

**ANÁLISIS JURÍDICO A LOS PROCESOS DE RECONOCIMIENTO DE  
PENSIÓN DE INVALIDEZ, FRENTE A LA GARANTÍA DE LOS DERECHOS  
FUNDAMENTALES Y UNA VIDA DIGNA**

*Jorge Enrique Ibero Mora  
Edwin Meléndez Rodríguez  
Viviana Carolina Montes Yañez*



**UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR SEDE CUCUTA  
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS SOCIALES  
PROGRAMA ACADEMICO DE DERECHO  
SAN JOSE DE CUCUTA  
2019-1**

**ANÁLISIS JURÍDICO A LOS PROCESOS DE RECONOCIMIENTO DE  
PENSIÓN DE INVALIDEZ, FRENTE A LA GARANTÍA DE LOS DERECHOS  
FUNDAMENTALES Y UNA VIDA DIGNA**

*Jorge Enrique Ibero Mora  
Edwin Meléndez Rodríguez  
Viviana Carolina Montes Yañez*

*Producto de Trabajo de investigación presentado como prerrequisito para optar título de  
Abogado*

Docente:  
**Dra. Andrea Aguilar**

**UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR SEDE CUCUTA  
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS SOCIALES  
PROGRAMA ACADEMICO DE DERECHO  
SAN JOSE DE CUCUTA  
2019-1**

## CONTENIDO

|                                              | Pág.      |
|----------------------------------------------|-----------|
| <b>TITULO</b>                                | <b>4</b>  |
| <b>RESUMEN</b>                               | <b>5</b>  |
| <b>1. PROBLEMA</b>                           | <b>7</b>  |
| 1.1 Planteamiento y Formulación del Problema | 8         |
| 1.2 Justificación                            | 9         |
| <b>2. MARCO REFERENCIAL</b>                  | <b>10</b> |
| 2.1. Marco Teórico                           | 14        |
| <b>3. OBJETIVOS</b>                          | <b>16</b> |
| 3.1. Objetivo General                        | 16        |
| 3.2. Objetivos Específicos                   | 16        |
| <b>4. METODOLOGIA</b>                        | <b>16</b> |
| <b>5. RESULTADOS DE LA INVESTIGACION</b>     | <b>17</b> |
| <b>CONCLUSIONES</b>                          | <b>34</b> |
| <b>REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS</b>            | <b>37</b> |

**ANÁLISIS JURÍDICO A LOS PROCESOS DE RECONOCIMIENTO DE  
PENSIÓN DE INVALIDEZ, FRENTE A LA GARANTÍA DE LOS DERECHOS  
FUNDAMENTALES Y UNA VIDA DIGNA**

## RESUMEN

En el presente artículo investigativo se realizó desde un análisis jurídico- hermenéutico sobre el sistema general de pensiones en Colombia, con el objetivo de identificar como los individuos obtendrán del marco jurídico normativo la pensión de invalidez profesional y el acceso como sujeto vulnerable y con derecho a tener acceso y que se le brinden las condiciones mínimas y vitales donde prevalezcan la vida digna.

De igual manera se hace una línea de tiempo de los avances normativos y jurisprudenciales en el país, para dar peso normativo al artículo resaltando, el mínimo vital y la vida digna, como la esencia del Estado Social de Derecho, garantizando la protección de cada uno de individuos que hacen parte de la sociedad colombiana.

Se realizó de igual forma una investigación de tipo cualitativo con enfoque hermenéutico para interpretar la norma y en particular lo concerniente con seguridad social, debido a la cantidad de norma existe en el país y la forma como se pueda implementar de acuerdo con el caso respectivo. Así mismo, se logra determinar aquellos factores normativos y los porcentajes a tener en cuenta según el estado de invalidez de una persona para que se le reconozca la pensión y se le otorga el subsidio a recibir mensualmente, en conformidad con su discapacidad o estado de invalidez.

Un sistema con cambios y afectaciones considerables, en particular para aquellas personas que cuentan con alguna discapacidad al no ser medido con el mismo racero que un pensionado que no sufrió accidentes laborales durante su tiempo de cotización al sistema pensional.

# **ANÁLISIS JURÍDICO A LOS PROCESOS DE RECONOCIMIENTO DE PENSIÓN DE INVALIDEZ, FRENTE A LA GARANTÍA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES Y UNA VIDA DIGNA**

Autor:  
*Jorge Ibero*  
*Edwin Meléndez*  
*Viviana Montes*

Fecha: 06 de junio de 2019

## **Resumen**

El presente artículo tiene como objetivo identificar los fenómenos que más afectan a personas que buscan una pensión de invalidez y como el sistema pensional en Colombia, le pone tantos obstáculos, ha de ser con el propósito de que las personas no puedan acceder a él, pues cada tres años van a ser valorados aquellos que han recibido la pensión de invalidez por parte de la Asegura de Riesgos Laborales en el país. También como entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 trajo con sígo demoras en el sistema pensional colombiano, en beneficio de aquellas entidades encargadas de recaudar y coordinar el pago de las pensiones, pues dejaron de ser estatales a convertirse en privadas como sucede con muchas empresas en el país.

Para ello se tuvo en cuenta una metodología de tipo documental en donde la jurisprudencia y la norma, ayudarán a comprender e interpretar como funciona el sistema pensional en el país, donde las reformas constantes de los sistemas pensionales hacen cada vez menos viable que la persona pueda consideren tan siquiera pensar en cotizar, pues ven la pensión como algo irrealizable más en un país con un promedio de vida de 78.2. Los problemas del sistema tienen en vilo a cientos de colombianos que buscan acceder a la pensión de invalidez profesional, y donde prevalezca la vida digna y el mínimo vital

**Palabras Claves:** seguridad social, pensión, invalidez. mínimo vital, vida digna.

## 1. PROBLEMA

Desde que la Constitución de 1991 elevó a constitucionales los derechos relacionados con este sistema, se ha logrado una unificación de régimen abordando problemas de gasto fiscal, de cobertura y de derecho a la igualdad. La cotización en los fondos de pensión se realiza con el fin de tener una vejez más segura y tranquila, pero es clave recordar que a través de las pensiones obligatorias se puede acceder también a pensión por invalidez y sobrevivencia.

Una de las clasificaciones del sistema pensional en Colombia y que ha tenido grandes modificaciones y alteraciones, es la pensión por invalidez, pues se trata de la determinación de la condición de salud, frente a la capacidad o afectación que tiene un entorno familiar, social y por supuesto laboral; en ella se busca el amparo o cubrimiento de las prestaciones en el sistema de la seguridad social integral y más exactamente para lograr una pensión que cubra un ingreso económico para el afectado y su familia, ante la imposibilidad de realizar actividades laborales o productivas.

Por consiguiente, la pensión por invalidez en Colombia, se infunde de acuerdo al término invalidez que condiciona o refiere Estado, además es considerada como aquella condición en la que queda el individuo cuando ha sufrido por un accidente o una enfermedad, una pérdida de capacidad laboral superior al cincuenta 50%, de cualquier origen. Los orígenes, son dos subsistemas en los cuales se clasifica dicha invalidez, uno *común*, el cual es reconocido por el fondo de pensiones, y dos, de origen *profesional* el cual se reconoce por la aseguradora de riesgos laborales, la cual ofrece una mayor remuneración.

Con base en lo anteriormente, se evidencia que el concepto de invalidez en términos de ley es netamente cuantitativo, y la norma establece claramente los porcentajes y el derecho adquirido según la calificación a la pérdida de su capacidad laboral, bien sea a causa de origen común, o de origen profesional. Hay que profundizar en que la pensión de invalidez, trata de resarcir con dinero algo que ya no podrá recuperarse; la salud, pues perder la plenitud de las condiciones físicas y psíquicas, generan un desmejoramiento en la vida de cualquier individuo y eso, es precisamente algo que no se puede valorar o clasificar, como pretende hacerlo el régimen pensional de nuestro país.

### **1.3 Planteamiento y Formulación del Problema**

El presente artículo investigativo tiene como propósito evidenciar y analizar el sistema pensional colombiano en cuanto a las pensiones por invalidez profesional frente a la normatividad en vigencia y a su reconocimiento donde prevalezca el mínimo vital y la vida digna para los colombianos que pueden llegar a obtenerla. La falta de tolerancia de las empresas encargadas de recibir y validar la información pertinente para la aprobación de una futura pensión, además del poco estímulo que tienen los colombianos al cotizar en los sistemas convencionales del país por sus trabas y el acceso a la mismas.

El sistema pensional colombiano se encuentra en estos momentos en vilo y con pretensiones de ser reformado por parte del Gobierno del Presidente Duque, en donde uno de los puntos a tratar es el aumento de pensión; considerando que el promedio de vida de un colombiano es de 78.2, según informe suministrado por diario El Tiempo y donde el colombiano del común tendría que trabajar y trabajar para gozar de ella tan solo unos escasos años, si se compara con el tiempo que debe laborar y cotizar para llegar a disfrutar de ella.

Si se hace un comparativo discreto y concreto se puede afirmar que las personas que laboran en entidades oficiales, se les facilita los trámites pensionales, siendo la desproporcionalidad tan grande e incoherente, en un sistema cada vez más cuestionado y menos atractivo para los colombianos, en donde la sociedad percibe que cotizar en el sistema es un beneficio que cada vez es más imposible de acceder y llegar por ende a pensionarse.

Así mismo se analizó el marco jurídico y la evolución que ha tenido el sistema pensional colombiano; el cambio de la Constitución, el reconocimiento de los derechos con relación al Estado Social de Derecho fue significativa y la ley 100 de 1993, que ocasionó en el sistema de seguridad un cambio rotundo y dantesco a lo que se conocía hasta ese momento del seguro social y los sistemas encargados de captar y distribuir las pensiones en el país.

Colombia como Estado Social de Derecho según lo corrobora la Corte Constitucional en sentencia C-593 de 2014. En ponencia de Jorge Ignacio Pretelt y que se encuentra cimentado como nación con el fin de proteger íntegramente a los colombianos, en particular



aquellos que lograron su pensión ya fuere por tiempo o por discapacidad, derecho innegable e inherente como cotizantes del sistema pensional.

También se identificó el proceso y los requisitos que debe cumplir una persona en el país para acceder a la pensión de invalidez y su reconocimiento en la ciudad de Cúcuta frente al mínimo vital, prevaleciendo los derechos fundamentales; teniendo presente la calificación que se le es otorgada por parte de las Aseguradora de Riesgo Laboral y los orígenes de dicha invalidez, siendo modificada en los últimos años y donde las calificaciones son diagnosticadas por las juntas médicas de las ARL, en ocasiones proceden y ni que hablar de lo que puede recibir un pensionado por invalidez por su discapacidad conforme a lo dispuestos por las normas del sistemas pensional colombiano.

Así mismo se analizó los cambios que generó el Acto Legislativo 01 de 2005 sobre las mesadas y como incidió en la sociedad, más aún previendo una posible reestructuración del sistema pensional a finales de año.

#### **1.4 Justificación**

La presente investigación lleva a plantear como el sistema pensional en el país ha tenido inconveniente tanto al momento de prestar el servicio como al momento de llevar las semanas cotizadas por sus usuarios. También la poca credibilidad que ha generado en la población colombiana en especial la que oscila en edades entre 18 y 30 años, pues no consideran necesario cotizar al sistema de seguridad social con el fin de lograr la pensión de vejez como fuente primaria. Pero al mismo tiempo ante la adversidad laboral puedan acceder a la pensión de invalidez profesional.

También los requisitos necesarios para obtener la pensión de invalidez, así como los montos y las calificaciones correspondientes en el sistema. Con la Ley 797 de 2003 se incorpora algunos requisitos adicionales en cuanto a las semanas acreditadas de cotización exigiendo una figura de fidelidad al sistema para la Invalidez causada por enfermedad, de al menos 20% del tiempo transcurrido entre el momento que cumplió 20 años de edad y la fecha de la primera calificación del estado de Invalidez.

## 2. MARCO REFERENCIAL

***“Evolución del sistema general de riesgos profesionales, Colombia 1994 – 2004”. Román Restrepo, Pascual Pérez, Martha L. Escobar. 2009.***

Este estudio define básicamente el accidente de trabajo, enfermedad profesional, invalidez, derechos de los trabajadores y el ejercicio de la salud ocupacional, con legislación propia y la administración del ISS desde por lo menos 1965, como lo afirmaron Rodríguez y Arévalo. Lo que hacen la Ley 100 de 1993 y el decreto 1295 de 1994 es estructurar un sistema más complejo y reglamentar la participación del sector privado bajo el esquema de mercado regulado. Estudia la implementación del Sistema desde su inspiración filosófico-conceptual y lo que ha pasado con Administradora de Riesgos Profesionales (ARP) pública frente a las nuevas ARP privadas. Este documento es producto de una investigación que se plantea por objetivo el de Analizar la reglamentación y el aseguramiento del Sistema General de Riesgos Profesionales, en Colombia 1994 – 2004. Mediante revisión documental se analizó la evolución de la reglamentación y se comparó con los principios de la seguridad social colombiana. Un análisis cuantitativo determinó la evolución del aseguramiento de empresas y trabajadores.

En consecuencia, Román y otros (2009) concluyen que la información en el SGRP no se encuentra completamente estructurada y se hallan fuentes con datos diferentes que es necesario conciliar. Los temas fundamentales, como las definiciones de los ATEP, de invalidez y los beneficios han sido objeto de reglamentación anterior al SGRP. Existen temas de amplio desarrollo en la reglamentación como los fundamentos, estructura, administración, aseguramiento y prestaciones económicas, junto a otros de muy débil presencia como la promoción, prevención y vigilancia y control. Este no es un sistema organizado con arreglo a la descentralización, salvo en temas operativos de la calificación de ATEP, del estado de invalidez, en la concesión de algunas licencias y en la investigación de casos. Analizada la reglamentación del Sistema, un organismo de dirección del alto nivel como el CNRP, tiene poca visibilidad, lo que hace pensar que la participación de los actores en la dirección del Sistema es escasa. Si se compara con su similar del sistema de salud, en el mismo período en que el CNRP expidió 5 acuerdos, el de salud había producido 282. El SGRP continúa

dirigido a la población del sector formal de la economía y sus coberturas respecto de la población económicamente activa y de la población ocupada son bajas. Estas son menores en los períodos de desaceleración y recesión económica, como el de finales de los noventa. La afiliación de los trabajadores independientes es tardía en el periodo analizado, esto atenta contra las coberturas, sobre todo teniendo en cuenta los cambios en la estructura del empleo, producto de la recesión económica de finales de los noventa y de la política de flexibilización laboral.

Este artículo representa un aporte en la determinación de definiciones sobre el accidente de trabajo, enfermedad profesional, invalidez, derechos de los trabajadores y el ejercicio de la salud ocupacional. Igualmente, una breve comparación sobre las administradoras de riesgos profesionales públicas y privadas que finalmente conceden o no la pensión por invalidez profesional al ser estos quienes valoran a cada persona.

***“La Calificación Integral Y La Pensión De Invalidez Con Doble Origen En El Ordenamiento Legal Colombiano” Javier Fernando Castro Díaz 2013***

Al definir el concepto de la calificación integral de la invalidez y mostrar la línea jurisprudencial existente, se establece la pérdida de capacidad laboral, en origen de la invalidez y la fecha de estructuración de la misma y de acuerdo a ello determinar la entidad de la seguridad social le corresponde asumir la pensión de invalidez.

Como lo explica (Castro, 2013), la calificación de la invalidez es un derecho que tienen las personas a ser valoradas y a que se les determine su condición de salud frente a las secuelas que son concurrentes por afectaciones tanto de origen común como laboral, en el sentido de establecer si existe una pérdida en el individuo superior o dentro del rango de la invalidez y así buscar el amparo o cubrimiento de las prestaciones en el sistema de la seguridad social integral y más exactamente para lograr una pensión de invalidez que cubra un ingreso económico para el afectado y su familia, ante la imposibilidad de realizar actividades laborales o productivas. La síntesis del desarrollo y análisis de este trabajo se enfoca en establecer la insuficiencia normativa en cuanto a la calificación integral, a determinar el origen de la invalidez cuando hay concurrencia de contingencias, así como a no existir dentro de nuestro ordenamiento la pensión de invalidez compartida o mixta en el sistema pensional y de riesgos laborales y a ubicar los precedentes jurisprudenciales que

establecen la obligación de dicha valoración cuando se aprecie que la persona se encuentra con una pérdida de capacidad laboral que la coloque en el rango de la invalidez, así como a que se le determine un solo origen de acuerdo a la ocurrencia o peso porcentual de la pérdida y el derecho al reconocimiento de la pensión de invalidez, para que sirvan de guía en la aplicación o reconocimiento del derecho, no sin antes hacer un análisis de los criterios que se han gestado en las diferentes sentencias y la interpretación de los mismos.

La investigación se desarrolla con un enfoque Cuantitativa con investigación explicativa no experimental. Es una fuente importante para la explicación del proyecto de investigación por el mismo motivo que nos da las pautas esenciales como las mismísimas leyes que rigen el marco normativo del sistema de pensión.

***“El Marco Normativo Del Sistema De Riesgos Profesionales En La Seguridad Social Colombiana”. Gerardo Arenas Monsalve. 2003.***

El presente estudio ofrece una visión de conjunto de los principales criterios normativos que regulan el sistema general de riesgos profesionales dentro del sistema colombiano de seguridad social. La normatividad básica del decreto ley 1295 de 1994 con la sentencia c-452 de 2002 y la ley 776 de 2002, el texto también explica el contenido jurídico de los principales decretos reglamentarios del sistema de riesgos profesionales, salud ocupacional. Para examinar las características del sistema de riesgos profesionales se examinarán las características comunes al sistema de seguridad social y posteriormente las características específicas del sistema de riesgos profesionales.

Arenas (2003) pretende dar una visión general del estatuto del sistema y sus novedades legales, de sus desarrollos reglamentarios y de la legislación relacionada con el mismo, que permita una mejor apreciación del marco normativo y de la situación institucional del sistema, donde a través del artículo cualitativo, se pretende obtener información sobre el sistema de riesgos profesionales que permite apreciar el marco normativo del sistema, con ello se tendrá clara la normatividad vigente que regula dichas entidades y como proceden cuando cualquier persona accede o solicita una pensión de invalidez profesional. A demás, aportará una visión sobre los criterios que tienen en cuenta dichas entidades administradoras al momento de conceder una pensión de invalidez profesional, al igual que una fuente importante para la explicación de nuestro proyecto de

investigación por el mismo motivo que nos da las pautas esenciales como las mismísimas leyes que rigen el marco normativo del sistema de pensión.

***“Valoración de la pérdida de la capacidad laboral y ocupacional en Colombia. Antecedentes, realidades y perspectivas de actualización” Marisol Moreno Angarita, Sara Ximena Rubio, Diana Cristina Angarita, 2011***

El presente artículo de investigación, de ámbito nacional, desarrollado por la Universidad Nacional De Colombia, bajo un enfoque cualitativo, pretende ahondar en el progreso conceptual y metodológico que explica y orienta los procesos de valoración y calificación de la pérdida de capacidad laboral en Colombia para la obtención de la pensión de invalidez ya sea de origen común o profesional, y reseñar los fundamentos ideales sobre los que se construye el Manual Único Para La Calificación De La Pérdida De La Capacidad Laboral Y Ocupacional.

Entonces, Moreno y otros (2011) plantean como en Colombia desde un inicio, en lo referente al Sistema de Seguridad Social, ha tenido un proceso lento, lleno de leyes, decretos y acuerdos basados en modelos que fueron resultado de procesos políticos, económicos y sociales de cada época, los cuales a su vez son reflejo de la sinergia e intereses de los sectores mencionados. Haciendo alusión específicamente a invalidez, la Ley 50 de 1879 fue la primera que estableció beneficios a las personas invalidas, definiendo como invalido a “Cualquier individuo que sirviendo a la fuerza pública haya sufrido una herida o lesión o contraído enfermedad que lo incapacite para trabajar como antes y le impida pagar la subsistencia”.

Sucesivamente surgieron leyes y decretos que fueron más benevolentes a esta circunstancia, también la creación con la Ley 90 de 1946 del Instituto de Seguros Sociales con cobertura para riesgos de enfermedad, invalidez y muerte del asegurado, y así, poco a poco se va manifestando explícitamente el estado de invalidez y de prestaciones de invalidez, vista y definida como una limitación o impedimento para desempeñarse en el campo laboral.

En el año 1950, se expide el Decreto Ley 3743 y se crea el Código Sustantivo del Trabajo, donde se contempla manifiestamente los conceptos de accidente de trabajo y calificación de pérdida de capacidad laboral traducida en tablas. Ulteriormente, con la Ley 9 de 1979, el Decreto 614 de 1984 y la Resolución 1016 de 1989, se incentiva la educación en

medicina del trabajo y salud ocupacional. Se crearon Comités de Evaluación Funcional, donde dicha evaluación realizada debía concretar la relación que existe entre la capacidad funcional del trabajador y su ocupación habitual y considerar la enfermedad no solo para su prevención, curación y rehabilitación, sino también para valorar las secuelas de la enfermedad o accidente, que perturban el curso de la vida habitual.

Algunas de las teorías utilizadas fueron como la de CASTRO, D. Determinación del Origen del ATEP y Pérdida de la Capacidad Laboral. Diapositiva. Bogotá: Ministerio de la Protección Social. Consejo Superior De La Judicatura. Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla. Consultado en [www.ramajudicial.gov.co](http://www.ramajudicial.gov.co) Comisión y CUELLAR, H. (2007). Origen, desarrollo y evolución del baremo colombiano de pérdida de capacidad laboral. Revisión de Tema. Medellín: Universidad CES. Facultad de Medicina – Departamento de Salud Pública.

Este artículo de investigación aporta información desde cuándo empezó en Colombia a funcionar las prestaciones y beneficios en Seguridad Social, las mejoras que se han hecho en las legislaciones, los beneficios para los ciudadanos, pero también las correcciones que deben hacerse para que haya eficiencia a la hora de ofrecer los servicios y otorgar los derechos a los ciudadanos.

## 2.1 [Marco Teórico](#)

La pensión de invalidez está íntimamente ligada a los riesgos que se pueden presentar dentro del ámbito laboral. Por consiguiente, el Sistema de Seguridad Social, se encuentra fundamentado en políticas y programas donde se involucren tanto a empleadores como a sus trabajadores.

Reseñando Evan Berrospi citando a Mario de la Cueva y Guillermo Cabanellas quien afirma sobre la teoría del Riesgo Profesional que el trabajador lesionado en su trabajo profesional debe ser indemnizado por aquél en cuyo provecho realizaba el trabajo. (Pág. 4), por consiguiente, este acompañamiento debería ser apoyado por la empresa donde sufrió dicha lesión, pero la realidad muestra todo lo contrario.

Son de vital importancia los programas que se puedan implementar en las empresas para minimizar los riesgos; más los imprevistos siempre aparecen y las contingencias ideas no funcionan, así no exista caso fortuito o la imprudencia del trabajador, siendo los riesgos inevitables.

Por otro lado, como principios básicos de la seguridad social se consideran.

***Eficiencia;*** como la manera como se han de utilizar todos los recursos que estén disponibles de para prestar de manera oportuna, clara, suficiente la administración de ellos.

***Universalidad;*** como un sistema de cobertura y protección total a todas las personas que hacen parte del país.

***Solidaridad;*** El Estado de la mano de las entidades territoriales brindaran apoyo permanente y mutuo a la comunidad garantizando la protección del sistema de seguridad social.

***Integralidad;*** Se pretende con el integrar por parte del Estado y su capacidad para cumplir con las exigencias pertinentes tanto en lo económicos como en lo social.

***Unidad;*** Busca los fines de la seguridad social, desde sus procedimientos, normativas, políticas e institucional garantía integral.

***Participación;*** su rol tiene que ver con la comunidad a través de beneficios y los medios de la seguridad social, el cual es amparado por la carta magna.

Se podrá decir que el Estado busca una garantía dentro de su universalidad y como unos de sus principios y pilares fundamentales de llegarle a la comunidad y de lograr un cubrimiento eficaz fundado en aspectos imprescindibles donde el beneficio sea veraz y en concordancia con los derechos de la sociedad colombiana con respecto al Sistema de Seguridad Social y conforme a lo estipulado por la Constitución de 1991.

### 3. OBJETIVOS

#### 3.1 Objetivo General

Analizar el proceso de reconocimiento de pensiones de invalidez profesional frente a los derechos fundamentales, el mínimo vital y la vida digna en Colombia.

#### 3.2 Objetivos Específicos

1. identificar el marco jurídico de la pensión de invalidez profesional en el ordenamiento jurídico colombiano
2. Exponer la evolución jurídica de la pensión de invalidez profesional como ISS en el ordenamiento jurídico colombiano.
3. Examinar el proceso de invalidez desarrollado en el reconocimiento de pensiones en Cúcuta.

### 4. METODOLOGIA

Con el objetivo de comprender y esgrimir el paradigma investigativo y el proceso para acceder a la pensión, desde una perspectiva que intenta profundizar en los procesos y la estructura del sistema pensional colombiano; Duque, Quintero, González (2017) destacan a González (2011) al afirmar que el proceso, como un continuo en el tiempo, se desarrolla a través de los prejuicios, la reflexión, el análisis, la comprensión, la interpretación y la síntesis de las estructuras de sentido (pág. 7), desde este aspecto, se podrá contextualizar en mejor forma el círculo que rodea a las pensiones y su forma de aplicabilidad jurídica en la sociedad del país, cada vez más renuente a cotizar y pensar en un futuro pensional.

El enfoque parte de las vivencias de los trabajadores con discapacidad y la manera con que lucharon no solo con las entidades aseguradoras sino también con el Estado quien fue el



que da vía libre para la reforma pensional, tan cuestionada hoy día, el paradigma intenta aclarar desde lo hermenéutico-analítico el ordenamiento pensional colombiano.

Como afirma Misael Zambrano y Diana Toloza (2018) al destacar a Lopera el procedimiento que descompone un todo en sus elementos básicos, y por tanto, que va de lo general a lo específico, es posible concebirlo también como un camino que parte de los fenómenos para llegar a las leyes(pág. 124), siendo éstos fenómenos adversos para las personas quienes la padecen, siendo las propias leyes quien pone los obstáculos para acceder a los beneficios, que debe otorgar un Estado Social de Derecho como el de Colombia.

La investigación cualitativa tiene como fin el analizar jurisprudencias, normas, documentos internacionales y nacionales como tesis de grados, artículos de investigación de otras universidades y que brinden apoyo coherente y eficaz para el resultado que se pretende obtener de ellos y determinantes para entender los componentes y la cultura pensional.

## 5. RESULTADOS DE LA INVESTIGACION

Discernir en Colombia sobre la pensión y los sistemas pensionales, en ocasiones parece una utopía, para algunos individuos de la sociedad colombiana, como afirma Héctor Nieto (2017) al destacar Kiyosaky los problemas financieros de una persona no es por falta de dinero, sino de educación financiera (Pág. 8), la cual perjudica notablemente no solo el sistema sino también al propio individuo, porque el tiempo ha de pasar al igual que sus fuerzas y habilidades físicas y motrices como tal.

Por lo tanto, el colombiano del común no está acostumbrado a tener hábitos de pago y cotización pensional, viéndose obligado a quejarse del mismo y aquellos que si fueron juiciosos con el mismo pueden llegar a disfrutar de la anhelada pensión. Según informe suministrado por Portafolio en Colombia existen unos 22.6 millones de trabajadores entre el sector privado y públicos, de ellos unos 8.6 millones cotizan al sistema pensional, es decir una tasa demasiado bajo, al considerar que muchas de estas personas no contarán a futuro con una posible pensión de vejez.

Un aspecto curioso de los colombianos, son más dados a cancelar oportunamente las cuotas de su carro, del gimnasio, incluso del mismo celular que utilizar no en todos los casos para situaciones relevantes, que para cotizar en sistema pensional; es cierto abran muchos que son jóvenes y llenos de vigor, pero también es evidente que eso no sucederá por siempre y el hábito del colombiano en pensar en un futuro ya sea promisorio y lleno de éxitos educativos y profesional no lo llevan a discernir perfectamente que la longevidad viene acompañada tanto de la familia como de dolores físicos y psicológicos que afectaran la vida de todo ser humano de forma real.

Llegar a tan si pensar en querer cotizar en un sistema de pensiones es bajo si se cuenta con una edad entre los 18 y 30 y pensar en una posible pensión, es algo que no trasnocha al joven colombiano como prioridad en su vida. El Estado es quien debe brindar los medios idóneos para que las personas realicen sus pagos de forma sistemática y continua, pero también como afirma Duque y Duque (2016). El Estado es quien debe garantizar el pago de los beneficios pensionales (Pág. 9), sería catastrófico no brindar seguridad económica a quien cotizó por más de 25 o 30 para una pensión y que le digan que no hay presupuesto estatal.

El sistema pensional como muchos aspectos de la cotidianidad de los individuos ha evoluciona y se ha transformado con mira de proteger ya sea al Estado o a las personas. La Constituyente de 1991 realizada en el país genero un cambio significativo no solo en lo institucional sino también en la parte humana, confirmando la Declaración de los Derechos Humanos y la implementación del Estado Social De Derecho, donde el gobierno tiene como fundamento primordial, siendo su esencia la Dignidad Humana.

Según la Corte Constitucional en Sentencia C-336 de 2008 enuncia:

*La dignidad humana representa el primer fundamento del Estado social de derecho, implica consecuencias jurídicas a favor de la persona, como también deberes positivos y de abstención para el Estado a quien corresponde velar porque ella cuente con condiciones inmateriales y materiales adecuadas para el desarrollo de su proyecto de vida.*

Por consiguiente, permitiendo a la persona de forma decorosa, antes los imprevistos de la vida y rodeada de bienes que le permitan satisfacer sus necesidades básicas como ser humano. Cotizar en los fondos de pensión se realiza con el objetivo de tener un dinero seguro en su vejez, sin tener que laborar más, para tranquilidad suya y de su familia. La pensión de los colombianos intenta satisfacer las necesidades de los mismo protegiendo el mínimo vital, Según Sentencia T-581A de 2011 se define:

*De la satisfacción de las necesidades mínimas del individuo, por lo cual es necesario realizar una evaluación de las circunstancias de cada caso concreto, haciendo una valoración que se encamine más hacia lo cualitativo que a lo cuantitativo, verificándose que quien alega su vulneración tenga las posibilidades de disfrutar de la satisfacción de necesidades como la alimentación, el vestuario, la salud, la educación, la vivienda y la recreación, como mecanismos para hacer realidad su derecho a la dignidad humana.*

Para Carlos Rosales destacando a Vanossi alega que como principio institucional que todas las personas tengan un conjunto de bienes y derechos mínimos para ejercer el resto de sus potestades (Pág. 2); pero al mismo tiempo Restrepo y Zarate (2015) destacando a García y Saffon quien señala el derecho al mínimo vital de agua (Pág. 3), considerando que los seres humanos no pueden vivir sin el precioso liquido más allá de cinco días.

Es evidente que hay falencias en el sistema pensional para dar cobertura económica y garantizar el mínimo vital para todas las personas, como lo expresa la doctrina brindando una vida digna a sus pensionados. Para Duque y Duque (2016) al destacar a Uribe, el principio de la sostenibilidad financiera representa en distintas dimensiones la garantía de un derecho fundamental a la pensión de los colombianos de manera sostenida e indefinida en el tiempo. (Pág. 4), a pesar de los problemas que tengan los sistemas en cuanto a cobertura y sostenibilidad.

Cabe recordar que por medio de las pensiones se permite la pensión por invalidez y vejez. El artículo 48 de la Constitución Política (2015) la seguridad social es un servicio

público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado... garantiza a todos los habitantes del territorio nacional el derecho irrenunciable a la seguridad social (Pág. 19), es decir; los empleadores no pueden idear ni crear estrategias donde puedan manipular a sus trabajadores en este sentido, ni mucho menos a decirle como sucede realmente en el país al momento de contratar si le sirve bien, sino las puertas están abiertas; si el contrario firme aquí.

Proteger a los habitantes del territorio depende claramente del Estado como lo expresa en su preámbulo asegurar a sus integrantes la vida... la igualdad, una igualdad por ende luchada por las personas que se encuentran en estado de incapacidad y donde las aseguradoras son negligentes y ponen inconvenientes para que sus usuarios accedan a la tan anhelada pensión ya sea por vejez o invalidez.

Por otro lado, con la ley 100 de 1993, llegaron también cambios y reestructuración de la seguridad social cuando expresa el preámbulo;

*de que dispone la persona y la comunidad para gozar de una calidad de vida, mediante el cumplimiento progresivo de los planes y programas que el Estado y la sociedad desarrollan para proporcionar la cobertura integral de las contingencias, especialmente las que menoscaban la salud y la capacidad económica de los habitantes del territorio nacional, con el fin de lograr el bienestar individual y la integración de la comunidad.*

No puede ser que las instituciones encargadas de la salud en Colombia, tengan una postura superflua, con respecto a la pensión por invalidez para quien lo demuestra y como el Estado permite una remuneración económica tan baja, tema que se discutirá más adelante.

Otro aspecto de suma importancia tiene que ver con los casos de corrupción y las elevadas pensiones que reciben los Congresistas del país en comparación con una persona con discapacidad o invalidez profesional, sin dejar de lado las trabas puestas por el sistema para con los usuarios afectándolos notablemente y el inconformismo se siente por doquier.

### ***Los sistemas pensionales***

Los sistemas pensionales tienen sus inicios en Alemania sobre finales del siglo XIX, siendo su precursor Otto Van Bismark, quien en 1883 creó el seguro contra las enfermedades generales que se presentaban por ese entonces, seguidamente en 1884 funda el seguro de accidente de trabajo, unos años más tarde crea la ley sobre seguro contra vejez e invalidez donde el aporte realizados era por parte iguales entre empleador y trabajador.

Como es sabido antes de estas propuestas hechas por Bismarck, en el mundo no existía una regulación jurídica contra la seguridad de las personas, si retrocedemos un poco, se puede ver claramente que con la revolución industrial las jornadas labores eran de 18 horas y no existía ninguna seguridad para los trabajadores sin importar si fueran mujeres o niños.

Esta situación llamo la atención y de alguna forma Bismarck se interesó en cómo dar un cambio normativo y de protección en cuestión de salud a las personas, siendo hoy día de vital importancia las normas promulgadas por los diferentes Estados para haya habido un cambio sustancial y radical en lo que se conocía hasta entonces como seguro.

Su predecesor fue la Gran Bretaña que inicialmente adoptó políticas como el seguro de enfermedad e invalidez y subsiguientemente adoptó el seguro de vejez. Estas reformas contra la seguridad social tenían como principio básico; que no solo importa el presente de las personas (trabajador) sino que también se debe precisar en los imprevistos y lo desconocido para la mismas, por lo tanto, se deben asegurar como derecho básico.

La seguridad social tiene en el mundo una connotación especial, como señala la Organización Internacional del Trabajo; siendo la protección que una sociedad proporciona a los individuos y hogares para asegurar el acceso a la asistencia médica y garantizar la seguridad del ingreso, en caso de vejez, desempleo, enfermedad, invalidez, accidentes del trabajo, maternidad o pérdida del sostén de familia, es decir; no es que deban atender solamente los riesgos que se presentan en las industrias sino también que tengan en cuenta las personas con discapacidad, incluyendo tanto a personas que no hayan realizado alguna actividad profesional como quienes padecieron alguna

afectación física o psicológica, respecto a sus labores como trabajador; siendo en ocasiones difícil para ellos acceder a la pensión.

Por otro lado, Cesar Puntano (2016), destaca en su obra a Beveridge, cuando señala que la Seguridad Social no es otra que cosa que *la seguridad del individuo, organizada por el estado, contra los riesgos a que está expuesto el individuo, aun cuando la sociedad se organice de la mejor forma posible (Pág. 4)*. Según la Corte Constitucional en Sentencia T-164 de 2013 es un derecho irrenunciable y un servicio público; donde prevalecen los derechos fundamentales de los colombianos de forma cabal.

El seguro social tiene como prioridad proteger a sus afiliados cubriendo solo aquellas contingencias por las cuales está cotizando, es decir su cobertura es limitada para con el usuario. Así mismo, la seguridad social está protegida y dirigida por el Estado, para todas aquellas personas que trabajen o no lo hagan y a la vez coticen o no coticen, siendo su deber garantizar la vida humana de todos los colombianos en aspectos como salud, invalidez, vejez o muerte.

Las necesidades básicas como vivienda, medio ambiente, recreación alimentación hacen parte clara del sistema de seguridad social, protegidos por la Carta Magna en el país, encaminadas a una vida digna como sugiere el Estado Social de Derecho, adoptado en la Constituyente del 91.

### ***Antecedentes de la seguridad social en Colombia***

Los inicios de los años del siglo XX, trajo nuevas visiones, cambio y reformas institucionales y políticas como afirma Restrepo, Pérez y Escobar (2009) cuando señalan a León, aduciendo que, en 1904, Rafael Uribe Uribe fue el primero que mencionó la necesidad del esfuerzo colectivo de empresarios, asalariados y del Estado para legislar sobre accidentes de trabajo (Pág. 2), con una visión revolucionaria para su época y de inclusión.

Fueron muy efímeras las pronunciaciones sobre seguro; en 1911 la ley 65 decretó un auxilio para el hospital san José de Bogotá, el cual se efectuaba anualmente. Hacia 1912 se crea en el país la primera caja de compensación única y exclusivamente para

los empleados de la comunicaciones; unos años posteriores con la ley 57 de 1915 se da define accidente de trabajo por primera vez en el señalado de ser todo suceso imprevisto y repentino por causa o con ocasión del trabajo, y que produce en el organismo de quien ejecuta un trabajo por cuenta ajena una lesión o una perturbación funcional permanente o pasajera, todo sin culpa del obrero.

Con respecto a la Ley 1562 de 2012 en su artículo 3 lo define como todo suceso repentino que sobrevenga por causa o con ocasión del trabajo, y que produzca en el trabajador una lesión orgánica, una perturbación funcional o psiquiátrica, una invalidez o la muerte. Es notable el cambio en algunos aspectos, lo interesante del caso en la forma como lo vean las instituciones encargadas de interpretar esta definición y dar un dictamen claro y prudente para con el afectado

Hubo una larga espera en cuanto a la asistencia pública, hasta llegar a 1936, donde se dispuso una reforma constitucional en la cual se dispuso que es deber del Estado garantizar los medios de subsistencia a quienes carecen por sus impedimentos físicos para trabajar; se crea el Ministerio de trabajo en 1938 y en 1939 se promulgan las indemnizaciones por accidentes labores

Se conoce que los primeros en gozar de seguro sociales fueron los empleados de las fuerzas militares y los docentes, más por ese entonces no se hablaba de un sistema de seguridad social como el conocido en la actualidad. Los primeros pronunciamientos legislativos que se hace referencia son el Decreto 2350 de 1944 y la Ley 6 de 1945, estableciendo las primeras prestaciones sociales a cargo de los empleadores tanto del sector privado como del público, al igual que el contrato de trabajo, derecho a las convenciones colectivas y la huelga, además dio vía libre para fundar la Caja Nacional de Previsión Social para los trabajadores de la Nación

La ley 90 de 1946 aparece el Instituto Colombiano de los Seguros Sociales (ICSS), como una entidad técnica diseñada para administrar el régimen de seguros sociales obligatorios de los trabajadores privados, para subrogar a los empleadores el reconocimiento y pago de las prestaciones asistenciales y económicas de sus afiliados. La implementación

de la Oficina Nacional de Medicina e Higiene Industrial en el 48 regulaba lo concerniente con las condiciones ambientales.

Durante los años 60 y los años 70 las reformas estuvieron latentes con el fin de expandirse y brindar coberturas a más colombianos y brindar beneficios con respecto a su salud y un posible pensión; el Decreto 3041 de 1966 aprueba que la ICSS asumiera los riesgos de la invalidez, vejez y muerte y ese mismo año dicto la Ley 4 de 1966 en la cual el Estado buscaba recaudar dinero para la Caja Nacional y con la Decreto 435 de 1971 buscó recaudar recursos para ICSS.

las reformas siguieron hasta llegar a la Constitución Política de 1991 donde los cambios fueron trascendentales donde la estructura económica, social y ante todo institucional eran necesarias en el país y parte del bloque de constitucionalidad.

### ***Ley 100 de 1993 evolución o reformas***

Antes de la Ley 100 no existía en el país un sistema de seguridad social sino el seguro social, no siendo universal, sino restringido ya que solo protegía a las personas que se afiliaban y cotizaban en él y administraban dicho seguro y solo cubría los riesgos para los cuales se cotizaba

En vigencia la presente ley el sistema pensional era muy cuestionado debido a que el empleador podía como expresa Gutiérrez y Landino(2017) omitir la afiliación al Sistema de Seguridad Social (Pág. 6), ya fuere por negligencia o por evasión, ocasionando afectación al empleado frente al ISS, quien era hasta antes de la ley 100 quienes recaudaba el pago pensional y vulneraban de forma expresa el Derecho a la Seguridad Social, habiendo inconsistencia en su historia laboral al momento de reclamar la pensión, hoy día esto se encuentra en manos de Colpensiones.

Para la entidad corregir esta falla es realmente compleja, debido a que hay información de hace más de 50 años y para ello es indispensable la colaboración de los ciudadanos al igual que de los fondos privados de pensiones, de la Unidad de Gestión



Pensional y Parafiscal y del Ministerio del Trabajo, Ministerio de Hacienda y Crédito Público como afirma Colpensiones.

Por otro lado, Restrepo, Pérez y Escobar destacan a Breman y Shelton pues señalan;

Structural adjustment refers to a set of policy advice given to developing countries by international agencies, mainly the World Bank and the International Monetary Fund (IMF), but also other donor agencies like USAID. The objective of structural adjustment programs (SAPs) has been to enhance economic growth through macroeconomic stability and elimination of market distortions. These policies are controversial for several reasons. Developing countries have had to implement recommended policies in order to receive grants or loans from donor agencies (conditional lending).

Son políticas basadas en un Sistema globalizado ideadas por los países desarrollados con el objetivo de tener dominado a los demás Estados que consideren pertinentes préstamos. Además, en la presente ley creo el nuevo Sistema general de Seguridad Social en Salud, el cual estuvo liderado por los Ministerios de Salud y del Trabajo.

Los cambios fueron significativos con la Ley 100, pues abrió la posibilidad que la salud fuera privatizada, como sucede actualmente, se crearon las EPS y La IPS. Los promotores de la ley no tuvieron en cuenta aspectos como nuevas enfermedades, corrupción de las entidades prestadoras de salud, un sistema de salud colapsado por las malas administraciones, y donde al promoverla el Estado estaba perdiendo un gran peso en cuanto a deberes y responsabilidad, debido a que la salud y las pensiones recaía sobre el mismo.

Hoy son evidentes los cambios que sufrió la salud y donde es cada vez más difícil acceder a ella y ni que habla de los sistemas general de pensiones que tiene una connotación aparte y llena de obstáculos.

### ***sistemas generales de pensiones RPMCPD y RAICS***

En pensiones inicialmente la obligatoriedad era para los trabajadores dependientes, sólo hasta el año 2003 se implementó la obligatoriedad para todos los trabajadores

independientes. El artículo 10 expresa que su objeto es garantizar a la población, el amparo contra las contingencias derivadas de la vejez, la invalidez y la muerte. El sistema general de pensiones ofrece a los colombianos dos formas de cotizar en cuanto a pensiones se refiere, por un lado, está el Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida (RPMCPD), como parte del régimen tradicional y Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAICS).

Con respecto al RPMCPD, tiene como características principales, es que se reconoce una mesada pensional adicional en los meses de junio y diciembre de cada año; es decir 14 mesadas al año, conforme a los artículos 50 y 142 de la ley 100/93. Los aportes que hacen los empleadores, de los afiliados, los bonos pensionales tipo B y los títulos pensionales, constituyen un fondo común de naturaleza pública, que garantiza el pago a los beneficiarios de la pensión de IVS o una indemnización sustitutiva previamente definida. Se encuentra administrado por el ISS hoy COLPENSIONES y las entidades de previsión social; la cuantía de la pensión depende del Ingreso Base de Cotización y el número de semanas cotizadas.

Por otro lado, las RAICS, sus beneficios dependerán de factores como el ahorro, en el entendido de los aportes obligatorios del empleador, del trabajador, aportes voluntarios del afiliado y rendimientos financieros, el valor de los bonos pensionales tipo A y el valor de los subsidios del Estado cuando a este hubiere lugar, forman una cuenta de ahorro individual, que garantiza el pago a los beneficiarios de la pensión de IVS o la devolución del capital acumulado en la cuenta de ahorro individual.

Dentro de sus particularidades, sobre este tipo de cotización, no se reconoce mesada pensional adicional en los meses de junio y diciembre de cada año; es decir se reconocen 12 mesadas al año. Se encuentra administrado por las administradoras de fondos de pensiones privadas AFP privadas, la cuantía de la pensión depende del capital acumulado en la cuenta de ahorro individual.

### ***Acto Legislativo 01 de 2005***

La promulgación del presente acto generó un cambio sustancial para todas las personas a recibir la pensión según por no se recibirán más de 13 mesadas pensionales

anuales, es decir; la pensión se causa al momento de cumplir con los requisitos exigidos para acceder a ella, aun sino no se hubiese efectuado el reconocimiento.

También en su articulado estableció que se exceptúan de lo establecido anteriormente aquellas personas que perciban una pensión igual o inferior a 3 SMMLV, si la misma se causa antes del 31 de julio de 2011, quienes recibirán 14 mesadas pensionales al año.

El AL 01/05 en su inciso 8° acabó de ipso facto con la mesada 14 a partir del 29 de julio de 2005, fecha en la cual entró en vigencia dicho acto legislativo; no obstante, el constituyente en el parágrafo transitorio 6° definió la abolición de la mesada 14 para las personas que se les produzca el derecho a la pensión con anterioridad al 31 de julio de 2011 y perciban una pensión igual o inferior a 3 SMMLV, quienes recibirán 14 mesadas pensionales al año.

Para María Arévalo (2016) al destacar a Gómez sobre el Acto Legislativo “no podrán establecerse en pactos, convenciones colectivas de trabajo, laudos o acto jurídico alguno, condiciones pensionales diferentes a las establecidas en las leyes del Sistema General de Pensiones” (Pág. 26-27), siendo una clara discriminación al derecho de poder asociarse, en conexidad de conseguir la pensión como derecho pensional, quebrantando el principio de progresividad, en cuanto a la reformas laborales afectando notablemente los intereses de los empleadores.

Los cambios pensionales siguen siendo notorios e incidentes en la población colombiana pues se le desmejoran año a año sus condiciones como pensionados, en especial para aquellas personas que viven y susciten con un salario mínimo en el país, viendo de forma notable la disminución de sus ingresos y de poder mejorar su calidad de vida. El gobierno nacional en ese momento adujo, que se debía asegurar sostenibilidad del sistema económico de la seguridad social y que los cambios pensionales eran necesarios en ese momento. Es claro que al gobierno solo le interesa proteger es a las grandes compañías, siendo el colombiano del común el más afectado por las decisiones que toma y donde afectación a miles de colombianos se va a sentir en próximos años y más aún a puertas de una nueva reforma pensional en el país a manos del presidente Duque y su partidaria.

### ***Estado Social de Derecho frente a pensión de invalidez***

La Constitución del 91 y la Ley 100 de 1993 el sistema pensional sufre fuertes modificaciones estructurales y pensionales como las pensiones de invalidez las cuales están sostenidas en los principios del bloque constitucional y se encuentran amparadas entre los derechos fundamentales por su conexidad con los derechos al trabajador y una vida digna.

En el entendido en cuanto al Estado de Invalidez, el art 38 de la ley 100 enuncia la persona que, por cualquier causa de origen no profesional, no provocada intencionalmente, hubiere perdido el 50% o más de su capacidad laboral, es decir, debido a ello se pueden identificar dos tipos de pensión de invalidez, la de origen común y de riesgo profesional. Las reformas seguridad social sobre la pensión por invalidez en Colombia fueron evidentes; debido a su reestructuración, por consiguiente, el termino invalidez concierne al estado o la condición en la que queda el individuo, cuando ha sufrido por un accidente o una enfermedad, teniendo pérdida de capacidad laboral.

Las ARL, tiene como propósito el de dar el calificativo de los trabajadores allí afiliados, donde a través de un médico laboral hará la valoración correspondiente del individuo que asista a la misma para el diagnóstico y parte definitivo en cuanto a su capacidad o invalidez psicológica y motora. Si existe una afectación laboral reconocerán y pagarán la prestación debida al trabajador. Para esta calificación se tendrá en cuenta lo estipulado en el decreto 1507 de 2014, expide el Manual Único para la Calificación de la Pérdida de la Capacidad Laboral y Ocupacional. Para las pensiones de origen profesional, lo único que se necesita es que ese accidente haya generado una discapacidad de más del 50% y que se esté afiliado a la A.R.L. en el momento del accidente.

Este porcentaje, es el resultado de variables las cuales se han de realizar de diferentes instancias que tienen competencias en este proceso, con el propósito de quienes tomaron la decisión en relación al porcentaje de pérdida de capacidad laboral, que tiene un individuo en cuanto a la discapacidad que le sea otorgada. Para ello se tendrá en cuenta, un análisis detallado de la historia clínica del trabajador, las valoraciones o los exámenes médicos con respecto a su enfermedad o accidente laboral, que brinden de manera clara información para justificar la severidad en la condición de su salud, que le puedan haber ocasionado

discapacidad y minusvalía y por ende fundar la calificación porcentual de pérdida de capacidad laboral.

Empero, el Decreto 917 de 1999, que determina como obligatorio el Manual único de Calificación de Invalidez. Una vez realizada y corroborada la información y su correspondiente verificación del trabajador y las condiciones en la que se encuentra su salud, se debe proyectar el dictamen médico que irá a calificar y dar la pérdida de capacidad laboral según sea el asunto, de conformidad al decreto en vigencia.

La jurisprudencia alega entorno a la pensión de invalidez, que la misma puede tener una connotación de rango fundamental ya que al tiempo se encuentra entrelazada y en convergencia con la salud, el trabajo, la igualdad, el mínimo vital y ante todo la vida de las personas que sufrieron un accidente o padecieron una enfermedad por razones ajenas a su voluntad. Este derecho adquiere una connotación especial al buscar amparar los derechos de los sujetos de especial protección como los disminuidos físicos, sensoriales o psíquicos, ante tanta traba por parte de las entidades pensionales.

Uno de los inconvenientes más tortuosos de la ley, implicaba a las semanas de cotización, debido a que si una persona sufría un accidente laboral y dentro del último año no cumplía con el requisito exigido por ley, con respecto a las semanas cotizadas no tenían derecho a la prestación, a si tuviera gran número de semanas cotizadas en su vida laboral, es decir; si una personas había sido apartado de su trabajo y se había retirado voluntariamente y a pesar de haber cotizado a seguridad social por más de 10 años y dentro del año siguiente no se pudo vincular al sistema y sufre un accidente que lo afecte notablemente y tenga una pérdida de incapacidad laboral mayor al 50 %; se puede decir que el trabajador no cumplía con los requisitos de las semanas cotizadas en los últimos 3 años según lo estipulaba la ley 100 de 1993 y por consiguiente no tendría acceso a la pensión a pesar de tener gran cantidad de semanas cotizadas.

Estos cambios en cuanto a las semanas cotizadas tienen dos momentos, uno aplicado antes del 1 de abril de 1994 para las personas que hayan sufrido accidente y por consiguiente discapacidad laboral donde se les exigía 50 semanas cotizadas en los últimos 3 años. El segundo momento tiene parte con la divulgación de la ley 860 de 2003 y su vigencia es

posterior al 1 de abril de 1994, en esta parte las personas tienen que contar con un mínimo de 25 semanas cotizadas en los últimos 3 años para lograr acceder a la pensión de invalidez y que haya cotizado el 75% de las semanas necesarias para la pensión de invalidez.

La persona que considere un dictamen con respecto a su capacidad laboral lo hará de primera mano ante el fondo de pensiones para su respectiva calificación y su decisión es apelable ante la junta regional encargada de la calificación de invalidez. Si persiste la duda o el individuo considera que la calificación realizada por la junta regional no es acorde a su discapacidad, la persona puede acudir a la junta nacional para que verifique su caso y de la valoración y calificación de invalidez.

Porque de los inconvenientes que tiene el trabajador que ha sido calificado con una discapacidad superior al 50%, es que al momento en que ocurrió el evento se encontraba afiliada a una ARL, es decir; estas entidades en muy pocas ocasiones reconocen realmente que hubo un accidente de trabajo, ocasionándole demoras al trabajador para el reconocimiento de su pensión y congestionando el sistema pensional.

En correlación con la ley, la seguridad social es un derecho y un servicio público donde se establece que aquellas personas que sufran una disminución o alteración a su salud ya sea psicológica o física y ostente una pérdida o disminución de su capacidad laboral, podrán de ante mano requerir una calificación integral y buscar su pensión de invalidez. Como lo enuncia en su artículo 38 la Pensión de Invalidez por riesgo común, que define dicha condición en la persona que, por cualquier causa no profesional, hubiere perdido el cincuenta por ciento (50%) o más de su capacidad laboral.

Otro aspecto a tener en cuenta tiene que ver con el monto y la calificación las cuales se encuentran reguladas por la Ley 797 de 2003 en lo concerniente a la fidelidad con el sistema y las semanas cotizadas donde se exigen al menos un 20% de su acreditación desde el momento en que haya transcurrido la invalidez. En cuanto a la ley 776 de 2002 instaure normas sobre la organización, administración y prestaciones del Sistema.

En el artículo 9 de la presente Ley, asevera que la pérdida de la capacidad laboral concierne a un 50% a causa de origen profesional y el artículo 10 destaca los montos sobre los porcentajes de pérdida de la capacidad laboral claramente conforme con el derecho para

adquirir la pensión. En conformidad con al artículo 10 de la ley en mención, el afiliado que se le defina invalidez tiene derechos desde el mismo día que se otorga el dictamen a prestaciones económicas que varíaran de acuerdo a su discapacidad; si la invalidez dictada es más del 50% pero es menor a un 66% la persona recibirá al equivalente de un 66% de acuerdo a su ingreso base de liquidación; pero si su estado de invalidez es mayor al 66% su pensión oscilará con un equivalente a un 75% de acuerdo a su ingreso base de liquidación.

Por último en caso que el pensionado por invalidez necesite de una atención extra, es decir; de otra persona para que lo lidie en las funciones de su cotidianidad el monto de su pensión tendrá un aumento del 15%.

Ahora, por el contrario el trabajador al momento de ser calificado por la respectiva junta médica para su valoración y diagnóstico, es calificado con un porcentaje mejor del 50%, es decir; se le dio una valoración de un 48%, éste trabajador no tiene derecho a ser pensionado, porque no cumple con el primer requisito de superar el cincuenta por ciento, por lo tanto ni el fondo de pensiones ni la aseguradora ARL, le reconocerán su pensión, siendo una afectación más para el trabajador.

Esto no quiere decir que el trabajador pierda su puesto de trabajo, para nada, el empleador está en la obligación de reubicarlo de acuerdo a las capacidades que posea el trabajador en conformidad con los puestos de trabajos existentes en la compañía, incluyendo los puestos administrativos que la empresa posea y tenga disponible. La única forma para poder despedirlo es que tenga autorización expresar por parte del inspector de trabajo o del Ministerio de trabajo.

Para que el inspector firme la autorización debe demostrar que no fue posible la reubicación laboral del afectado dentro de los lineamientos y puestos que ofrece la compañía como tal, siendo imposible su reubicación y no siendo su discapacidad una excusa para efectuar el despido. Con base en lo anteriormente, el concepto de invalidez en términos de la norma establece claramente los porcentajes y el derecho adquirido según la calificación a la pérdida de su capacidad laboral, ya sea de origen común o de origen profesional. Es importante resaltar que lo que se busca es resarcir con dinero algo que ya no podrá

recuperarse; la salud, pues perder la plenitud de las condiciones físicas y psíquicas, generan un desmejoramiento en la vida de cualquier individuo y eso, es precisamente algo que no se puede valorar o clasificar, como pretende hacerlo el régimen pensional de nuestro país.

Un asunto especial tiene que ver con la mora por parte del empleador con respecto a la seguridad social de sus trabajadores, en este evento en caso de ocurrir un accidente laboral, y el trabajador es calificador con una discapacidad superior al 50%, la ARL, no puede alegar que el trabajador se encuentra en mora y por lo tanto su reconocimiento a la pensión se le es negada.

La Corte Suprema de justicia en sentencia 49194 del 4 de marzo de 2015, en ponencia del magistrado Luis Gabriel Miranda Buelvas; expuso que no se puede aseverar por parte de la aseguradora, que al no cancelar el respectivo monto sobre seguridad social es clara y evidentemente para que no se reconozca la pensión por invalidez debido a que *el trabajador no está sujeto al cumplimiento de su empleador en dicho pago, por el hecho de tener la calidad de afiliado debe exigir al ente de seguridad social el reconocimiento de sus derechos, no a su empleador.*

Esto quiere decir, que, si el trabajador quisiera demandar, no lo tendría que hacer contra el empleador ya que la demanda no procedería porque demanda al sujeto equivocado sino por el contrario debe arremeter contra la aseguradora como lo expresa la corte. Pero por el caso fuere que el empleador no tiene afiliado a seguridad social en este evento si procedería contra él, por omitir el cumplimiento de su deber de tener afiliado al trabajador y por lo tanto le cobraría la pensión como su efecto.

En la práctica es complicado que llegue a suceder, solo las empresas grandes cuentan con el capital suficiente para estar efectuando estos pagos mensualmente, y por el contrario siempre afilian a sus trabajadores a seguridad social; en cambios las personal naturales que evaden esta obligación y en caso de ser condenados, evaden su práctica insolentándose, siendo el trabajador el que en ultimas sea el más perjudicado pues tiene una discapacidad por un lado y por el otro el empleador no tiene como efectuarles sus pagos.



La diferencia entre la pensión de vejez y de invalidez es que la primera es vitalicia y la segunda permanentes, pues esta dura el tiempo que dure la invalidez o la discapacidad de la persona, por eso es recomendable que siga cotizando su pensión de vejez para que después haga transición a ella.

A razón de constatar la invalidez del trabajador este tendrá una valoración médica cada tres años con el propósito de establecer si la misma ha incrementado o si por el contrario la invalidez ha disminuido, para así buscar nuevas alternativas médicas de acuerdo con los avances de la ciencia y que el trabajador pueda mejorar su condición física y por ende mejorar su condición o calidad de vida.

Si lo considera pertinente, la junta médica con respecto a la valoración realizada al trabajador y llegan a la conclusión que a través de los nuevos avances médicos el paciente puede mejorar su calidad de vida, este no se puede negar hacerse las valoraciones y chequeos respectivos por más de tres meses, y en caso de su negativa la pensión le puede ser suspendida de forma permanente hasta que no se haga revisar por la Junta Regional Calificadora de invalidez.

Si han transcurrido 12 meses y el trabajador no ha querido realizarse el chequeo médico la pensión prescribirá, y quedará suspendida hasta que el por cuenta propia se ha valorar nuevamente y pague el costo de la valoración y la revisión para la nueva calificación, por lo tanto; la pensión de invalidez se puede llegar a perder en un futuro póstumo.

Es incoherente en pensar que un colombiano del común recibe una pensión estipulada en 1 salario mínimo si se compara con el de un Congresito donde las Mega pensiones que reciben son las que realmente afectan el sistema pensional, pues la ley 4 de 1992 ratificó que los congresistas debían pensionarse con el 75% del ingreso mensual recibido durante el último año de trabajo; es pertinente evidenciar y dejar claro que su ingreso laboral equivale aproximadamente a 40 salarios mínimos, siendo una desproporción en cuanto al monto que reciben las partes.

La promulgación de las leyes está ideada para satisfacerse y blindarse entre los miembros del Congreso, sin importar en últimas lo que pueda suceder con el colombiano de

a pie donde padece incesantemente con las reformas que apruebas poniéndolos en total indefensión contra las mismas aseguradoras

## **CONCLUSIONES**

Afirmando una vez que el Estado de proteger el deber social como un ideal para los individuos de Colombia, conforme a brindar seguridad social a los miembros de la sociedad, en el entendido de la conexidad que existe al proteger de forma eficaz los derechos fundamentales y primordiales para cualquier sujeto, donde prevalezca su vida digna en conformidad con el mínimo vital, al cual debe tener derecho

Analizando el contexto social de los colombianos que cotizan en los sistemas pensionales que existen en el país, tienen inconvenientes al momento en que sufren un accidente profesional y deben ser diagnosticados por parte de las entidades encargadas de valorarlos y darles su calificación en conformidad con el accidente sufrido y si por el contrario es catalogado con algún grado de discapacidad, aun previendo que debe superar el cincuenta por ciento para que sea considerado y tenido en cuenta para su pensión.

Pareciera ser que los sistemas pensionales en el país están diseñados más para proteger los intereses de las entidades, más que el mismo bienestar del colombianos del común, el cual desde el mismo momento en que sufre su accidente, comienza un suplicio con el seguro, con la aseguradora de riesgos profesionales, con la empresa y por ende con sus jefes al padecer una enfermedad de tipo laboral, siendo en muchas ocasiones de conformidad con su labores ejercidas como trabajador.

Aunque la ley dice los casos específicos en que una persona puede acceder a su pensión de invalidez, los porcentajes establecidos por la norma han de superar en primera instancia un rango que es dictaminado por parte del médico laboral, y así mismo de acuerdo con el porcentaje en su calificación de igual manera será el reconocimiento del bono pensional a recibir; resulta discriminador y excluyente esta forma de otorgar

la pensión si se compara con el alguien que se le otorgo por su tiempo y semanas cotizadas.

Es decir, el bono pensional que recibe estará ligado a su discapacidad como tal y una persona normal no, por lo tanto, una persona normal puede recibir una mesada mayor que una persona que se le ha catalogado una enfermedad profesional; deberían ser iguales en conformidad con el Estado Social de Derecho y las garantías que se ofrecen a los ciudadanos.

El mínimo vital, debe ser prioridad donde se le ofrezca a la persona con discapacidad o que padezca una enfermedad laboral, las condiciones básicas para su vivir, como salud, vivienda, igualdad de oportunidades entre los demás miembros de la sociedad de tener acceso a una vida digna por parte del Estado.

Las mesadas pensionales siguen siendo insuficientes para satisfacer las necesidades de forma integral de aquellas personas que acceden a este régimen pensional; los ingresos económicos pueden llegar a ser muy bajas para el individuo como para su familia, según la ley 776 de 2002 nadie puede recibir menos de un salario mínimo no supliendo por completo las necesidades del mismo y no garantizando el mínimo vital.

La otra duda que queda, es que si por el contrario un paciente se ha visto mejorar en su salud y lo percibe la junta médica en día que hace su valoración y si por el contrario considera que debe someterse a tratamientos quirúrgicos donde le sea posible su rehabilitación el trabajador no puede hacer caso omiso a la solicitud que haga la Junta Regional Calificadora de Invalidez, para que se efectué dicho tratamiento, en relación de mejorar su calidad de vida y al tiempo reincorporarlo a su vida laboral.

Suena a que se pretende coaccionar al trabajador que se realice tratamiento según sus análisis, no basta con que la persona ya cuente con una discapacidad, sino por el contrario su rehabilitación es importante para el sistema; si bien Colombia es un Estado donde prevalece el interés de todas las personas y en especial de las personas con discapacidad, no está demás una posible recuperación.

Considerando que la vida digna debe ser la prevalencia en todo el sentido, y la convergencia con el mínimo vital para mejorar la vida de la persona cuando se encuentran

en una condición de vulnerabilidad con los demás. Es evidente que el sistema pensional en el país ha cambiado mucho desde la ley 100 de 1993, cambios que afectaron drásticamente a los colombianos que estaban por pensionarse sino también a los que buscaba serlo, pues se incrementaron el número de semanas a cotizar, así como también aumento la edad de jubilación. En comparación con otros países la edad de jubilación en Colombia es inferior como sucede en Estados Unidos, Japón o Brasil el cual es de 65 años y con miras a reformas pensionales de llegar a incrementarlo hasta los 70 años, el cual, según las entidades pensionales, es la edad conveniente para que una persona pueda disfrutar de la misma en las condiciones que prevé la ley, pero también es claro que el monto que reciben es superior al del país.

Estas posturas gubernamentales crean en cualquier sociedad desarraigo e inconformidad hacia los sistemas, encargados de velar por la pensión como tal. La sociedad colombiana tiene demasiadas dudas sobre el sistema y lo que pueda suceder con el mismo, de conformidad a la posible reestructuración pensional que busca el gobierno nacional y si realmente a futuro un trabajador del común y en especial una persona de 18 años puede llegar a converse que cotizar en ellos es primordial en su vida para lograr a futuro su pensión de vejez, aun sabiendo el promedio de vida de un colombiano el cual es de 78.2.

Por consiguiente, tanta reforma estructural y tanto cambio normativa, favorece en primera instancia a las entidades encargadas de los sistemas pensionales, siendo sus arcas beneficias y protegidas con las diferentes reformas y no pensando en garantizar al colombiano del común un acceso, donde la excesiva documentación llega a ser irrelevante para el monto de pensión que llega a recibir y que ve como una utopía tan siquiera pensar en una pensión a futuro.

## **REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS**

- Acto legislativo 01 (2005). Por el cual se adiciona el artículo 48 de la Constitución Política.
- Arévalo, M. (2016). El derecho a la pensión como derecho fundamental desconocimiento de los derechos pensionales por parte del Estado. Universidad Católica de Colombia, 1-36.
- Berrospi, E. (2014). teoría del riesgo profesional en la responsabilidad civil. UNHEVAL Facultad de Derecho, 1-16
- Duque Gómez, N y 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 Justicia Juris, 12(1), 40-55.
- Duque, Sandra., Quintero, M., González, P. (2017). El pago de incapacidades por enfermedad común y el derecho al mínimo vital de un trabajador en Colombia. Revista de la facultad de Derecho y Ciencias Políticas-UPB. ISSN: 0120-3886 / ISSN: 2390-0016 (En línea) / Vol. 47 / No. 127 / julio – diciembre. 383-405
- Ley 100. (1993). Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones
- Ley 1328. (2009). Por la cual se dictan normas en materia financiera, de seguros, del mercado de valores y otras disposiciones.
- LEY 1562. (2012). Por la cual se modifica el Sistema de Riesgos Laborales y se dictan otras disposiciones en materia de Salud Ocupacional
- Ley 776. (2002). Por la cual se dictan normas sobre la organización, administración y prestaciones del Sistema General de Riesgos Profesionales.
- LEY 57 (1915). Sobre reparaciones por accidentes del trabajo
- Nieto, Hecto. (2017). Análisis del sistema pensional en Colombia desde la metodología de rango reescalado(R/S) y la ley 1328 de 2009. Universidad Santo Tomás Facultad de Economía Maestría en Ciencias Económicas, 1-80.
- Restrepo R, Pérez P, Escobar ML. Evolución del sistema general de riesgos profesionales, Colombia 1994 – 2004. Rev Fac Nac Salud Pública 2009;27(2): 226-238.

- Restrepo, E., Zarate, C. (2015). El mínimo vital de agua potable en la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana. *Revista Opinión Jurídica Universidad de Medellín*, 1-18
- Rosales, Carlos. (2017). El mínimo vital como institución de justicia elemental. *revista IUS Doctrina* - Vol. 10 No. 2 ISSN-1659-3707 1-
- Sentencia T-1213/04. (2004). DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL. Fundamental por conexidad. Bogotá: Corte Constitucional.
- Sentencia T-164/13. Derecho a la pensión de Vejez: Bogotá. Corte Constitucional
- Sentencia T-169/03. (2003). DERECHO ADQUIRIDO A LA PENSION DE JUBILACION-Protección. Bogotá: Corte Constitucional.
- Sentencia T-176/11. (2011). Acción de tutela-Requisitos mínimos de procedibilidad. Bogotá: Corte Constitucional.
- SENTENCIA T-581A/11 (Julio 25) MINIMO VITAL DE SUBSISTENCIA
- Sentencia T-919/05. (2005). DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL-Fundamental por conexidad. Bogotá: Corte Constitucional.
- Urrego, G. (2016). Ley de víctimas: un debate en torno a la inclusión y la exclusión social. *Universidad Católica de Colombia*, 1-125
- Villarán, J. (2016) Y ahora, *¿Quién podrá defendernos* (de los riesgos)? Análisis de la Vigésima Cuarta Disposición Final de la ley Ni 30425 que aprueba el retiro de 95.5% del Fondo Privado de Pensiones. *Pontificia Universidad Católica del Perú*, 1-24
- Zambrano, M., Toloza, D. (2018). Debido proceso en la definición de la situación laboral de un trabajador afectado en su capacidad ocupacional en Colombia. *Universidad libre*, 1-157.