

**REVISIÓN DE LA PENSIÓN DE INVALIDEZ EN EL RÉGIMEN DE PRIMA
MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA**

MARIA CAMILA GRISALES OLMOS

**UNIVERSIDAD DE MANIZALES
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS
PROGRAMA DE DERECHO**

2017

RESUMEN

La revisión de las pensiones de invalidez se encuentra a cargo del fondo de pensiones que otorgó la prestación según lo dispuesto en el artículo 44 de la Ley 100 de 1993, en igual sentido esta norma señala que se debe calificar la pérdida de la capacidad laboral del pensionado por invalidez cada tres años.

Se ha evidenciado que el fondo de Pensiones, Colpensiones no efectúa dichas revisiones, por lo que no se puede determinar claramente si las personas que cuentan con este beneficio han sido rehabilitadas o no, por tanto, no se le está dando cumplimiento a la norma, lo que puede generar una afectación financiera para el sistema general de pensiones y limitar el alcance de este precepto legal según los fines perseguidos por el legislador en su creación.

PALABRAS CLAVE: Pensión de invalidez, recalificación, alcance de la norma, Administradora Colombiana de Pensiones, rehabilitación.

ABSTRACT

The review of disability pensions is in charge of the pension fund which awarded the benefits under the provisions of Article 44 of Law 100 of 1993 in this regard must qualify the loss of working ability pensioned disability every three years

It has been shown that Colpensiones does not carry out such reviews, so it is not possible to determine clearly whether the persons who have this benefit have been rehabilitated or not, therefore the norm is not being fulfilled, which can lead to a financial affectation for the general pension system and limit the scope of this legal provision according to the aims pursued by the legislator in its creation.

KEY WORDS: Disability pension, reclassification, scope of the norm, Colombian Pensions Administrator, rehabilitation.

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo tiene como finalidad hacer un estudio sobre el alcance del artículo 44 de la Ley 100 de 1993, el cual estipula que la revisión de las pensiones de invalidez las debe hacer el fondo de pensiones cada tres años para así determinar el grado de pérdida de capacidad laboral del pensionado, puesto que es el requisito esencial para que una persona tenga derecho a esta prestación económica.

El planteamiento del problema surge a partir de una situación que se evidenció desde la práctica laboral y académica por la no recalificación a pensionados que habían adquirido dicha prestación económica hacía tres años o más y el fondo de pensiones no había solicitado dicha recalificación. Se estudió el régimen de prima media con prestación definida que actualmente es administrado por Colpensiones, toda vez que es un fondo público en el cual no solo están en peligro las cotizaciones de los afiliados, sino también los recursos del Estado puesto que en gran medida este fondo es financiado con el erario.

El estudio se realizó con base en características puntuales como el impacto que genera la no recalificación de las pensiones de invalidez con respecto al total de pensiones reconocidas por la Administradora Colombiana de Pensiones en los años 2016 y 2017, y así mismo cuál es el efecto financiero para el sistema general de pensiones, la no recalificación de las personas beneficiarias de la prestación económica de invalidez en el régimen de prima media con prestación definida.

Para ello el trabajo se cimentó en una fuente teórica planteada desde el artículo 44 de la ley 100 de 1993, que estipula la revisión de las pensiones de invalidez; en lo que concierne a la ruta metodológica se recolectaron datos expedidos por Colpensiones en los cuales se obtuvieron el total de pensionados en los años 2016 y 2017, además se realizaron seis entrevistas a pensionados por invalidez con las cuales se buscaba contrastar la información suministrada por el fondo de pensiones.

Finalmente se obtuvieron unos resultados partiendo de lo obtenido de las entrevistas y el análisis de graficas de Colpensiones llegando a ciertas conclusiones que derivaron en la determinación del alcance de la norma estudiada.

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Descripción del Problema

La ley 100 de 1993 fue creada con el fin de regular lo concerniente al sistema de seguridad social integral en Colombia, estableciendo así diversas normatividades ligadas a salud, riesgos laborales y pensión.

El sistema general de pensiones fue diseñado con la finalidad de garantizar las contingencias provenientes de la vejez, la invalidez y la muerte de los colombianos afiliados al sistema. Actualmente, existen dos regímenes a los cuales se puede vincular un colombiano de manera voluntaria, estos son el régimen solidario de prima media con prestación definida y el régimen de ahorro individual con solidaridad; no obstante, esta voluntariedad al momento de elegir el régimen al cual se desea afiliarse, no lo exime de la obligación de pertenecer a una de ellos.

El régimen de prima media con prestación definida es administrado en la actualidad por la Administradora Colombiana de Pensiones (COLPENSIONES) y el régimen de ahorro individual con solidaridad es administrado por los fondos privados de pensiones. Aunque son dos regímenes diferentes, los afiliados a ambos tienen “derecho al reconocimiento y pago de las prestaciones y de las pensiones de invalidez, de vejez y de sobrevivientes” (Ley 100 de 1993, art. 13, literal c).

En tal sentido, la presente investigación se centrará en la pensión de invalidez, de manera particular, en lo relacionado con la recalificación de la pérdida de la capacidad laboral de las personas que ya hayan obtenido el beneficio económico por esta contingencia. Según la legislación colombiana, una persona es considerada inválida cuando tiene una pérdida de la capacidad laboral del 50 % o más; además, el afiliado que sea declarado inválido debe reunir los siguientes requisitos para obtener la prestación económica de invalidez: **a.** Haber cotizado 50 semanas en los tres años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez; **b.** Los afiliados menores de 20 años deben haber cotizado 26 semanas en el año anterior a la fecha de estructuración de la invalidez, esto según lo dispuesto en el artículo 1 parágrafo 1 de la ley 860 de 2003.

La calificación de la pérdida de la capacidad laboral en el régimen de prima media con prestación definida en primera medida la hace el médico laboral de la Administradora Colombiana de Pensiones (COLPENSIONES), sin embargo, en el caso de que el calificado no esté de acuerdo con la valoración médica realizada, puede recurrir ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez; de igual forma, podrá contar en última medida con la calificación ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, tal como lo dispone el artículo 41 de la Ley 100 de 1993 que fue modificado por el artículo 142 del Decreto 019 de 2012 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. Contra dichas decisiones proceden las acciones legales.

El acto que declara la invalidez que expida cualquiera de las anteriores entidades, deberá contener expresamente los fundamentos de hecho y de derecho que dieron origen a esta decisión, así como la forma y oportunidad en

que el interesado puede solicitar la calificación por parte de la Junta Regional y la facultad de recurrir esta calificación ante la Junta Nacional.

//...

(Art 41 Ley 100 , 1993)

Después de realizar la calificación de invalidez y establecer que el afiliado tuvo una pérdida del 50 % o más de su capacidad laboral, la Administradora Colombiana de Pensiones (COLPENSIONES), a solicitud del calificado, tiene el deber de analizar si este cumple con los requisitos ya mencionados para ser beneficiario de la pensión de invalidez. En caso de que el afiliado sea pensionado por invalidez, la ley 100 de 1993, en su artículo 44, preceptúa lo siguiente:

ARTICULO. 44.-Revisión de las pensiones de invalidez. El estado de invalidez podrá revisarse:

a) Por solicitud de la entidad de previsión o seguridad social correspondiente cada tres (3) años, con el fin de ratificar, modificar o dejar sin efectos el dictamen que sirvió de base para la liquidación de la pensión que disfruta su beneficiario y proceder a la extinción, disminución o aumento de la misma, si a ello hubiere lugar.

Este nuevo dictamen se sujeta a las reglas de los artículos anteriores.

El pensionado tendrá un plazo de tres (3) meses contados a partir de la fecha de dicha solicitud, para someterse a la respectiva revisión del estado de invalidez. Salvo casos de fuerza mayor, si el pensionado no se presenta o impide dicha revisión dentro de dicho plazo, se suspenderá el pago de la pensión. Transcurridos doce (12) meses contados desde la misma fecha sin que el pensionado se presente o permita el examen, la respectiva pensión prescribirá.

Para readquirir el derecho en forma posterior, el afiliado que alegue permanecer inválido deberá someterse a un nuevo dictamen. Los gastos de este nuevo dictamen serán pagados por el afiliado, y

b) Por solicitud del pensionado en cualquier tiempo y a su costa

(Art 44 Ley 100, 1993)

A pesar de la claridad de la norma anteriormente expuesta, la hipótesis que se maneja en la elaboración del presente ensayo científico es que existen ciertos aspectos que no se cumplen a cabalidad como la recalificación de los pensionados por invalidez por parte de la entidad de seguridad social que en este caso es la Administradora Colombiana de Pensiones (COLPENSIONES), lo que puede generar una afectación financiera en el sistema general de pensiones, toda vez que si los beneficiados de la prestación económica de invalidez lograron la rehabilitación, como lo estipula el literal del artículo 44 de la ley 100 de 1993, deberían proceder a la extinción de esta prestación económica, puesto que la persona ya estaría en la capacidad de reincorporarse a su vida laboral. No obstante, se cree que este fenómeno no se presenta porque la Administradora Colombiana de Pensiones (COLPENSIONES) no realiza la recalificación en los tres años siguientes a la obtención de la pensión como lo establece la ley.

El presente trabajo académico surgió del interés de comprender la realidad actual en lo que concierne a la recalificación de la pensión de invalidez realizada por la Administradora Colombiana de Pensiones (COLPENSIONES), puesto que en algunos casos vistos durante el ejercicio de la práctica laboral y académica se observaron ciertas inconsistencias como la falta de revisión en beneficiarios de la prestación económica de invalidez, pues de una declaración de invalidez de cuatro años o más, los mismos no habían sido recalificados por el fondo de pensiones en mención, lo que demuestra que el artículo 44 de la ley 100 de 1993, el cual regula la revisión de las pensiones de invalidez, no es cumplido a cabalidad.

Asimismo, el artículo en mención estipula que la recalificación debe hacerse cada tres años por los diferentes fondos de pensiones; sin embargo, para este caso específico, el interés

estuvo ligado a COLPENSIONES debido a que este fondo administra recursos públicos, lo que magnifica el fenómeno problemático en el que se afecta el aspecto financiero del sistema general de pensiones, toda vez que aquellos beneficiados con la prestación económica de invalidez que han tenido una rehabilitación favorable en las patologías que conllevaron a que fueran declarados inválidos por una pérdida en su capacidad laboral igual o mayor al 50 % y no han sido recalificados, generan un detrimento cuantioso para el Estado.

De acuerdo a lo anterior, es menester estudiar el alcance de la norma señalada previamente, porque al realizar un adecuado análisis de este fenómeno se podría identificar si la Administradora Colombiana de Pensiones está cumpliendo con la recalificación, de tal manera que se pueda determinar con ello si se debe extinguir el beneficio a las personas que adquirieron la pensión de invalidez por adecuada rehabilitación o recuperación de la capacidad laboral, esto con el fin de evitar la mala administración de los recursos financieros del sistema general de pensiones.

PREGUNTA PROBLEMATIZADORA

¿Cuál es el alcance del artículo 44 de la ley 100 de 1993 en las pensiones de invalidez reconocidas por Colpensiones a nivel nacional en los años 2016 y 2017?

OBJETIVOS

Objetivo General

- Determinar el alcance del artículo 44 de la ley 100 de 1993 en las pensiones de invalidez reconocidas por Colpensiones a nivel nacional en los años 2016 y 2017.

Objetivos Específicos

- Revisar la importancia del reconocimiento de las prestaciones económicas de invalidez frente al total de afiliados al sistema general de pensiones.
- Evaluar el impacto de la recalificación en las pensiones de invalidez sobre el total de pensiones reconocidas en el año 2016 y 2017.
- Establecer el efecto financiero de la no recalificación a los pensionados por invalidez en el régimen de prima media con prestación definida.

HIPÓTESIS

El artículo 44 de la ley 100 que rige la revisión de las pensiones de invalidez no se aplica de manera efectiva por parte de la Administradora Colombiana de Pensiones (Colpensiones), pues no cumplen con la recalificación de la pérdida de la capacidad laboral de los pensionados por invalidez.

FUNDAMENTACIÓN TEÓRICA

ANTECEDENTES

1. LA DECLARATORIA DE INVALIDEZ COMO REQUISITO DE ACCESO A LA PENSIÓN EN EL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES

Autor: Castillo-Cadena, Fernando.

Año: 2011

Castillo Cadena (2011) desarrolla el estudio con el propósito de establecer que la fecha en la que se debe adquirir la prestación económica de invalidez sea el momento de la declaratoria de la invalidez y no la fecha de estructuración de la invalidez como se presenta actualmente en Colombia, buscando con ello, según el autor, fomentar el trabajo, puesto que es finalidad del sistema integrado de seguridad social contribuir a que el afiliado permanezca en el mercado laboral.

En el trabajo se realizó un análisis de la normatividad concerniente a la calificación de la invalidez, concluyendo al respecto que el beneficio de la prestación económica de invalidez se obtiene con la declaratoria de la invalidez, debido a que este es un requisito imprescindible.

En efecto, el artículo 39 de la Ley 100 establece: “*tendrá derecho a la pensión de invalidez el afiliado al sistema que conforme a lo dispuesto en el artículo anterior sea declarado inválido*”. Lo que se puede extraer es que la declaratoria es un requisito para el acceso al derecho y, por tanto, el derecho no se adquiere sino hasta que se declare la invalidez.³⁰ Otra cosa es que por motivos de solidaridad y protección al discapacitado, se permita el pago de la prestación de invalidez en forma retroactiva máximo mínimo hasta la fecha de estructuración. Desde luego, si el afiliado ha recibido subsidios por incapacidad o salarios entre la fecha de estructuración y la declaratoria, el pago de la pensión debería realizarse en forma retroactiva hasta el momento en que recibió el último pago del subsidio o el último salario. (Castillo-Cadena, 2011)

Una persona beneficiaria de la prestación económica de invalidez debe cumplir con dos requisitos esenciales: la fecha de estructuración de la invalidez y la declaratoria de la invalidez. No obstante, Castillo Cadena (2011) refuta esta aseveración, pues sugiere que el único requerimiento necesario para que cause la pensión de invalidez debería ser la declaratoria de esta, toda vez que mientras el afiliado se encuentre incapacitado se le hace el pago de las incapacidades; sin embargo, si el procedimiento para adquirir el derecho se realizara de esta manera, la pensión solo se causaría desde el momento de la declaratoria, lo que dejaría sin retroactivo a los beneficiarios, hecho que no sucede actualmente porque la pensión se paga a partir de la fecha de la estructuración de la invalidez

2. PROCESO DE CALIFICACIÓN DE PÉRDIDA DE LA CAPACIDAD LABORAL (P.C.L.)

Autor: Naranjo-Valencia, Clara Matilde.

Año: 2015

Naranjo Valencia (2015) explica en su escrito académico los procedimientos requeridos para que un afiliado al sistema de seguridad social integral adquiera la prestación económica de invalidez. Se realizó un estudio de norma en el que a partir de diversas consideraciones surgieron argumentos relacionados con el desgastante proceso realizado por el afiliado si su interés es acceder a la pensión de invalidez.

El Proceso de pérdida de capacidad laboral de un afiliado al sistema general de seguridad social SGSS conlleva una serie de etapas que si fueran asumidas de manera adecuada por los agentes que hacen parte del mismo, el proceso de calificación tendría mayor efectividad ya que los tiempos establecidos no se cumplen a cabalidad ocasionado diferentes traumatismos en el sistema tanto al mismo afiliado que se ve afectado en su ingreso mínimo vital, el empleador que debe continuar con una carga prestacional, a pesar que no lo hace en su totalidad como a los actores que hacen parte del mismo, la EPS por el pago de las prestaciones tanto asistenciales como económicas, a la AFP porque

permanentemente es condenada a través de las sentencias o las tutelas a los pagos de las incapacidades por desconocimiento de los jueces del Estado además porque el pago de la prima del seguro previsional incrementa por el aumento de los casos de cobro. (Naranjo-Valencia, 2015)

Si bien es cierto que las EPS y las AFP en el proceso de calificación de la pérdida de la capacidad laboral del afiliado al sistema deben asumir una gran responsabilidad, este es su deber legal y para este fin fueron creadas. Naranjo Valencia (2016) las hace ver como entidades afectadas por el proceso de calificación, pero se difiere de esta posición puesto que el afiliado es el afectado principal y si dichos entes cumplieran con sus obligaciones y realizaran sus deberes de la manera que está estipulado en la norma, le facilitarían en gran medida este proceso al afiliado que busca ser calificado.

3. ESTADO ACTUAL DE LA JURISPRUDENCIA EN MATERIA DE ACUMULACIÓN DE PORCENTAJES DE PÉRDIDA DE CAPACIDAD LABORAL DE DISTINTOS ORIGENES EN EL ASEGURAMIENTO DEL RIESGO DE INVALIDEZ *

Autores: Gómez-González, Carolina. García-Franco, Néstor Alejandro.

Año: 2016

La sentencia C-425 de 2005 de la Corte Constitucional estipuló que en el caso de que los afiliados al sistema sean declarados inválidos por la sumatoria de los porcentajes de la pérdida de la capacidad laboral tanto de origen común como de origen laboral, se le otorgará la responsabilidad de pagar la pensión a una sola entidad aseguradora, ya sea una administradora de fondo de pensiones o una administradora de riesgos laborales.

Después de realizar un análisis normativo y jurisprudencial, los autores resaltan que no hay una claridad a la hora de determinar qué entidad aseguradora es la que debe asumir el pago de la prestación económica de invalidez cuando se presenta la situación ya mencionada.

En la práctica es indudable la posibilidad de que en una misma persona confluyan pérdidas de capacidad laboral de diversos orígenes, que sumados la hacen materialmente inválida, haciendo posible que si esta persona está

afiliada al Sistema General de Seguridad Social tenga derecho a acceder a una pensión de invalidez por presentar patologías o contingencias de diferentes orígenes, pero es también innegable que deberá establecerse de manera clara y precisa a qué subsistema le corresponde asumir la parte de esa invalidez que es originada por el riesgo amparado, sin que quede sometido casi al azar (criterio cronológico), desequilibrándolo y generando inequidad en la asunción de los riesgos. (Gómez-González & García-Franco, 2016)

Cuando una persona presenta patologías de diferente origen, ya sea común o laboral, y éstas disminuyen su capacidad laboral, a la hora de ser calificada se tiene en cuenta la última patología, es decir aquella que generó que la persona superara el 50% de la pérdida de la capacidad laboral. Gómez González y García Franco (2016) tienen razón al hacer referencia que se debe especificar claramente a qué entidad le corresponde cubrir dicha contingencia, con el fin de que sea un criterio más definido a la hora de determinar quién debe asumir el pago de la prestación económica de invalidez cuando confluyen dos pérdidas de la capacidad laboral.

4. PENSIÓN DE INVALIDEZ Y SUS VICISITUDES

Autor: Hernández, Fabián.

Año: 2012

Hernández (2012) hace un recuento sobre cuál ha sido la evolución normativa y jurisprudencial en lo concerniente a los requisitos legales para obtener una pensión de invalidez en Colombia.

A través del análisis de leyes y sentencias llegó a la conclusión que la legislación ha presentado demasiadas variaciones, lo que no ha permitido tener una certeza y una claridad sobre los requisitos para acceder a esta prestación económica.

Estos vaivenes no dan ninguna seguridad jurídica y lo peor es que el tema no queda ahí. La Ley 860 del 2003 (dic. 26) regula nuevamente el requisito, pero sin ningún análisis ni fundamento explícito. Para toda invalidez exige 50 semanas en los últimos tres años (en lo reciente) y fidelidad del 20% (en lo

antiguo), pero la pobreza de la exposición de motivos permitió que la Corte Constitucional, primero, desestimara todo el artículo 1° de esa ley, por excepción de inconstitucionalidad en la Sentencia T-221 del 2006 y posteriormente, declarara la inexequibilidad de la fidelidad en la C-428 del 2009, eliminando el requisito de cotizar “en lo antiguo” porque le pareció regresivo, al punto que un inválido hoy, cuando le informan su fecha de estructuración debe echar el tarot para saber cuál será la norma que le aplicarán, y así no puede funcionar un sistema de seguridad social. (Hernández, 2012)

Anteriormente el sistema exigía una fidelidad en el régimen pensional que entorpecía el posible acceso a una pensión de invalidez, desconociendo la protección especial que debe tener una persona en este estado, haciéndole exigencias que en ciertos casos los afiliados no podían cumplir, la Corte decide eliminar este requisito con el fin de facilitar el acceso a esta prestación económica, Hernández (2012) hace alusión a que existía una inseguridad jurídica en el momento en que la Corte se pronunció, toda vez que los afiliados no sabían qué norma los iba a amparar. Actualmente esto ya no sucede, pues el principio de fidelidad ya no existe para el sistema general de pensiones.

5. SENTENCIA T-093 DE 2016 DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Dos ciudadanos interpusieron acción de tutela en contra de los dictámenes de calificación de la pérdida de la capacidad laboral emitidos por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez por considerar vulnerados sus derechos fundamentales, argumentando que dicha entidad no determinó de manera correcta el origen de la invalidez ni el porcentaje de la pérdida de la capacidad laboral.

La Corte consideró que al ser sujetos de especial protección constitucional por encontrarse en un estado de vulnerabilidad en razón de su discapacidad se debía procurar por su derecho a la igualdad y a la protección integral. Así mismo hizo alusión a la importancia del debido proceso en la calificación de la pérdida de la capacidad laboral, pues es necesario que los dictámenes estén debidamente motivados y se garantice el derecho de contradicción de los interesados.

La Corte en esta providencia decide tutelar el derecho al debido proceso de uno de los accionantes y ordena revocar la sentencia del Tribunal, toda vez que se logró determinar que la Junta Nacional de Calificación de Invalidez no garantizó el debido proceso del accionante.

6.2. Esta Corporación al desarrollar las normas mencionadas anteriormente ha establecido cuatro reglas, las cuales deben ser observadas por las Juntas de Calificación al momento de expedir los dictámenes de pérdida de la capacidad laboral.

6.3. La primera regla establece que el trámite de calificación sólo puede adelantarse una vez se haya terminado la rehabilitación integral y el tratamiento o se compruebe la imposibilidad de realizarlo. Para esto, es indispensable allegar el certificado correspondiente de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 23 y 25-3 del Decreto 2463 de 2001. (Corte Constitucional)

Los fondos de pensiones, las ARL y las Juntas de Calificación de Invalidez están en la obligación de hacer una valoración integral de la persona, con el fin de determinar cada una de las patologías que padece y el origen de estas; la Sentencia T-093/16 habla de que sólo es posible iniciar el trámite de calificación cuando ya se haya realizado la rehabilitación integral, hecho que favorece al afiliado, puesto que garantiza que en el momento de ser calificado se van a tener en cuenta cada una de sus enfermedades, ya sean de origen laboral o común, y que no se expedirán dictámenes hasta tanto no se tenga certeza de si es posible la rehabilitación o no.

6. SENTENCIA T-128 DE 2015 DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

La Corte eligió 19 casos de acciones de tutela que decidió acumularlos y fallarlos en una misma sentencia toda vez que coincidían en sus hechos, fundamentos y pretensiones, en los cuales los accionantes solicitan se tutele los derechos fundamentales a la seguridad social, igualdad y el mínimo vital.

La Corte consideró que se es necesaria la aplicación de la condición más beneficiosa y el principio de favorabilidad a estos accionantes, puesto que son personas que se encuentran en situación de discapacidad y se les debe brindar especial protección, afirmó que es imprescindible evitar cualquier tipo de discriminación que no les permita disfrutar de sus derechos y libertades.

En esta providencia la Corte decide revocar la mayoría de expedientes estudiados, aunque en algunos decide confirmar parcialmente; tutelando los derechos fundamentales de la seguridad social, el mínimo vital, la igualdad y la vida digna de los accionantes.

Las personas con discapacidad tienen derecho a no ser discriminadas y a que se adopten medidas tendientes a lograr que su derecho a la igualdad sea efectivo garantizándoles su participación e integración plenas en la sociedad. Este derecho está consagrado en la Constitución y en tratados internacionales, normas en las que se establecen obligaciones en cabeza del Estado, entre las que se encuentran la de *“tomar todas las medidas pertinentes, incluidas medidas legislativas, para modificar o derogar leyes, reglamentos, costumbres y prácticas existentes que constituyan discriminación contra las personas con discapacidad”*, y la de abstenerse de realizar actos o prácticas que sean incompatibles con su protección especial. Para cumplir estas obligaciones, existe un deber de adoptar medidas como la implementación de *“ajustes razonables”*, entendido como las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas que se requieren en un caso particular, para garantizarle a las personas con discapacidad el goce y ejercicio en condiciones de igualdad de sus derechos humanos y libertades fundamentales, las cuales no deben imponer una carga desproporcionada o indebida. (Corte Constitucional M. P.)

La Corte señala la importancia de adecuar todo lo pertinente para lograr que la discriminación a las personas que se encuentran en condición de discapacidad no se presente más en Colombia, siendo para ello imperioso iniciar desde el ordenamiento jurídico las acciones necesarias a fin que éste sea el garante de que las personas que se encuentran en situación de

debilidad manifiesta se sientan en un plano de igualdad frente a todos los habitantes del territorio colombiano. Le asiste la razón a la Corte al querer facilitarles la cotidianeidad a estos individuos que ya por bastante tiempo se le había dejado a un lado, siendo la hora de garantizar su inclusión en la sociedad y el goce de sus derechos.

CONCLUSIÓN:

A partir de los antecedentes anteriormente estudiados y analizados, se pudo observar que en Colombia hay diversos conceptos e interpretaciones frente a la normatividad aplicable a lo concerniente a la adquisición de la prestación económica de invalidez. Si bien en cierto que actualmente hay una claridad frente a cómo se determina el grado de invalidez, en relación a los requisitos para acceder a la prestación y a partir de cuándo se debe hacer el pago de la pensión, existen contradicciones pues las personas discrepan con la manera en que se estipuló el proceso de calificación de la pérdida de la capacidad laboral para la obtención de la pensión de invalidez.

Al existir diversas interpretaciones se evidencia la necesidad que jurisprudencialmente se desarrolle todo lo relacionado con la adquisición de la prestación económica de invalidez, para que así no haya vacíos para las entidades de seguridad social ni para los afiliados que posiblemente puedan ser beneficiarios de esta prestación.

A pesar de existir antecedentes normativos, doctrinales y jurisprudenciales que delimitan la esfera del concepto de pensión de invalidez de manera muy general, a la fecha no se encuentran análisis o estudios que desarrollen de manera clara el concepto de recalificación de la población afiliada que obtiene una pérdida de capacidad laboral igual o superior al 50%, situación que requiere de un mayor abordaje, puesto que este es un punto de vital importancia para la vida financiera y de auto sostenibilidad de la Administradora Colombiana de Pensiones, puesto que es un factor de inseguridad jurídica para todo el sistema general de pensiones el no contar con datos exactos de la población que luego de los tres años de concesión de la prestación económica de invalidez aun requieren de la misma, siendo ello nocivo en mayor medida para Colpensiones (por el carácter de fondo público) y para los beneficiarios con la pensión de invalidez que no han sido recalificados.

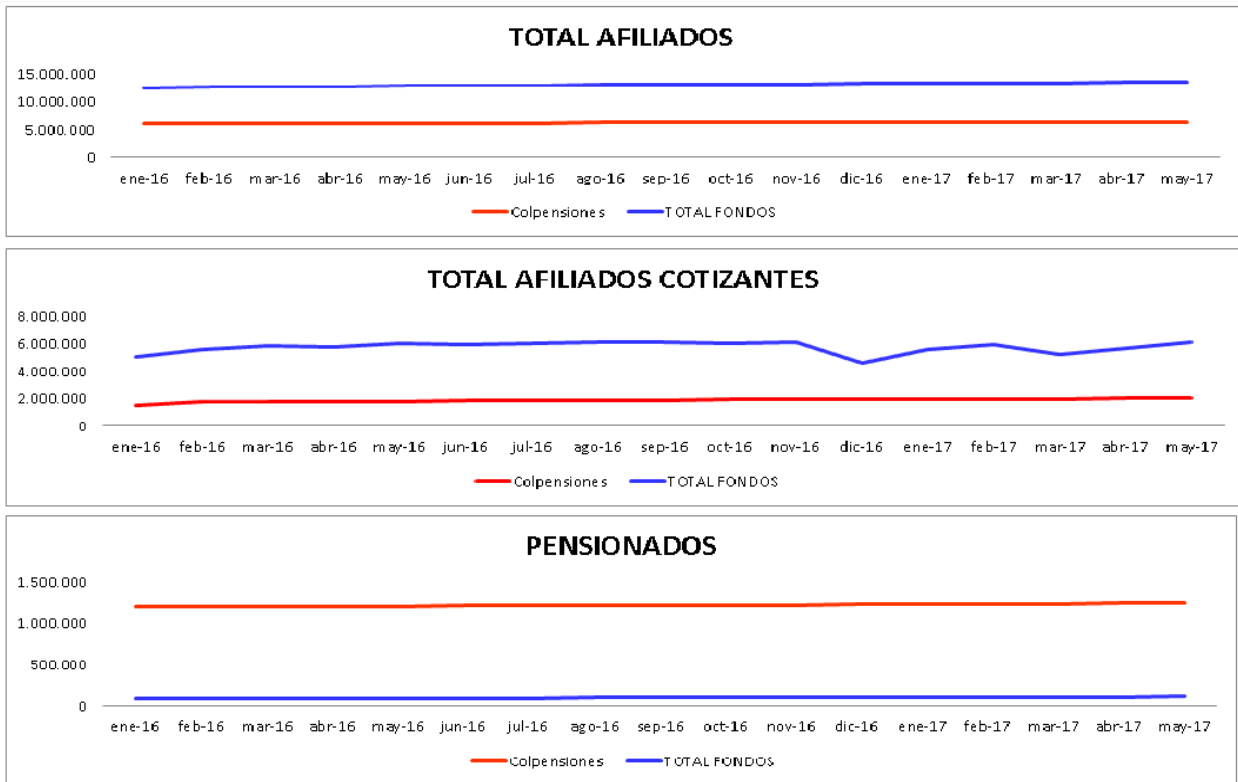
RESULTADOS

A partir del desarrollo metodológico en el que se plantearon los métodos de análisis para determinar el alcance del artículo 44 de la ley 100 de 1993, se relacionaron los diferentes datos recolectados a través de seis entrevistas aplicadas a afiliados de la Administradora Colombiana de Pensiones que habían adquirido el beneficio de la prestación económica de invalidez en los tres años anteriores o más al presente estudio con la información suministrada por Colpensiones sobre los registros de afiliación del año 2016.

1. Reconocimiento de las prestaciones económicas de invalidez frente al total de afiliados al sistema general de pensiones.

La información recolectada para la presente investigación en una etapa inicial se obtuvo a través de un informe presentado en 2017 por la Administradora Colombiana de Pensiones-sede Manizales en lo concerniente a aspectos generales de índole financiero, específicamente para la región del Eje Cafetero. Sin embargo, la información que sirve de fuente para la elaboración del presente ensayo científico reúne datos del orden nacional por lo que resultan coherente la aplicación de este instrumento en clave de los objetivos específicos planteados.

Comportamiento sectorial del sistema general de pensiones



Fuente: CUADRO DE MANDO INTEGRAL REGIONAL EJE CAFETERO Colpensiones Manizales

De acuerdo a los datos obtenidos, se pudieron establecer vínculos relevantes en aspectos relacionados con el reconocimiento de las prestaciones económicas de invalidez frente a los afiliados al sistema general de pensiones, puesto que es menester proyectar los panoramas que Colpensiones podría presentar como entidad pública si se genera un desequilibrio entre el número de afiliados cotizantes y el número de pensionados.

Como se puede visualizar en la gráfica, existe un número de afiliados a Colpensiones cercano a los cinco millones (5.000.000), de los cuales alrededor de dos millones (2.000.000) son afiliados cotizantes, un millón doscientos cincuenta mil (1.250.000) son pensionados y un millón setecientos cincuenta mil (1.750.000) hacen parte del grupo de afiliados inactivos, es decir, aquellos que dejaron de cotizar al fondo de pensiones en mención.

En el marco de lo anteriormente expuesto, se puede comprender que, a pesar de que el número de cotizantes es mayor al número de pensionados, la diferencia entre ellos es mínima teniendo en cuenta las posibilidades existentes de que el número de cotizantes inactivos aumente, lo

que disminuiría la entrada de capital al fondo común de Colpensiones y afectaría el equilibrio financiero de esta institución pública.

Asimismo, debe tenerse en cuenta que de acuerdo a un estudio de envejecimiento demográfico realizado por el Ministerio de Salud y Protección Social (2013), Colombia se encuentra en una etapa de transición que modificará la pirámide poblacional hasta invertirla:

Tal como se señaló en el anterior apartado, una característica del descenso de la fecundidad y de la reducción de la mortalidad en distintas etapas vitales, es que trae como consecuencia el proceso de envejecimiento de la población. La proporción de niños y jóvenes declina, modificando el equilibrio entre los diferentes grupos poblacionales. La pirámide de edades se transforma hasta invertirse: al inicio del proceso la proporción de población de menores de 15 años disminuye para incrementarse la proporción de personas en edad de trabajar (15-59 años), y con los cambios progresivos se incrementa la proporción de personas mayores de 60 y más años de edad. (Social, 2013)

Del mismo modo en el que la pirámide poblacional tiende a invertirse, sucederá con la estructura piramidal desde la que se establece Colpensiones como consecuencia de esta tendencia demográfica, toda vez que la base, en este caso los afiliados cotizantes con apoyo del Estado, son quienes soportan a los pensionados; sin embargo, desde el contexto señalado, existe probabilidad alta de que a futuro sea mayor el número de personas pensionadas que aquellas que cotizan, desencadenando con ello un desequilibrio financiero del Sistema.

Cabe anotar que el Sistema está creado con el objetivo de que sea autosostenible, es decir, que los afiliados cotizantes con sus aportes sostengan el Sistema sin intervención del Estado. No obstante, el hecho de que la Nación deba disponer del erario para que el régimen de prima media con prestación no colapse, crea una disyuntiva, pues este presupuesto público podría ser invertido en áreas más urgentes de la sociedad colombiana.

Los beneficiarios de la prestación económica de invalidez tienen una condición relevante en el marco de este contexto, porque al ser recalificados cada tres años de acuerdo a lo dispuesto

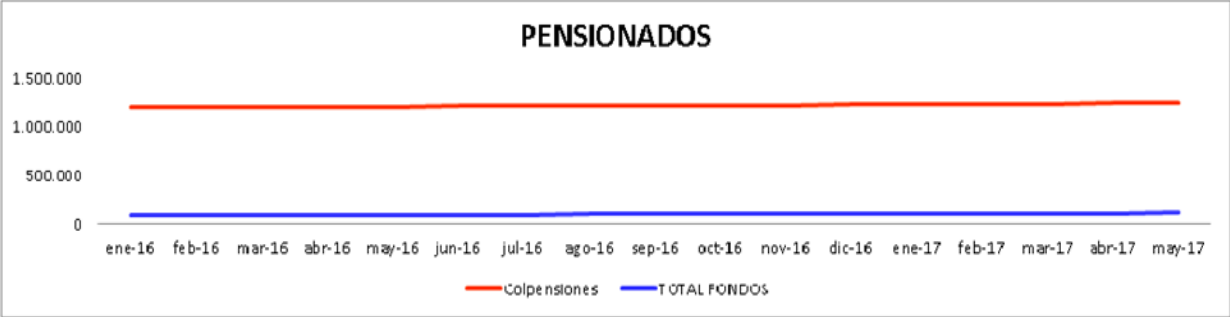
en el artículo 44 de la ley 100 de 1993, el Sistema podría evitar pérdidas innecesarias de capital a costa de beneficiarios que ya se rehabilitaron, lo que contribuiría de manera superlativa a su equilibrio financiero.

En conclusión la importancia del reconocimiento de las pensiones de invalidez frente al total de prestaciones económicas que otorga el fondo de pensiones Colpensiones es alta, en la medida que, no solo representa una contingencia de las muchas que se tienen previstas por el sistema de seguridad social, sino que además, tal y como se estableció en el marco teórico, los beneficiarios de la misma adquieren una protección especial por ser considerados sujetos en estado de vulnerabilidad manifiesta (artículo 13 CP), lo que no solo restringe el marco de acción estatal y de su misma estabilidad financiera, sino que además se convierte en un rubro de necesaria y preferente concesión por parte de las Administradoras de estos fondos.

2. Impacto de la recalificación en las pensiones de invalidez sobre el total de pensiones reconocidas en el año 2016 y 2017.

De acuerdo al artículo 44 de la ley 100 de 1993, debe realizarse la recalificación a aquellas personas beneficiarias de la prestación económica de invalidez cada tres años, situación que tendría que verificarse en los distintos registros y datos de la Administradora Colombiana de Pensiones. Sin embargo, en la recolección de información hecha con el fin de nutrir el análisis del alcance de la norma en mención, no se pudieron obtener registros al respecto, lo que sí se conoció fue el informe presentado en 2017 por parte de este fondo de pensiones.

Gráfica Pensionados Colpensiones 2016 - 2017



Fuente: CUADRO DE MANDO INTEGRAL REGIONAL EJE CAFETERO Colpensiones, Manizales

Pese a lo dispuesto en el artículo estudiado, la gráfica presentada por Colpensiones muestra que durante el año 2016 y parte del 2017 no hubo ninguna disminución en el número de pensionados, situación que permite suponer dos hipótesis: 1. No se realizó ninguna recalificación a quienes fueron beneficiados con la pensión de invalidez en 2013 o años anteriores; 2. Ninguna de las personas recalificadas en Colombia se rehabilitó.

Después de establecer este contexto, es claro que de las dos hipótesis la primera es la más cercana a la realidad de la aplicación de la norma citada, hecho que se pudo verificar a través de seis entrevistas aplicadas a beneficiados de la pensión de invalidez en las que se obtuvieron los siguientes resultados:

MATRIZ DE ANÁLISIS ENTREVISTAS

Entrevistados	Pensionados por Invalidez	Fondo de Pensiones	Año reconocimiento de Pensión de Invalidez	Comunicación por parte de Colpensiones para preguntar sobre estado de salud	Comunicación por parte de Colpensiones para solicitar recalificación	Estado de salud actual
1	Sí	Colpensiones	2012	Nunca	No	Fibromialgía, condromalacia rotuliana, depresión, ansiedad y dolor incontrolable
2	Sí	Colpensiones	2005	No	No	Decaído y desmejorado de salud
3	Sí	Colpensiones	2013	No	Nunca	Me siento mal y con muchas dolencias
4	Sí	Colpensiones	2007	Nunca	Nunca	Mi estado de salud ha ido desmejorando
5	Sí	Colpensiones	2010	No	No	Cada día emperora
6	Sí	Colpensiones	2012	No	No	Diabetes y problemas de corazón

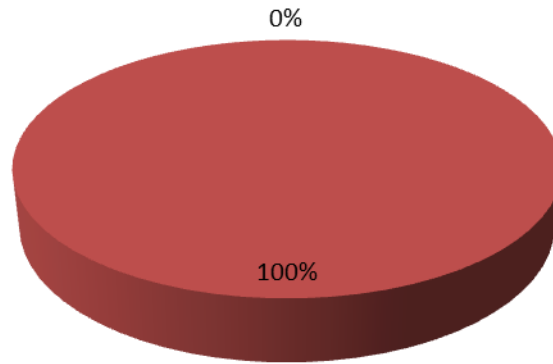
Fuente: Elaboración propia

En la construcción y elección de las personas a entrevistar se tuvo en cuenta como principal parámetro el año de adquisición de la pensión de invalidez, pues los entrevistados debían haber recibido este beneficio durante el 2013 o años anteriores para contrastar adecuadamente los resultados con la información facilitada por Colpensiones.

Además, el trabajo se realizó a partir de una observación no participante y quienes hicieron parte de la investigación no dieron sus datos para no afectar su condición de pensionados. Así mismo, el instrumento utilizado se elaboró a partir de dos preguntas bases de las cuales surgieron los siguientes resultados:

¿Alguna vez Colpensiones se ha comunicado con usted para preguntarle por su estado de salud actual?

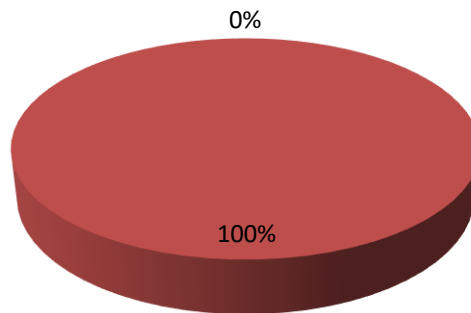
■ Sí ■ No



Fuente: Elaboración propia

¿Alguna vez Colpensiones se ha comunicado con usted para solicitarle una recalificación sobre la pérdida de su capacidad laboral?

■ Sí ■ No



Fuente: Elaboración propia

Como se puede analizar de manera explícita, Colpensiones no ha realizado ninguna de las dos tareas que desde la norma debería cumplir: 1. Comunicarse con el beneficiario de la pensión de invalidez para preguntar por el estado de salud actual, y 2. Comunicarse con el beneficiario de la pensión de invalidez para solicitar una recalificación sobre la pérdida de la capacidad laboral. Lo anterior, se puede contrastar con la Gráfica de Pensionados presentada con Colpensiones en la que se logra verificar que su línea de pensionados no ha variado en el curso de 2016 y los inicios de 2017.

Después de estudiar el panorama trazado desde la comparación de las informaciones recolectadas, es menester resaltar que el impacto de la recalificación en las pensiones de invalidez sobre el total de pensiones reconocidas en el año 2016 y 2017 es nulo, toda vez que de los datos suministrados por Colpensiones y el análisis hecho de las entrevistas realizadas a beneficiarios de la prestación económica de invalidez se observa un incumplimiento al artículo 44 de la ley 100 de 1993.

3. Del efecto financiero de la no recalificación a los pensionados por invalidez en el régimen de prima media con prestación definida.

El sistema general de pensiones se encuentra en una crisis financiera debido a que es un sistema piramidal, es decir, la base de la pirámide sostiene la cúspide, no obstante, actualmente la pirámide está en un período de transición que culminará en la inversión total debido a factores demográficos, a la no cotización por parte de la población laboralmente activa, el empleo informal, entre otros.

Diversos estudios han analizado la situación financiera del sistema general de pensiones, especialmente, en lo concerniente al régimen de prima media con prestación definida, concluyendo que el sistema ya no es autosostenible, puesto que en este fondo público el Estado tiene que contribuir en gran medida para que no colapse, hecho que no debería presentarse porque está establecido para que la Nación no deba intervenir con el erario.

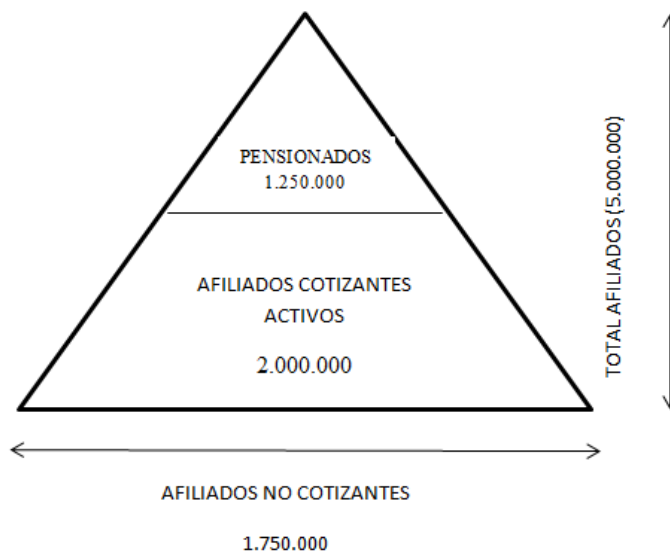
Al respecto algunos autores han enfatizado que:

Ahora bien, partiendo de la crisis de recursos y bajo el entendido de que un sistema de pensiones es financieramente viable cuando puede auto sostenerse, es decir, "... cuando los aportes de los contribuyentes más los que realiza el Estado permiten pagar las pensiones actuales y acumular reservas para el pago de las mesadas futuras y de las pensiones en causación...". (Castillo 2006), se deduce entonces que dicha condición no es propiamente la principal característica del régimen de prima media del sistema pensional colombiano, toda vez que la garantía de reconocimiento de las pensiones, depende en buena medida del presupuesto público, absorbiendo una cuantía importante del gasto público social, representando con ello una de las principales fuentes del desequilibrio fiscal y financiero de la nación, ligando así la existencia del régimen de prima media a la voluntad política de cada gobierno. (Duque Gomez & Duque Quintero, 2016)

De igual forma Camacho, Moreno & Rincón respecto a la problemática afirman que:

Por otro lado, en Colombia los altos índices de desempleo, informalidad e inactividad generan que los afiliados al Sistema General de Pensiones no abarquen al total de la población colombiana que se considera activa para trabajar, y por lo tanto, potencialmente afiliados, cotizantes y pensionados de los regímenes; el DANE por ejemplo, concluyó que para julio del 2011 tan solo el 27% de la población colombiana cotizaba a pensiones, grave situación que hace que los regímenes existentes, y sobre todo el Régimen de Prima Media, no se equilibre con el gasto pensional que tienen. Es de anotar, que la solución no puede ser la eliminación del Régimen de Prima Media porque no se puede solventar por sí mismo, sino las preguntas con las que se debe partir para buscar una solución son: por qué la población ocupada no cotiza al régimen, qué hacer frente al desempleo, la informalidad y la inactividad, qué beneficios pueden existir para las personas que deciden cotizar. (Camacho, Moreno, & Rincón, 2012)

En el caso de Colpensiones, la pirámide está establecida de la siguiente manera, teniendo en cuenta los datos obtenidos de la gráfica de Comportamiento sectorial del sistema general de pensiones



Fuente: Elaboración propia

De la manera en la que está establecida la estructura de Colpensiones, los dos millones de afiliados que son cotizantes activos deben soportar a los afiliados pensionados; sin embargo, la diferencia es escasa si se comprende que la población tiende a envejecer, de tal manera que en cualquier momento podrá ser mayor el número de pensionados que el de cotizantes activos, puesto que las nuevas generaciones de ciudadanos laboralmente activos, en muchas ocasiones, no cumplen con el pago de cotizaciones, situación evidenciable también en la cantidad de afiliados inactivos (1.750.000 para Colpensiones).

En suma, la no recalificación de los pensionados por invalidez afecta el estado financiero del sistema en la medida que, si se revisara la calificación de la pérdida de la capacidad laboral de todos los pensionados por invalidez de este fondo de pensiones y al menos uno de ellos se hubiera rehabilitado, se procedería a eximirlo de esta prestación económica, lo que contribuiría a que el sistema financiero tuviera menos egresos, con lo cual se beneficiaría en su autosostenibilidad.

CONCLUSIÓN

Posterior al análisis realizado, se puede concluir que el alcance del artículo 44 de la Ley 100 de 1993 es bajo, toda vez que se pudo demostrar a partir de los datos suministrados por Colpensiones y los recolectados en las entrevistas a los pensionados por invalidez, que no hay evidencia de recalificación por parte del fondo de pensiones.

De las entrevistas realizadas a seis personas que actualmente cuentan con esta prestación económica, se pudo constatar que posterior al reconocimiento de la pensión, el fondo de pensiones nunca se ha comunicado con ellos para hacerle un seguimiento a su estado de salud, y además no se les ha hecho la solicitud de recalificación de su pérdida de la capacidad laboral; a pesar de ser esta una muestra pequeña frente al total de pensiones reconocidas por Colpensiones, en estos casos en particular se demuestra el incumplimiento del artículo 44 de la Ley 100 de 1993, puesto que son personas que adquirieron el beneficio hace tres años o más y aún no han sido recalificados por parte del fondo de pensiones.

A partir de la gráfica de comportamiento sectorial del sistema general de pensiones para el año 2016 y parte del 2017, como se dijo anteriormente no hay movimiento en lo respectivo al total de pensionados, es decir, permite concluir que ningún pensionado por invalidez ha perdido el derecho por haberse rehabilitado, conclusión que refuerza la hipótesis de que Colpensiones no realiza una adecuada revisión de todas las pensiones por invalidez que ha otorgado, incumpliendo así la norma en mención.

Es a partir de lo analizado anteriormente que se evidencia la necesidad de que Colpensiones cumpla con la revisión de las pensiones de invalidez, pues como se dijo, el régimen de prima media con prestación definida debe ser autosostenible si se mantiene el sistema piramidal con el que fue creado el sistema general de pensiones en el país, pues de no ser así, este se va a seguir invirtiendo paulatinamente hasta colapsar. Si la revisión de dichas prestaciones económicas puede ser un respiro financieramente hablando para el sistema, por qué no hacerlo, a sabiendas que el artículo 44 de la Ley 100 de 1993 lo estipula muy claramente y le genera la obligación al fondo de pensiones de que realice dichas recalificaciones.

Si se estudia a profundidad la recalificación de las pensiones de invalidez, con registros más adecuados y precisos, como lo pueden ser la totalidad de personas beneficiarias con la

prestación económica de invalidez, el total de pensionados por invalidez recalificados y el total de pensiones dejadas de reconocer por la rehabilitación del pensionado, se puede llegar a conclusiones más importantes como lo es la suma de dinero que el sistema general de pensiones puede ahorrarse anualmente, y así no solo estudiar el alcance de la norma que estipula la recalificación de las pensiones de invalidez, sino también determinar la afectación financiera al régimen de prima media con prestación definida por la no recalificación de la pérdida de la capacidad laboral de las personas beneficiarias con la prestación económica de invalidez.

REFERENTES BIBLIOGRÁFICOS

- Art 41 Ley 100 . (1993). *Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones.*
- Art 44 Ley 100. (23 de Diciembre de 1993). *Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones.*
- Camacho, P., Moreno, J., & Rincón, M. (2012). *SOSTANIBILIDAD FINANCIERA DE LA PENSIÓN DE VEJEZ EN LOS RÉGIMENES PENSIONALES , EL CASO COLOMBIANO.*
- Castillo-Cadena, F. (2011). LA DECLARATORIA DE INVALIDEZ COMO REQUISITO DE ACCESO A LA PENSIÓN EN EL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES. *Vniversitias*, 77-116.
- Colombia, C. d. (23 de Diciembre de 1993). Art 41 Ley 100. *Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones.*
- Corte Constitucional, M. P. (s.f.). Sentencia T-093/16. *Dictámenes de las Juntas de Calificación de la Invalidez.*
- Corte Constitucional, M. P. (s.f.). Sentencia T-128 de 2015. *Pensión de Invalidez.*
- Duque Gomez, N., & Duque Quintero, S. (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.*
- Gómez-González, C., & García-Franco, N. A. (2016). 3. ESTADO ACTUAL DE LA JURISPRUDENCIA EN MATERIA DE ACUMULACIÓN DE PORCENTAJES DE PÉRDIDA DE CAPACIDAD LABORAL DE DISTINTOS ORIGENES EN EL ASEGURAMIENTO DEL RIESGO DE INVALIDEZ *. *Ibero-Latinoamericana de Seguros*, 233-268.
- Hernández, F. (2012). Pensión de invalidez y sus vicisitudes. *Revista Actualidad Lab0oral* N° 173, 30-31.
- Naranjo-Valencia, C. M. (2015). *PROCESO DE CALIFICACIÓN DE PÉRDIDA DE CAPACIDAD LABORAL P.C.L.*
- Social, M. d. (2013). *ENVEJECIMIENTO DEMOGRÁFICO. COLOMBIA 1951-2020. DINÁMICA DEMOGRÁFICA Y ESTRUCTURAS POBLACIONALES.* Bogotá.

ENTREVISTA

¿Es usted pensionado por la invalidez?

Si: ___ No: ___

¿Qué fondo de pensiones le otorgó la pensión por invalidez?

¿Cuándo adquirió la pensión por invalidez?

¿Alguna vez la Administradora Colombiana de Pensiones (Colpensiones) se ha comunicado con usted para preguntarle por su estado de salud actual?

¿Alguna vez el fondo de pensiones se ha comunicado con usted para solicitarle una recalificación de la pérdida de su capacidad laboral?

¿Cómo es su estado de salud en este momento?
