

**PENSIÓN DE INVALIDEZ Y SUS MARCADAS DIFERENCIAS DE ACUERDO
AL ORIGEN QUE OCASIONE LA PERDIDA DE LA CAPACIDAD LABORAL**

ORLIVIA LONDOÑO RIOS

ESPECIALIZACION DE SEGURIDAD SOCIAL

UNIVERSIDAD DE MANIIZALES

2019

PENSIÓN DE INVALIDEZ Y SUS MARCADAS DIFERENCIAS DE ACUERDO AL ORIGEN QUE OCASIONE LA PERDIDA DE LA CAPACIDAD LABORAL

Palabras clave

Invalidez, enfermedad profesional, discriminación, enfermedad común, vulnerabilidad. Afiliado, igualdad, seguridad social, diferencias, accidente de trabajo.

Pregunta problematizadora

¿Cuál es el alcance de afectación al derecho fundamental de igualdad, al establecerse requisitos y beneficios diferentes en la prestación económica de invalidez de origen laboral en contraposición con aquella que es de origen común?

Objetivo general

Analizar en qué consisten las diferencias al momento de brindar una prestación económica de invalidez de origen laboral con respecto a la prestación económica de invalidez de origen común.

Objetivos específicos

- Conceptualizar desde el punto de vista, legal, doctrinal y jurisprudencial el derecho fundamental de igualdad.
- Determinar la evolución legal respecto al sistema general de pensiones, de la prestación económica de pensión de invalidez de origen común y la pensión de origen laboral en Colombia.
- Establecer las diferencias en el reconocimiento y pago de las prestaciones económicas de invalidez del sistema de pensiones de origen común y riesgos laborales.

Justificación

El presente trabajo tiene como finalidad realizar un análisis en relación con el reconocimiento de las prestaciones económicas de la pensión de invalidez de origen laboral y origen común, con el fin de comprender el por qué se establecieron requisitos diferentes al momento de su reconocimiento; y conocer si esa diferencia de requisitos entre las dos formas de pensiones de invalidez presenta una afectación del derecho fundamental a la igualdad, cuyo fin persigue que todos sean tratados de forma igual y sin discriminaciones ante la ley. El Sistema de Seguridad Social en Colombia prevé dos contingencias respecto a la pensión de invalidez, el primero relacionado con una enfermedad de origen común y el segundo de laboral.

Es por ello que el Estado le otorga una pensión de invalidez de origen común a la persona que se encuentre afiliada o activa siempre y cuando haya cumplido con las cotizaciones de semanas fijadas en la ley y se encuentre activo en el sistema; y respecto a la pensión de invalidez de origen laboral, como su nombre lo indica es producida como consecuencia de la labor u ocupación, porque en todo trabajo existen factores de riesgo a los que se ven expuestos los trabajadores que ponen en peligro su salud o integridad física, que ocasionan una disminución de la capacidad laboral, repercutiendo en una enfermedad o accidente.

Obviamente sin importar el origen de la pensión de invalidez bien sea común o laboral, *“la pensión de invalidez se otorga a aquellas personas cuando por enfermedad común o profesional o a consecuencia de un accidente, han perdido la capacidad de locomoción o la plenitud de las funciones síquicas y físicas, sufriendo una disminución parcial o total en su capacidad laboral, impidiéndole llevar la vida cotidiana y social ordinaria. En relación con la pensión de invalidez, la Corte ha señalado que adquiere la connotación de derecho fundamental cuando se constituye en la única fuente de ingresos con que cuenta una persona y su núcleo familiar”*.¹

A pesar que los derechos pensionales, en algunas ocasiones tienen el rango de derechos fundamentales, como el caso de la pensión de invalidez, en muchas oportunidades los

¹ Sentencia T-469 de 2018

afiliados son sometidos a largos procesos para lograr su reconocimiento ante las aseguradoras, e inclusive a veces quedan en medio de las discusiones entre aseguradoras sobre el origen de las mismas, dilatando su reconocimiento a pesar que legalmente han obtenido un dictamen de pérdida de capacidad laboral igual o superior al cincuenta por ciento (50%), que los ubica en la categoría de invalidez.

Debido a lo anteriormente expuesto, se hace necesario tener claridad y conocimiento respecto a la pensión de invalidez, recurriendo a distintas fuentes legales de nuestro país, como la Ley 100 de 1993, Ley 776 de 2002 y la Ley 1562 de 2012, y a nivel jurisprudencial las Sentencias de la Corte Constitucional, con el fin de conocer más a fondo los requisitos y beneficios al momento de la solicitud y reconocimiento de la pensión de invalidez de origen laboral y la pensión de invalidez de origen común, y al mismo tiempo advertir porqué razón o razones en los requisitos exigidos se presentan marcadas diferencias entre éstas, a pesar de presentarse una enfermedad de origen común o profesional o como consecuencia de un accidente, que ocasionó en el trabajador una limitación de orden físico y síquico, que produce una disminución de la capacidad laboral total o parcial, que le impide seguir trabajando y, por ende su único medio de sustento económico que le permite garantizar el mínimo vital y el de su familia es la prestación económica de invalidez.

Por otra parte, si bien es cierto que el objetivo del Sistema General de Pensiones tiene como fin garantizar a los afiliados la protección de las contingencias producidas por la invalidez, mediante el reconocimiento de prestaciones económicas determinadas en la ley y sobre todo la pensión de invalidez, muchas veces las exigencias legales imposibilitan a veces que una persona con una pérdida de la capacidad laboral de origen común que lo ubique como inválido no logre obtener la protección del sistema por no contar con las semanas exigidas.

Derecho a la igualdad visto desde tres ámbitos jurídicos

El principio de igualdad surgió con la Revolución Francesa de 1789, teniendo como fin combatir la tiranía y el absolutismo monárquico, que habían generado desigualdad social, política y económica; y posteriormente con la Declaración Universal de los Derechos Humanos adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1948, se instauró por primera vez como Derecho Humano Fundamental para ser protegido en todos los países, dando inicio a partir de allí a una lucha en contra de prejuicios, con el único propósito de obtener un trato igualitario ante la ley y el Estado para todas las personas, evitando con ello tratos discriminatorios, y aboliendo privilegios, con el fin de que esas personas que se encuentran en una situación diferente frente a otras, tengan la protección necesaria brindada a través del Estado, siempre en la búsqueda de oportunidades y derechos en igualdad de condiciones, evitando así la vulneración a la dignidad humana.

En consecuencia se puede observar como el derecho a la igualdad ha tenido una evolución a través de la historia, hasta llegar al concepto que le ha dado la Constitución Política de Colombia de 1991, definiendo el concepto del derecho a la igualdad en el Artículo 13 el cual establece que: *“Todas las personas nacen libre e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozaran de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica”*. (Constitución Política de Colombia artículo 13)

Así las cosas nuestra Constitución Política, hace mención a unas medidas discriminatorias positivas que surgen a favor de ciertas personas que se encuentran en condición diferente frente a otras, por lo cual el Estado debe brindar una serie de garantías a través de sus instituciones y leyes, mediante las cuales se puedan establecer prerrogativas para evitar la vulneración del mismo, para garantizar efectivamente esa igualdad formal ante la ley, logrando de este modo el alcance de una igualdad efectiva para todas las personas en aras de evitar privilegios injustificados, y brindando una especial protección previniendo así una

desigualdad socio-económica que repercuta en aquel sujeto que se encuentra en una situación de vulnerabilidad manifiesta.

Asimismo hay personas que al encontrarse en una situación de vulnerabilidad y, sin que esto implique que deba dárseles un trato en forma discriminada por esta razón, la misma situación en determinadas ocasiones lleva a que esto suceda, debido a los límites a los que se ven enfrentados al momento de reclamar y hacer valer sus derechos y oportunidades, aspecto que se hace evidente cuando se les restringen beneficios o aún peor al negarles un derecho de forma arbitraria e injustificada por su condición física o mental, negando con ello el principio de igualdad el cual debe interpretarse como un derecho que no permite que se incurra en excepciones y mucho menos privilegios al momento de conceder beneficios a individuos que se encuentran en condiciones similares, significando con ello que por el solo hecho de tener la calidad de seres humanos todos sin excepción alguna merecen un trato digno e igualitario por parte de autoridades y el Estado.

Desde el punto doctrinal se ha ido desarrollando en los diferentes ciclos que ha vivido la sociedad, no siendo su concepto o significado el mismo para las diferentes culturas y Estados, debido a que en sus inicios fue relacionado con el concepto de justicia, hasta tomar su desarrollo actual de ser reconocido como un derecho fundamental, consagrado en tratados internacionales y desarrollado por las leyes y las Constituciones de los países.

La Concepción más filosófica respecto a la igualdad, la encontramos en Aristóteles (384 ac-322 ac) definiéndola *“La igualdad es la identidad de atribuciones entre seres semejantes, y el Estado no podría vivir de un modo contrario a las leyes de la equidad”*.

(Aristóteles Política · libro cuarto, capítulo XIII).

Es decir su concepto se fundamenta en que cada quien tenga lo que se merece y corresponda, de acuerdo a su condición, lo cual significa que dicho concepto es clasista y excluyente, privilegia el status quo, ya que esa igualdad no existía para los esclavos, lo cual significa que el sentido de igualdad para Aristóteles era dado por la justicia: *“Parece que la justicia consiste en igualdad, y así es, pero no para todos, sino para los iguales; y la desigualdad parece ser justa, y lo es, en efecto pero no para todos, sino para los desiguales”*.

Lo anterior se contrapone a la tendencia actual que ostenta el derecho a la igualdad, que no es otro que la igualdad ante la ley: *“supone que la legislación ve a todos sus destinatarios por igual sin hacer ningún tipo de distinciones, e implica para sus aplicadores bien sea administradores o jueces, que no puedan atender a otro tertium comparationis que el que la propia ley ofrece. Por estas razones para la ideología liberal ilustrada la igualdad no supone indiferenciación absoluta de trato jurídico si no que implica la abolición del privilegio, y con ello, el establecimiento de una igual eficacia de la ley para todos.* (Soberantes,2015, p.497)

Soberantes indica como los administradores de justicia, al aplicar la ley a un determinado caso no deben realizar ningún tipo de diferenciación o discriminación, otorgando beneficios o restringiéndolos que conlleven a un trato injustificado en perjuicio o beneficio de una persona, porque se debe encontrar el equilibrio entre justicia e igualdad con el único fin de actuar conforme a derecho, y en este sentido Eduardo Cifuentes Muñoz en su artículo titulado La Igualdad En la Jurisprudencia de la Corte Constitucional indica:

“En síntesis el derecho a la igualdad, implica: (1) el deber de los órganos y autoridades al momento de aplicar el derecho de cumplir su tarea rectamente, sin incurrir en favoritismos o exclusiones arbitrarias; (2) el derecho de toda persona a exigir el fiel cumplimiento de los criterios de igualdad establecidos en las leyes. Si la Constitución, como se verá impone la “igualdad en la ley” es claro que la inobservancia de la ley altera la igualdad y compromete tanto el principio de legalidad como de igualdad. (Cifuentes, s.f, p.57 y 58)

Jurisprudencialmente la Corte Constitucional ha interpretado y dado el alcance al derecho a la igualdad de una manera amplia y garantista, interpretando la ley, condicionado su aplicación o exigiendo que el órgano legislativo del Congreso de la República dentro de su autonomía expida leyes de acuerdo a ciertas recomendaciones o parámetros.

En la Sentencia C-015 de 2015 la Corte Constitucional, reiteró la definición del derecho a la igualdad, a través de los tres roles que cumple en el ordenamiento constitucional: valor, principio y derecho: *“En tanto valor, la igualdad es una norma que establece fines, dirigidos a todas las autoridades creadoras del derecho y en especial al Legislador; en tanto principio,*

la igualdad es una norma que establece un deber ser específico y, por tanto, se trata de una norma de mayor eficacia que debe ser aplicada de manera directa e inmediata por el Legislador o por el juez; en tanto derecho, la igualdad es un derecho subjetivo que “se concreta en deberes de abstención como la prohibición de la discriminación y en obligaciones de acción como la consagración de tratos favorables para los grupos que se encuentran en debilidad manifiesta. La correcta aplicación del derecho a la igualdad no sólo supone la igualdad de trato respecto de los privilegios, oportunidades y cargas entre los iguales, sino también el tratamiento desigual entre supuestos disímiles”. (Sentencia C- 015-2014 pag 12)

De igual manera reiteró el concepto de test de igualdad o juicio integrado de igualdad, el cual es un método por medio del cual se examinan los tratamientos distintos que se fijan en la ley a través de la potestad de configuración del legislador, para determinar cuándo un tratamiento diferente vulnera el principio de igualdad, el cual comprende tres etapas:

“El juicio integrado de igualdad tiene tres etapas de análisis: (i) establecer el criterio de comparación: patrón de igualdad o tertium comparationis, valga decir, precisar si los supuestos de hecho son susceptibles de compararse y si se compara sujetos de la misma naturaleza; (ii) definir si en el plano fáctico y en el plano jurídico existe un trato desigual entre iguales o igual entre desiguales; y (iii) averiguar si la diferencia de trato está constitucionalmente justificada, es decir, si las situaciones objeto de la comparación ameritan un trato diferente desde la Constitución.

El test de igualdad, que se aplica en el juicio integrado de igualdad, en su metodología busca analizar tres objetos: (i) el fin buscado por la medida, (ii) el medio empleado y (iii) la relación entre el medio y el fin. Según su grado de intensidad, este test puede tener tres grados: estricto, intermedio y leve. Para determinar cuál es el grado de intensidad adecuado a un caso sub judice, este tribunal ha fijado una regla y varios criterios, como se da cuenta enseguida. La regla es la de que al ejercer el control de constitucionalidad se debe aplicar un test leve, que es el ordinario. Este test se limita a establecer la legitimidad del fin y del medio, debiendo ser este último adecuado para lograr el primero, valga decir, a verificar si

dichos fin y medio no están constitucionalmente prohibidos y si el segundo es idóneo o adecuado para conseguir el primero. Esta regla se formula a partir de dos importantes consideraciones: el principio democrático, en el que se funda el ejercicio de las competencias del legislador, y la “presunción de constitucionalidad que existe sobre las decisiones legislativas”. El test leve busca evitar decisiones arbitrarias y caprichosas del legislador, es decir, decisiones que no tengan un mínimo de racionalidad. El test leve ha sido aplicado por este tribunal en casos en que se estudian materias económicas, tributarias o de política internacional, o en aquellos en que está de por medio una competencia específica definida por la Constitución en cabeza de un órgano constitucional, o en los cuales se trata de analizar una normatividad anterior a la vigencia de la Carta de 1991 derogada pero que surte efectos en el presente, o cuando, a partir del contexto normativo del precepto demandado, no se aprecie prima facie una amenaza para el derecho en cuestión. Para aplicar un test estricto, que es la primera y más significativa excepción a la regla, este tribunal ha considerado que es menester que esté de por medio una clasificación sospechosa, como las previstas de manera no taxativa a modo de prohibiciones de discriminación en el artículo 13 de la Constitución; o que la medida recaiga en personas que estén en condiciones de debilidad manifiesta, o que pertenezcan a grupos marginados o discriminados o a sectores sin acceso efectivo a la toma de decisiones o a minorías insulares y discretas; o que la diferenciación afecte de manera grave, prima facie, el goce de un derecho constitucional fundamental; o que se constituya un privilegio. El test estricto es el más exigente, pues busca establecer que si el fin es legítimo, importante e imperioso y si el medio es legítimo, adecuado y necesario, es decir, si no puede ser remplazado por otro menos lesivo. Este test incluye un cuarto objeto de análisis: si los beneficios de adoptar la medida exceden claramente las restricciones impuestas sobre otros principios y valores constitucionales.

Entre los extremos del test leve y del test estricto está el test intermedio, que se aplica por este tribunal cuando se puede afectar el goce de un derecho no fundamental o cuando hay un indicio de arbitrariedad que puede afectar la libre competencia. Este test busca establecer que el fin sea legítimo e importante, sea porque promueve intereses públicos valorados por la Constitución o por la magnitud del problema que el legislador busca resolver, y que el medio sea adecuado y efectivamente conducente para alcanzar dicho fin”

(Sentencia C- 015- 2014)

La Corte Constitucional mediante la Sentencia C- 220 de 2017 realizó una diferenciación de la igualdad formal y material, indicando que *“la igualdad consagrado en la Constitución Política presenta una estructura compleja que comprende diversas facetas. La primera de ellas (inciso 1º, art. 13 C.N.) se manifiesta a través de la denominada “igualdad formal” según la cual todos los ciudadanos merecen el mismo tratamiento ante la ley y por tanto prohíbe cualquier tipo de discriminación o exclusión arbitraria en las decisiones públicas.*

Una segunda faceta, que reconoce las condiciones diferenciales de existencia entre distintos grupos sociales, se manifiesta a través de la denominada “igualdad material”. ”. Como lo prescriben los incisos segundo y tercero del artículo 13 superior. el Estado colombiano debe adoptar medidas promocionales y dar un trato especial –de carácter favorable–, a las personas y grupos vulnerables o a los sujetos en condición de debilidad manifiesta. Esta visión social del Estado, refleja una organización política comprometida con la satisfacción de ciertas condiciones y derechos materiales, que reconoce las desigualdades que se presentan en la realidad, y frente a las cuales es necesario adoptar medidas especiales para su superación con el fin de garantizar un punto de partida equitativo entre los ciudadanos.

Desde sus primeros pronunciamientos, la Corte ha precisado que el derecho y principio a la igualdad, es un concepto “relacional” porque siempre se analiza frente a dos situaciones o personas que pueden ser comparadas a partir de un criterio determinado y jurídicamente relevante”. (Sentencia C-220/2017 pag 22 y 23).

Para la Corte Constitucional el principio de igualdad material, es un derecho objetivo el cual se puede identificar como esa identidad de los iguales y la diferencia de los desiguales, cuyo fin no es otro distinto al de buscar un trato diferente si es convenientemente justo, lo cual se logra bajo la observación del caso, para de este modo adoptar medidas adecuadas con el objetivo de evitar que personas o grupos que se encuentren en una situación de debilidad manifiesta, bien sea por su condición tanto económica como física y/o mental sean tratados de una forma discriminatoria, colocándolos en una condición diferente frente a otros,

y así de este modo otorgar un trato especial que contribuya en la búsqueda de una igualdad eficiente.

Con la igualdad formal se busca una visión que apunta hacia la importancia que tiene restringir la discriminación o privilegios, en aquellos casos o personas que están siendo víctimas o siendo favorecidas al momento de reclamar sus derechos, lo cual comporta que en una determinada situación las autoridades y el Estado, no deben permitir clase alguna de preferencia o favoritismos, y antes por el contrario propender para que se brinden las mismas garantías que eviten comportamientos arbitrarios, y sólo es permitido un trato diferencial cuando la ley lo autoriza a favor de ciertos tipos de personas.

Finalmente, en relación con la igualdad material, es claro que, aunque en teoría todos somos iguales, ello no acontece en la realidad, porque existen personas, grupos vulnerables o sujetos de debilidad manifiesta, frente al cual el Estado debe adoptar medidas y darles un trato especial, para satisfacer sus necesidades, reconociendo esa condición de desigualdad que debe ser superada a través de las medidas que adopte el Estado, precisamente para alcanzar el derecho a la igualdad.

Evolución del sistema de seguridad social mediante la expedición de leyes y decretos

Los historiadores dividen los períodos relevantes de la seguridad social en Colombia: 1) organización del sistema (1945 a 1967), 2) expansión (1967 a 1977), 3) cambios y crisis (1977 a 1990), y 4) reformas estructurales (a partir de 1990 a la fecha).

En el año 1929 fue expedida la Ley 44 por medio de la cual se autorizó la creación de la Caja de Seguros del Trabajo, que pretendía cubrir los riesgos de invalidez, enfermedad y muerte, y posteriormente con la Ley 6 de 1945 se creó la Caja Social de los Empleados y Obreros Nacionales –Cajanal-, con el fin de organizar las pensiones y servicios de salud de los servidores públicos, y cuyo costo de afiliación y cotización era asumido en su totalidad por las entidades públicas.

En el año de 1946 con la Ley 90 de 1946 nació el INSTITUTO COLOMBIANO DE LOS SEGUROS SOCIALES (ICSS) como administrador de la seguridad social del sector privado, con personería jurídica y patrimonio propio, entidad que buscaba que el costo de los servicios fuera asumido por participación del Estado, el empleador y el trabajador, con el fin de cubrir tres aspectos: salud (enfermedad general y maternidad), contingencias que surgieran con ocasión del trabajo por medio de un seguro de riesgos profesionales (enfermedad profesional) y, atender las necesidades económicas prestacionales (pensión de invalidez, vejez y muerte), como lo determinó en su artículo 1.

Sin embargo, solo fue a partir del año de 1965 que empezó a operar en Colombia el sistema de riesgos profesionales adoptado por el ICSS, estructurándose de esta forma a partir del año 1967 el primer sistema de seguridad social para el sector privado en el país.

Debido a que el Estado incumplió su compromiso de contribuir económicamente con el sistema administrado por el ICSS, dicha entidad entró en quiebra en el año 1977, razón por la cual se expidió el Decreto 1650 de 1977 como una medida de salvación, cuyo fin era el de hacer un cambio jurídico al ICSS transformándolo en un establecimiento público adscrito al Ministerio del Trabajo con el nombre de Instituto de Seguros Sociales –ISS-, y por tanto a partir de la fecha ya no habría participación del Estado en las cotizaciones, y solamente serían asumidas por el empleador y trabajador. (Decreto 1650 de 1977)

En el año 1992 mediante la expedición del Decreto 2148 el Instituto de Seguros Sociales se convirtió en una Empresa Industrial y Comercial del Estado, pero debido a la corrupción y a la falta de interés del Estado, pese a todos los esfuerzos por salvar la entidad, en el año 2012 el Decreto 2013 ordenó la supresión y posterior liquidación.

Cabe mencionar que en el año 2007 con la promulgación de la Ley 1151, fue creada la Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones-, con el propósito de administrar el Régimen de Prima Media con Prestación Definida (RPMPD), entrando a funcionar en el año 2012. con el objetivo de reemplazar al ISS cuyos afiliados fueron trasladados de manera automática.

En el año de 1993 fue expedida la Ley 100 de 1993 la cual marco un hito, al reglamentar el Sistema General de Seguridad Social Integral en temas de salud, pensiones y riesgos profesionales, permitiendo que fondos privados entraran a administrar las pensiones de los trabajadores colombianos, a través del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad – RAIS-

Respecto a la pensión de invalidez por riesgo común, el Artículo 38 de la Ley 100 de 1993, definió 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*” y en su Artículo 39 determinó los requisitos para acceder a la misma, mientras que el Artículo 40 estableció los montos de la prestación, y finalmente el Artículo 41 fijó entre otros asuntos que el estado de invalidez sería determinado conforme a las disposiciones de esa norma y el Manual Único para la Calificación de Invalidez vigente a la fecha de calificación, así como las entidades encargadas en primera oportunidad de determinar la pérdida de la capacidad laboral, el grado de invalidez y el origen.

Con la expedición del Decreto Ley 1295 de 1994, se reglamentó por primera vez en el país, el Sistema General de Pensiones en materia de riesgos profesionales, como parte integrante del Sistema de Seguridad Social Integral, definiéndolo en el Artículo 1 como el “*conjunto de entidades públicas y privadas, normas y procedimientos, destinados a prevenir, proteger y atender a los trabajadores de los efectos de las enfermedades y los accidentes que puedan ocurrirles con ocasión o como consecuencias del trabajo que desarrollan*”. (Decreto 1295 de 1994, artículo 1)

La norma permitió dar protección a los trabajadores que por razón de sus actividades laborales se vieran expuestos a adquirir una enfermedad o a sufrir un accidente de trabajo, y que como consecuencia de ello presentaran una patología, o una pérdida en su capacidad funcional, que les impidiera continuar desarrollando sus actividades, bien sea de forma parcial o definitiva.

La norma en comento estableció que en el país entraría en vigencia el Sistema de Riesgos Profesionales como tal, para el sector privado a partir de agosto del año 1994 y para el sector público del orden nacional a partir del año de 1996; y posteriormente, se expidió la Ley 776 de 2002 creando disposiciones sobre su organización, administración y prestaciones del Sistema General de Riesgos Profesionales; y por último la Ley 1562 de 2012 modificó el Sistema de Riesgos Laborales y dictó disposiciones en materia de Salud Ocupacional, introduciendo nuevos criterios, y reorientando el concepto de accidente de trabajo y enfermedad laboral en sus artículos 3 y 4 respectivamente.

Diferencias en el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez de origen común y riesgos laborales

Como bien es conocido la pensión de invalidez es una prestación económica que es reconocida a aquel trabajador que ha perdido el 50% o más de su capacidad laboral, por medio de la cual se cubre las contingencias que puedan surgir con ocasión de una enfermedad común o un accidente de trabajo, las cuales están reglamentadas respectivamente en la Ley 100 de 1993 y la Ley 772 de 2002.

Para el reconocimiento y monto de la pensión de invalidez de origen común, los Artículos 38, 39 y 40 de la Ley 100 de 1993, establecen:

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

- 1. Invalidez causada por enfermedad: Que haya cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración*
- 2. Invalidez causada por accidente: Que haya cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores al hecho causante de la misma,*

PARÁGRAFO 1o. <Parágrafo CONDICIONALMENTE exigible> Los menores de veinte (20) años de edad sólo deberán acreditar que han cotizado veintiséis (26) semanas en el último año inmediatamente anterior al hecho causante de su invalidez o su declaratoria.

PARÁGRAFO 2o. Cuando el afiliado haya cotizado por lo menos el 75% de las semanas mínimas requeridas para acceder a la pensión de vejez, solo se requerirá que haya cotizado 25 semanas en los últimos tres (3) años”

“ARTÍCULO 40. MONTO DE LA PENSIÓN DE INVALIDEZ. El monto mensual de la pensión de invalidez será equivalente a:

a. El 45% del ingreso base de liquidación, más el 1.5% de dicho ingreso por cada cincuenta (50) semanas de cotización que el afiliado tuviese acreditadas con posterioridad a las primeras quinientas (500) semanas de cotización, cuando la disminución en su capacidad laboral sea igual o superior al 50% e inferior al 66%.

b. El 54% del ingreso base de liquidación, más el 2% de dicho ingreso por cada cincuenta (50) semanas de cotización que el afiliado tuviese acreditadas con posterioridad a las primeras ochocientas (800) semanas de cotización, cuando la disminución en su capacidad laboral es igual o superior al 66%.

La pensión por invalidez no podrá ser superior al 75% del ingreso base de liquidación.”
(Ley 100 de 1993)

Por su parte la Ley 772 de 2002, en sus Artículos 9 y 10 definen el estado de invalidez y el monto de la pensión de origen profesional así:

“ARTÍCULO 9o. ESTADO DE INVALIDEZ. Para los efectos del Sistema General de Riesgos Profesionales, se considera inválida la persona que, por causa de origen profesional, no provocada intencionalmente, hubiese perdido el cincuenta por ciento (50%) o más de su capacidad laboral de acuerdo con el Manual Único de Calificación de Invalidez vigente a la fecha de la calificación”.

Además de lo indicado por el artículo anterior el empleado para poder acceder al reconocimiento de la prestación económica por invalidez debe estar afiliado a una Administradora de Riesgos Laborales (ARL).

“ARTÍCULO 10. MONTO DE LA PENSIÓN DE INVALIDEZ. Todo afiliado al que se le defina una invalidez tendrá derecho, desde ese mismo día, a las siguientes prestaciones económicas, según sea el caso:

a) Cuando la invalidez es superior al cincuenta por ciento (50%) e inferior al sesenta y seis por ciento (66%), tendrá derecho a una pensión de invalidez equivalente al sesenta por ciento (60%) del ingreso base de liquidación;

b) Cuando la invalidez sea superior al sesenta y seis por ciento (66%), tendrá derecho a una pensión de invalidez equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del ingreso base de liquidación;

c) Cuando el pensionado por invalidez requiere el auxilio de otra u otras personas para realizar las funciones elementales de su vida, el monto de la pensión de que trata el literal anterior se incrementa en un quince por ciento (15%).” (ley 776 de 2002)

Al contrastar los dos sistemas, se observan notables diferencias en lo que respecta al reconocimiento y pago de las prestaciones económicas de pensión de invalidez, porque la pensión de invalidez de origen común exige que la causa sea originada por una enfermedad y/o accidente no relacionada con el ámbito laboral, debe haber cotizado un determinado número de semanas anteriores a la fecha de estructuración de la enfermedad; mientras que la invalidez de origen profesional exige como requisito que la invalidez sea el resultado de una enfermedad laboral, o accidente de trabajo, que haya sido adquirida como consecuencia de la labor desempeñada, contingencia que debe haber sobrevenido estando vigente un contrato laboral.

Siendo responsable de las prestaciones económicas la Administradora de Riesgos Laborales, el cual no exige un número mínimo de semanas cotizadas dado que el Sistema General de Riesgos Laborales inicia cobertura desde el día siguiente al de la afiliación, sin que esto signifique que no deban realizarse las respectivas cotizaciones.

Por otra parte, como sus nombres lo indican, cada una cubre riesgos diferentes, el primero cubre riesgos comunes y el segundo laborales.

En otro orden lo que se refiere al cálculo del monto de la pensión de invalidez, hay una notable diferencia entre el valor de la mesada pensional de invalidez reconocida por origen

común y la invalidez laboral, pues si bien no pueden ser inferior al salario mínimo legal mensual vigente, ya que la primera establece el porcentaje del monto de la pensión e incrementos de acuerdo al número de semanas cotizadas, estableciendo como límite que no podrá ser superior al 75% del ingreso base de liquidación; y en cambio en la pensión de invalidez laboral el monto de la misma no está supeditado al número de semanas cotizadas, aunque si establece esos beneficios de acuerdo al porcentaje de pérdida de capacidad laboral, valor mensual que no puede superar el 75% del ingreso base de liquidación, pero en el evento que el pensionado requiera el auxilio de otra u otras personas para realizar las funciones elementales de su vida, el monto de la pensión se incrementa en 15%, pudiendo así alcanzar como monto máximo el 90% del ingreso base de liquidación.

Conclusiones

- Se puede observar como a través del tiempo el sistema de seguridad social colombiano ha tenido una gran evolución en cuanto a las garantías que el Estado debe brindar a los trabajadores, para cubrir los riesgos de invalidez tanto de origen común como laboral, determinando que es considerado inválido la persona que sufra una pérdida de la capacidad laboral igual o superior al 50%.
- La determinación del origen, es la pieza clave para establecer que entidad asume la responsabilidad respecto al pago de las prestaciones asistenciales y económicas, porque en el caso que la causa de invalidez sea de origen común, la obligación es asumida por el Sistema General de Pensiones a través de la respectiva Administradora de Fondos de Pensiones, bien sea Régimen de Prima Media con Prestación Definida o el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad; o si por el contrario su origen es laboral corresponde a la Administradora de Riesgos Laborales asumirla.
- En cuanto a la vulneración del derecho a la igualdad, es claro que se presenta un desconocimiento o vulneración del mismo en las condiciones establecidas para el reconocimiento de la pensión de invalidez de origen común, porque la misma exige tener un número mínimo de semanas cotizadas con anterioridad a la fecha de estructuración de

invalidez, atendiendo a razones de orden económico o de sostenibilidad financiera del sistema, pero desconociendo abiertamente el objetivo que tiene el Sistema General de Pensiones de garantizar el amparo de las contingencias derivadas de la invalidez, ya que no existe una diferencia en términos de porcentaje de pérdida de capacidad laboral el que se requiere en ambos tipos de pensiones para ser considerado inválido, que no es otro que haber sufrido una pérdida de capacidad laboral igual o superior al 50%, y entonces al tener esa condición una persona determinada de origen común se vulnera abiertamente el derecho a la igualdad al negar el reconocimiento de la pensión de invalidez por el hecho de no contar con un número de semanas mínimo cotizadas.

Sin desconocer que ambos sistemas determinan claramente que dicho origen no haya sido ocasionado u originado de manera intencional por el afiliado, lo que cierra puertas a personas que buscan fraudulentamente acceder a la pensión de invalidez en ambos casos.

➤ De igual manera, la pensión de invalidez de origen laboral establece una discriminación que no consulta los parámetros del test de igualdad expuesto en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, porque a pesar que el monto de la pensión no puede ser superior al 75% del ingreso base de liquidación, permite que en caso que el pensionado por enfermedad laboral, requiera el auxilio de otra u otras personas para realizar las funciones elementales de su vida, el monto de la pensión se incrementa en 15%, alcanzando como monto máximo el 90% del ingreso base de liquidación, situación que no está contemplada en la pensión de invalidez de origen común, la cual debiera actualizarse en la legislación permitiendo dicho incremento.

BIBLIOGRAFÍA

Sentencia T- 469 de 2018.

Constitución política de Colombia (2016) artículo 13. Bogotá D.C: Leyer.

Aristóteles, Política- libro cuarto, capítulo XIII.

Soberantes, 2015, p. 497.

Eduardo Cifuentes, s,f, pag. 57 y 58.

Sentencia C- 015 de 2014.

Sentencia C- 220 de 2017.

Ley 44 de 1929.

Ley 6 de 1945.

Ley 90 de 1946.

Decreto 1650 de 1997.

Decreto 2148 de 1992.

Ley 1151 de 2007.

Ley 100 de 1993, artículos 38, 39 y 40.

Decreto 1295 de 1994.

Ley 772 de 2002 artículos 9 y 10.

Ley 1562 de 2012.