o reformar regulaciones, procedimientos y trámites innecesarios existentes en la Administración Pública. Diario Oficial: 48.308.

Ministerio del Interior y de Justicia (18 de diciembre de 2009). Decreto 4942. Por el cual se modifica el artículo 8° del Decreto 1355 de 2008. Diario Oficial: 47.567.

Ministerio del Trabajo y de la Seguridad Social (22 de junio de 1994). Decreto 1295. Por el cual se determina la organización y administración del Sistema General de Riesgos Profesionales. Diario Oficial: 41.405.

Presidencia de la República (12 de agosto de 2014). Decreto 1507 Por el cual se expide el Manual Único para la Calificación de la Pérdida de la Capacidad Laboral y Ocupacional. Diario Oficial: 49.241.

Jurisprudencia

Corte Constitucional. (26 de abril de 2005). Sentencia C-425. Magistrado Ponente: Jaime Araújo Rentería. Referencia: Expediente D-5416.

Corte Constitucional. (11 de junio de 2013). Sentencia T-333. Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas Silva. Referencia: Expediente T-3775923.

Corte Constitucional. (27 de octubre de 2016). Sentencia SU-588. Magistrado Ponente: Alejandro Linares Cantillo. Referencia: Expediente T-5.526.649.

Corte Constitucional. (4 de septiembre de 2017). Sentencia T-563. Magistrado Ponente: Carlos Bernal Pulido. Referencia: Expediente T-6.191.422 y T-6.192.632 (acumulados).

Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral. (26 de junio de 2012). Sentencia 38614. Magistrado Ponente: Luis Gabriel Miranda Buelvas.