

Factores que dificultan el acceso oportuno a la pensión de invalidez por origen común, a las personas con discapacidad en la ciudad de Cartagena y el Distrito de Buenaventura, 2025.

Mayra Paola Hoyos Avendaño

Mery Tatiana Montes Morelos

Trabajo monográfico presentado como requisito para obtener el título de Especialista en Gerencia de Proyectos.

Asesora

Luz Stella Diaz Benitez

Corporación Universitaria Minuto de Dios UNIMINUTO

Buenaventura – Valle del Cauca

Mayo de 2025

## Agradecimientos

Queremos expresar nuestros más sinceros agradecimientos a todas las personas que aportaron su granito de arena e hicieron posible la realización de esta monografía como opción de grado.

Primeramente, a Dios, por brindarnos las fuerzas necesarias para avanzar, darnos la sabiduría en cada paso de este gran proceso y el ánimo necesario para continuar aun en los momentos de dificultad.

A nuestras familias, por su amor, paciencia, comprensión y apoyo incondicional, especialmente en aquellos momentos de mayor desafío y exigencia, y por ser nuestro mayor motor para seguir adelante. Su apoyo ha sido fundamental, no solo en este trabajo, sino a lo largo de toda nuestra formación.

A nuestros docentes por su entrega, compromiso, paciencia e incondicionalidad y por compartir su conocimiento con pasión. En especial agradecemos a la docente Luz Stella Diaz Benítez, por su orientación durante este proceso y sus valiosos aportes en la elaboración de esta monografía, siendo totalmente clave en nuestra formación académica.

A nuestros compañeros y amigos, por su compañía, palabras de aliento y por los momentos compartidos que hicieron de este camino algo más llevadero y significativo.

Cada uno desde su lugar, ha dejado una huella significativa en este trabajo de investigación y en nuestro crecimiento personal y profesional.

“Mas que un trabajo académico, esta miografía es un testimonio de amor, de interés  
social, paciencia y compañía”

Gracias infinitas.

## Contenido

|   |    |
|---|----|
| <b>1. Resumen</b> .....   | 8  |
| <b>2. Abstract</b> .....  | 9  |
| <b>3. Introducción</b> .....  | 10 |
| <b>4. Justificación</b> .....   | 12 |
| <b>5. Objetivos</b> .....   | 17 |
| 5.1.    Objetivo General .....  | 17 |
| 5.2.    Objetivos Especificos .....   | 17 |
| <b>6. Marco conceptual.</b> .....   | 18 |
| <b>7. Marco teórico</b> .....   | 26 |
| 7.1.    Principios básicos de la Seguridad Social .....   | 27 |
| 7.2.    Sistema de Seguridad Social en Colombia.....  | 31 |
| 7.3.    Definición y alcance de los sujetos de especial protección constitucional....                         | 34 |
| 7.4.    Carácter fundamental de la pensión de invalidez.....  | 36 |
| <b>8. Marco legal</b> .....   | 39 |
| 8.1.    Regímenes Pensionales .....   | 42 |
| 8.2.    Derecho a la Seguridad Social y la Pensión de Invalidez .....   | 45 |
| 8.3.    La pensión de invalidez, fecha de estructuración y el principio de condición<br>más beneficiosa ..... | 48 |
| 8.4.    Fecha real y material de estructuración de la invalidez.....  | 49 |

|   |           |
|---|-----------|
| <b>9. Marco metodológico .....</b>  | <b>65</b> |
| 9.1. Tipo y enfoque de investigación .....  | 65        |
| 9.2. Técnicas e instrumentos de recolección de información .....  | 65        |
| 9.3. Justificación metodológica .....   | 66        |
| 9.4. Población .....  | 66        |
| 9.5. Muestra .....  | 68        |
| 9.6. Enfoque .....  | 69        |
| 9.7. Fases .....  | 70        |
| <b>10. Instrumento de recolección .....</b>   | <b>72</b> |
| 10.1. Análisis del enfoque metodológico.....  | 72        |
| <b>11. Factores que impiden el acceso oportuno a la pensión de invalidez por origen común, a las personas en condición de discapacidad ante los fondos de pensiones de la ciudad de Cartagena y el Distrito de Buenaventura. ....</b> | <b>74</b> |
| 11.1. Desafíos en el acceso a la pensión de invalidez por origen común en la ciudad de Cartagena y Distrito de Buenaventura .....   | 78        |
| 11.2. En la ciudad de Cartagena .....   | 79        |
| 11.3. En el Distrito de Buenaventura Valle del Cauca.....   | 82        |
| <b>12. Capítulo I: Barreras que enfrentan las personas en condición de discapacidad durante el trámite administrativo, para el reconocimiento de la pensión de invalidez por origen común .....</b>                                   | <b>84</b> |

|  |            |
|--|------------|
| <b>13. Capítulo II: Fundamentos jurídicos que utilizan las administradoras del fondo de pensiones (AFP), para sustentar el no reconocimiento del derecho pensional a esta población. ....</b>                    | <b>92</b>  |
| 13.1. La pensión de invalidez en Colombia: desafíos en la determinación del siniestro y su impacto en los beneficiarios.....   | 97         |
| 13.1.1. La importancia del acto de declaratoria del estado de invalidez. ....  | 97         |
| 13.1.2. Los problemas que surgen en la configuración del siniestro. ....   | 100        |
| 13.2. Sustentos legales que respaldan el no reconocimiento de la pensión de invalidez por parte de los Fondos de Pensiones (AFP)...  | 103        |
| 13.2.1. La importancia del acto de declaratoria del estado de invalidez. ....  | 104        |
| 13.2.2. Incumplimiento en el porcentaje de pérdida de capacidad laboral inferior al 50%... ..  | 104        |
| 13.2.3. Incumplimiento en la fecha de estructuración de la invalidez... ..   | 105        |
| 13.2.4. Inexistencia de la enfermedad o accidente de origen común .....  | 106        |
| 13.2.5. Otros aspectos legales y jurisprudenciales. ....   | 106        |
| 13.2.6. Procedimientos de calificación de invalidez.....   | 109        |
| <b>14. Capítulo III: Estrategias que contribuyen a mitigar los efectos dilatorios por parte de las entidades encargadas, y que faciliten el acceso efectivo a la pensión de invalidez por origen común. ....</b> | <b>110</b> |
| 14.1. Transparencia y comunicación .....   | 110        |
| 14.2. Agilización de procesos .....  | 111        |
| 14.3. Revisión y simplificación de requisitos .....  | 111        |
| 14.4. Mejora en la calidad del personal).....  | 112        |

|   |            |
|---|------------|
| 14.5. Fortalecimiento de la Gestión del Riesgos ..... | 112        |
| <b>15. Conclusiones .....</b>                         | <b>114</b> |
| <b>16. Recomendaciones.....</b>                       | <b>122</b> |
| <b>17. Bibliografía .....</b>                         | <b>126</b> |
| <b>18. Normatividad .....</b>                         | <b>134</b> |
| <b>19. Jurisprudencia .....</b>                       | <b>136</b> |
| <b>20. Anexos .....</b>                               | <b>138</b> |
| 20.1. Resultados de la encuesta .....                 | 138        |
| 20.2. Respuestas de la entrevista .....               | 148        |

## 1. Resumen

La ley 100 de 1993 desde el capítulo III, regula todo lo relacionado con la pensión de invalidez por origen común, definiendo la invalidez, cuando una persona, por una causa que no tiene que ver con su trabajo y que no fue provocada de forma intencional, ha visto reducida su capacidad laboral en un 50% o más, aunque esta normativa reconoce el derecho de la Seguridad Social y protege especialmente a las personas en condición de discapacidad, en la práctica, muchos de estos ciudadanos enfrentan barreras significativas al acudir a los fondos de pensiones en busca de garantías para acceder a un ingreso mínimo vital que les permita cubrir sus necesidades básicas alimentarias.

Esta situación plantea una problemática, dado que, Aunque las personas con discapacidad tienen un trato especial según la Constitución, todavía enfrentan barreras injustas al momento de hacer los trámites para que se les reconozca la pensión por invalidez de origen común.

Por ello, esta investigación busca identificar las principales incidencias que se presentan durante dicho trámite, así como analizar los fundamentos jurídicos y las causas subyacentes que dan lugar a las dilaciones o negaciones por parte de los fondos de pensiones.

**Palabras claves:** Derecho humano, derecho fundamental, seguridad social, Ley 100 de 1993, fondos de pensiones, trato especial constitucional, origen común, protección constitucional, fundamentos jurídicos

## 2. Abstract

Law 100 of 1993, starting from Chapter III, regulates all matters related to disability pensions due to common origin, defining disability as the condition in which a person, due to a non-work-related cause that was not intentionally provoked, has lost 50% or more of their work capacity. Although this regulation recognizes the right to Social Security and provides special protection to people with disabilities, in practice, many of these individuals face significant barriers when approaching pension funds seeking guarantees to access a minimum vital income that allows them to meet their basic food needs.

This situation presents a problem, since, although people with disabilities are granted special constitutional protection, they still encounter unjust obstacles when carrying out the procedures to have their disability pension due to common origin recognized.

Therefore, this research aims to identify the main issues that arise during this process, as well as to analyze the legal foundations and underlying causes that lead to delays or denials by the pension funds.

Keywords: Human rights, fundamental rights, social security, Law 100 of 1993, pension funds, special constitutional protection, common origin, constitutional protection, legal foundations.

### 3. Introducción

En Colombia, miles de personas enfrentan cada día una realidad poco visible pero profundamente injusta: tener una discapacidad y, al mismo tiempo, verse obligadas a superar incontables barreras para acceder a una pensión que, por ley, les corresponde. Esta situación, lejos de ser aislada, se ha convertido en una constante que atraviesa historias personales, afecta familias y debilita la confianza en las instituciones encargadas de realizar dicho reconocimiento.

La pensión de invalidez por origen común, contemplada en la Ley 100 de 1993, busca brindar una garantía mínima de bienestar a quienes han perdido al menos el 50% de su capacidad laboral debido a causas no profesionales. Sin embargo, para muchas personas en condición de discapacidad, este derecho se convierte en una travesía y un camino lleno de obstáculos: trámites largos, desconocimiento del procedimiento, falta de orientación, e incluso decisiones administrativas que los dejan sin respuesta por meses o años.

Cartagena y Buenaventura, dos territorios marcados por profundas desigualdades sociales, muestran con claridad cómo estas barreras afectan de forma particular a quienes más necesitan protección. En ambos contextos, acceder a la pensión de invalidez no solo depende del cumplimiento de requisitos legales, sino también de una carrera contrarreloj ante la burocracia, la falta de acompañamiento legal y el desconocimiento de los pasos a seguir ante las Juntas de Calificación de Invalidez.

Esta investigación nace precisamente de esa preocupación: entender cuáles son los factores que impiden que estas personas puedan acceder de forma oportuna a una pensión que les permita sostenerse y vivir con dignidad. A través de entrevistas, encuestas y un análisis normativo riguroso, se busca visibilizar una problemática que no solo es legal, sino también profundamente humana.

Este trabajo no pretende dar respuestas definitivas, pero sí abrir el camino para una conversación urgente sobre la manera en que el sistema de seguridad social en Colombia responde —o no— a las realidades de quienes más lo necesitan. Porque detrás de cada trámite estancado hay una historia que merece ser escuchada, y detrás de cada barrera, hay una oportunidad de transformación.

#### 4. Justificación

En Colombia durante las últimas décadas, se han presentado diversos cambios al Sistema de seguridad social en su ámbito pensional, con el propósito de alcanzar un balance entre lo social y lo económico que asegure el acceso efectivo a una pensión por invalidez., que permita a los ciudadanos gozar de una vida en condiciones dignas a todas aquellos ciudadanos que por alguna situación de salud física, mental o psicológica, infortunadamente no pueden reintegrarse a la vida laboral, por la pérdida de capacidad laboral debidamente acreditada, el cual, ha surgido como consecuencia de algún percance ocurrido en el transcurso de la vida del afiliado.

Nuestra monografía se enfocará en el estudio de casos muy concretos y sobre todo ajustado a la realidad, esa realidad a la que se han tenido que enfrentar de una u otra manera todas aquellas personas con limitaciones físicas o mentales frente al sistema de seguridad social conexas al trámite administrativo e inclusive procesal, para lograr acceder a la pensión por invalidez de origen común, identificando en esos casos concretos las barreras administrativas y jurídicas, los principales factores que le impiden acceder a los beneficios que le ofrecen el fondo público, privado y entidades gubernamentales, dándoles a conocer los diferentes lineamientos para acceder a ellas, ya que se ha identificado un amplio número de personas de este sector con discapacidad que no han podido acceder a los mismos, por desconocimiento, por la dilación injustificada para su reconocimiento por parte de estas entidades, porque muchos desisten del proceso, por su movilidad reducida en algunos casos, porque no cuentan con los recursos económicos

para desplazarse, en este sentido se encuentra conexas la falta de asesoría profesional y orientación oportuna, el debido conocimiento encaminado al procedimientos y requisitos, derechos y beneficios incluyendo el monto de la pensión, la duración del beneficio y los requisitos para mantenerlo, causales de invalidez incluyendo las enfermedades y lesiones que pueden generar una discapacidad permanente, evaluación médica para determinar la pérdida de capacidad laboral del solicitante.

Igualmente, aquellos recursos legales que se pueden presentar en caso de que la solicitud de pensión sea rechazada o si se considere que dicha decisión es injusta y bajo esta premisa las responsabilidades de las EPS y los fondos de pensiones, en relación, con el reconocimiento de la pensión de invalidez por origen común

De acuerdo con lo anterior, se ha podido evidenciar y demostrar por intermedio de los precedentes Jurisprudenciales, que, en muchos casos, las personas en condición de discapacidad muchas veces tienen que acudir a la justicia para que se les respeten sus derechos, usando la acción de tutela, que es un recurso legal de la Constitución pensado para protegerlos de forma rápida cuando no hay otra opción disponible. En estos casos, el juez constitucional analiza la situación particular y puede ordenar de manera definitiva el reconocimiento y pago de la pensión, siempre que se demuestre que la persona hace parte de un grupo con especial protección constitucional o enfrenta alguna condición de vulnerabilidad, como analfabetismo, edad avanzada, enfermedad, pobreza extrema o ser cabeza de familia, entre otras. Esto se debe a que la falta de reconocimiento de la pensión

impacta directamente en la satisfacción de sus necesidades básicas, es decir, en su mínimo vital, lo que compromete su posibilidad de vivir dignamente.

Adicionalmente, en muchos casos, según cómo se desarrolle el proceso, las personas también deben acudir a la justicia laboral ordinaria para reclamar sus derechos pensionales, lo que genera demoras, incertidumbre, preocupación y la necesidad de pasar por varias etapas legales según los recursos que se presenten.

Se puede colegir que por todo lo anteriormente expresado, el trámite administrativo, la acción constitucional y procesal, por la complejidad de este, la falta de apoyo, asesoría y acompañamiento profesional oportuno, conexo al poco conocimiento que tienen referente al mismo, las personas optan por desistir del proceso y con ello renuncian a acceder a sus derechos fundamentales.

En este contexto, se hace evidente la importancia de analizar con detenimiento casos específicos que están en curso, con el fin de lograr el reconocimiento adecuado de la pensión. Esta revisión permitirá obtener una comprensión más clara y profunda del tema que nos ocupa, especialmente considerando que los problemas relacionados con pensiones y salud en Colombia han venido en aumento en los últimos años. Esta situación impacta directamente el Sistema de Seguridad Social, ya que cada vez más personas deben solicitar pensiones de invalidez como medio para asegurar su bienestar personal y familiar.

No obstante, muchas de ellas no logran obtener este derecho, enfrentándose a decisiones de las Juntas de Calificación que, en algunos casos, reducen injustamente los porcentajes de discapacidad, lo que les genera perjuicios económicos y afecta su calidad de vida.

La situación se agrava cuando las personas no acceden a tiempo a este derecho, o lo hacen demasiado tarde, debido al desconocimiento de la normativa y de los pasos que deben seguir para ejercerlo correctamente.

Asimismo, es fundamental conocer y entender con claridad el marco legal y jurisprudencial que regula la pensión de invalidez por origen común. La experiencia ha demostrado que muchas personas enfrentan constantes demoras en el proceso para obtener este derecho, y en algunos casos ni siquiera lo reclaman a tiempo. Estas situaciones, en gran medida, se deben al desconocimiento total de la normativa vigente y de los procedimientos necesarios para acceder a este beneficio según lo establece la ley.

En este sentido nuestro proyecto de investigación, desarrollado en el marco de una monografía, se fundamenta en casos muy delimitados y tiene como propósito, brindar información de diversas fuentes acerca del origen de las enfermedades que se encuentran establecidas y catalogadas para que se declare la pérdida de capacidad laboral, las formas de acceder al beneficio pensional, orientar, asesorar y en muchos casos brindar acompañamientos de forma constante y continua durante los trámites administrativos, con la finalidad que se logre el propósito, que es claramente el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez por origen común de las personas en condición de discapacidad.

Finalmente, hacemos alusión algunas cifras del sistema pensional, sobre sus hitos alcanzados y los desafíos que ha presentado y aun se siguen dando, en sus 30 años de vigencia, destacando la intervención del Superintendente delegado para Riesgo de Lavado de Activos de la Superintendencia Financiera de Colombia, Cesar Reyes Acevedo, en el Congreso de Asofondos, en fecha 11 de abril de 2024.

“Actualmente, el sistema cuenta con casi 2 millones de pensionados, de los cuales el 16% es del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS) y, de este porcentaje el 79% corresponde a pensionados a través del Fondo de Garantías de Pensión Mínima.

Igualmente, el 30% son pensionados por invalidez y sobrevivencia y el 54% son mujeres.

Los pensionados que reciben mesada de 2 salarios mínimos son el 90% en el RAIS y el 78% en Colpensiones”. (Superfinanciera, 2024)

## 5. Objetivos

### 5.1. Objetivo general

Analizar los principales factores que impiden el acceso oportuno a la pensión de invalidez por origen común, en las personas en condición de discapacidad ante los fondos de pensiones de la ciudad de Cartagena y el Distrito de Buenaventura.

### 5.2. Objetivos específicos.

- Identificar las barreras que enfrentan las personas en condición de discapacidad durante el trámite administrativo, para el reconocimiento de la pensión de invalidez por origen común.
- Examinar los fundamentos jurídicos que utilizan las administradoras del fondo de pensiones (AFP), para sustentar la negación del reconocimiento del derecho pensional a esta población.
- Proponer estrategias que contribuyan a mitigar los efectos dilatorios por parte de las entidades encargadas, y que faciliten el acceso efectivo a la pensión de invalidez por origen común.

## 6. Marco conceptual

La pensión de invalidez en Colombia ha sido un tema que ha tomado relevancia en muchos de los escenarios de interés social, se ha evidenciado un trabajo conjunto con las secretarías de salud, regímenes subsidiados – SISBEN y las EPS; sin embargo, hay mucho desconocimiento, desinformación y muchas áreas que aún no hay cobertura, no cuentan con las asesorías que requieren para iniciar y culminar los tramites que conllevan al derecho de lograr acceder a este tipo de prestación.

Dentro de este proceso para lograr el debido reconocimiento a esta prestación, se requiere inicialmente la valoración de pérdida de capacidad – PCL, determinada como aquella que ocurre cuando una persona pierde parte de sus habilidades o destrezas para desarrollar las actividades laborales y de la vida cotidiana.

Conforme a lo anteriormente expuesto, se puede determinar que existe pérdida de capacidad laboral cuando esta es igual o mayor al 50% se denomina invalidez y además, deberán tener 50 semanas cotizados en los últimos 3 años desde la fecha de estructuración para alcanzar el beneficio y reconocimiento de pensión de invalidez de origen común o si en si por el contrario no cuenta con las 50 semanas, el fondo de pensiones procederá con la devolución de aportes o indemnización sustitutiva por invalidez.

Se colige, como consecuencia de las anotaciones antes descritas que la pérdida de capacidad laboral debidamente calificada y previamente determinado su porcentaje por las

Juntas de Calificación de Invalidez encargadas para tal fin, que confluyen un factor de conceptos y fundamentos que cimientan este trámite o procedimiento de los cuales podemos precisar que:

- De acuerdo con el decreto 1507 del 2014 del ministerio de trabajo define condición de salud como:  
*“termino genérico que incluyen las categorías de enfermedad (aguda o crónica), trastorno, traumatismo y lesión. Una condición de salud puede considerar también otras circunstancias como embarazo, envejecimiento, estrés, anomalías congénitas o predisposiciones genéticas. Según la Clasificación Estadística Internacional de Enfermedades y Problemas Relacionados con la Salud – CIE 10.”* (MinTrabajo, 2014)
- Según lo establecido en el artículo 48 de la Constitución Política de Colombia de 1991, la Ley 100 de 1993 y la Sentencia T-046 de 2019 de la Corte Constitucional, con ponencia de la Magistrada Gloria Stella Ortiz Delgado.  
*“La Seguridad Social Integral posee una doble naturaleza: (i) constituye un servicio de carácter obligatorio, sujeto a expansión progresiva y bajo la dirección, coordinación y supervisión del Estado, que es responsable de su desarrollo mediante disposiciones legales, y (ii) representa un derecho fundamental garantizado a todos los habitantes, estrechamente vinculado con la dignidad humana”.*
- La pensión de invalidez corresponde a un beneficio económico destinado a amparar al afiliado cuando, a causa de una enfermedad común o un accidente

laboral, se ve imposibilitado para continuar con sus actividades laborales. Según la normativa vigente, esta pensión se clasifica en dos modalidades: invalidez de origen común e invalidez por riesgos laborales.

- En nuestro proyecto nos centraremos en la pensión por invalidez de origen común, la cual cuenta con respaldo legal mediante las normas que regulan este tema, así como con el apoyo de diversos pronunciamientos jurisprudenciales presentes en múltiples sentencias emitidas por la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional de Colombia.

De acuerdo con la Sentencia T- 436/2022 de la Corte Constitucional señala:

*“que en la determinación de la fecha de estructuración de la invalidez se le debe dar primacía a la realidad sobre las formas y tener como fecha de estructuración el momento en que la persona efectivamente dejó de trabajar por cuenta de sus situaciones de salud. En esta medida, cuando se trata de una persona con enfermedad degenerativa, crónica o congénita, los administradores de pensiones no pueden limitarse a hacer el conteo mecánico de las 50 semanas cotizadas dentro de los 3 años inmediatamente anteriores a la fecha que defina el dictamen, sino que deben hacer un análisis especial caso a caso en el que, además de valorar el dictamen, tengan en cuenta los factores, tales como las condiciones específicas del solicitante, la patología y su historia laboral. Exigir una valoración integral de todos los aspectos clínicos y laborales que rodean al calificado, al momento de establecer la fecha de estructuración de la invalidez y de hacer el conteo para*

*verificar la densidad de semanas, es razonable debido al impacto que tal decisión tiene sobre el derecho a la seguridad social.” (Constitucional, 2022)*

Y en la Reiteración sentencias de unificación SU442/2016 Y SU- 556/2019, se encuentra los derechos constitucionales y protecciones fundamentados en la seguridad social de pensiones, de la siguiente manera:

*“Derecho al mínimo vital, vida digna y Seguridad Social en Pensiones.*

*Reconocimiento y pago de la pensión de invalidez a sujeto de especial protección constitucional, en aplicación del principio de favorabilidad laboral de la condición más beneficiosa.” (Constitucional, 2016, 2019)*

Asimismo, busca extender de manera progresiva la cobertura del sistema pensional a aquellos sectores de la población que aún no se encuentran protegidos, con el propósito de asegurarles protección frente a los riesgos asociados a la vejez, la invalidez y el fallecimiento. Este enfoque está respaldado por la Ley 100 de 1993 y por lo establecido en la Sentencia 020 de 2015 de la Sala Plena de la Corte Constitucional de Colombia, con ponencia de la magistrada María Victoria Calle Correa.

- Para acceder a la pensión de invalidez, se exige una pérdida de capacidad laboral igual o superior al 50%, dictaminada de acuerdo con el precipitado artículo 41 de la Ley 100 de 1993 y Corte Constitucional Sentencia T005/2020. Magistrada Ponente Diana Fajardo Rivera.

- Según la Corte Constitucional – Sentencia T- 436/2022. Magistrada Ponente Natalia Ángel Cabo. Llano, J. V. & Velasco, N. (2016). Derechos fundamentales: Un debate desde la argumentación jurídica, el garantismo y el comunitarismo. Novum Jus: Revista Especializada en Sociología Jurídica y Política, 10(2), 35– 55  
*“Derecho a la igualdad, debido proceso, mínimo vital y seguridad social en pensiones, frente a la vulneración por desconocimientos del presente constitucional en materia de pensión de invalidez y aplicación del principio de la condición más beneficiosa”.* (Constitucional, 2022)
- Según la Sentencia SU-556 de 2019, cuando no hay reconocimiento pensional se realiza lo siguiente:  
*“Cuando se impide el reconocimiento pensional en virtud de la condición más beneficiosa, pueden aplicarse las herramientas de análisis, que permiten valorar las distintas circunstancias que inciden en la eficacia del mecanismo judicial para la garantía de los derechos que ampara la pensión de invalidez”* (Constitucional, 2020)
- Las Juntas Regionales y las Juntas Nacional de Calificación de Invalidez son organismos del Sistema de Seguridad Social Integral de orden nacional, las cuales se rigen por el Decreto 1072 de 2015 – Decreto Único Reglamentario del Sector del trabajo y según el Título 5, Capítulo 1 se establece lo siguiente:  
*“...en el proceso de calificación, las juntas Regionales califican en primera instancia la pérdida de capacidad laboral, el estado de invalidez y determinan su origen y la*

*Junta de Calificación Nacional le compete la resolución de las controversias que presentan las entidades de seguridad social, trabajadores y empleadores sobre el origen y la pérdida de capacidad laboral en caso de accidentes y enfermedades de origen común o profesional y determinan si un trabajador es pensionado por invalidez o no es pensionado” (Decreto 1072, 2015)*

- El Manual Único para la Calificación de la Pérdida de Capacidad Laboral y Ocupacional es una herramienta técnica destinada a valorar la disminución de la capacidad laboral y ocupacional, sin importar su causa, conforme a lo establecido en el artículo 41 de la Ley 100 de 1993 y el Decreto 1507 de 2014.  
  
Ministerio del Trabajo (2014). *Manual Único para la Calificación de la Pérdida de la Capacidad Laboral y Ocupacional: Decreto 1507 de 2014*. Bogotá: Ministerio del Trabajo.
- Las incapacidades de origen común son las derivadas de enfermedades o accidentes no relacionados con el trabajo. En este sentido el Decreto 1427 de 2022 incorporado en el Decreto 780 de 2016, estableció parámetros sobre las generalidades de las prestaciones económicas y determinó en el artículo 2.2.3.3.1, las condiciones para el reconocimiento y pago de incapacidades de origen común (ARTÍCULO 2.2.3.3.1 Condiciones para el reconocimiento y pago de incapacidades de origen común). Yepes, C. E., Henao, D. E., Montoya, M., & Montoya, L. (2018). Y la Caracterización de factores relacionados con la reclamación y aprobación de

pensiones de invalidez por enfermedad común en población trabajadora colombiana entre 2006–2011. *Iatreia*, 31(3), 248–261.

- El estado de invalidez está establecido en el decreto 19 del 2012

*“El estado de invalidez será determinado de conformidad con base en el Manual Único para la Calificación de Invalidez vigente a la fecha de calificación. Deberá contemplar los criterios técnicos de evaluación para calificar la imposibilidad que tenga el afectado para desempeñar su trabajo por pérdida de su capacidad laboral”.* (Decreto 19, 2012)

- Según la ley 100 de 1993. Duque, N., & Duque, S. P. (2016). Define:

*“Régimen solidario de prima media con prestación definida: Es aquel mediante el cual los afiliados o sus beneficiarios obtienen una pensión de vejez, de invalidez o de sobrevivientes, o una indemnización, previamente definidas de acuerdo con lo previsto normativamente”.* (Ley 100, 1993) Y 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.

- Según el título III Capítulo I Artículo 59 Ley 100 de 1993, por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones. Define el RAIS de la siguiente manera:

*“Régimen de ahorro individual con solidaridad: Es el conjunto de entidades, normas y procedimientos, mediante los cuales se administran los recursos privados y públicos destinados a pagar las pensiones y prestaciones que deban*

*reconocerse a sus afiliados, de acuerdo con lo previsto. Este régimen está basado en el ahorro proveniente de las cotizaciones y sus respectivos rendimientos financieros, la solidaridad a través de garantías de pensión mínima y aportes al fondo de solidaridad y propende por la competencia entre las diferentes entidades administradoras del sector privado, sector público y sector social solidario que libremente escojan los afiliados.”(Ley100, 1993)*

## 7. Marco teórico

Al abordar la presente investigación desde sus antecedentes referente al marco de la Seguridad Social en Colombia, en su ámbito normativo, se hace necesario realizar una definición de los conceptos conexos de la temática para su total comprensión, con fundamento en que el mismo representa un asunto de interés para la ciudadanía en general considerando sus alcances, impacto e implicaciones.

Consecutivamente, se implementa a través de la ley 100 de 1993 que se acogió al sistema expuesto en la Constitución Política de 1991, donde se otorga el privilegio a nuestro Estado Social de Derecho y en el que se establece en el derecho a la vida y la labor como un pilar esencial, considerando que Colombia es una nación paternalista. A través de la ley 100 de 1993, se destaca que el Estado pierde autonomía y otorga a los particulares el derecho de prestar un servicio de salud, creándose con ello, las Administradoras de Fondos Pensionales (AFP), junto con las Entidades Promotoras en Salud (EPS) y las Instituciones Prestadoras de Salud (IPS).

En este marco teórico vamos a encontrar algunos apartes acerca de la seguridad social, sus principios y definición, función y reconocimiento prestacional. Se incluirá aportes de diferentes autores que se han estudiado y analizando el concepto de seguridad social en el contexto colombiano, a continuación, plantearemos algunos aportes:

## 7.1. Principios básicos de la Seguridad Social

*“En este marco se destacan como inherentes los principios relativos a la progresividad y no regresividad ante el poder público en aras de satisfacer las condiciones de vida, siendo la mejora social esa forma de planeación e inversión de los recursos económicos que no se agotan de una sola vez o la modificación de una fuente de derecho, en tanto requiere su ejecución para alcanzar los estándares de protección en la mayor medida posible”*

(Duarte, 2023). De esta manera se reconoce el origen de los derechos sociales condicionada por la capacidad y realidad económica de cada Estado.

*“Para atender y entender la seguridad social es preciso adentrarse en el Estado social de derecho que se orienta a la intervención de la economía y se deriva de la noción de que este debe administrar económicamente desde su función pública para la regulación de la cooperación social,” según Heller (2014), de manera que se orienta hacia la igualdad del componente material para que en caso de faltar recursos económicos no sea en detrimento de la preservación de las libertades individuales.*

*A todo esto Ferreyra (2019) agrega que: “la única garantía para el desarrollo de los derechos económicos, sociales y culturales está en el presupuesto del Estado, de manera que si fallan las reservas ni siquiera los derechos más elementales se pueden proteger y entre ellos se encuentran los derechos sociales de los cuales se pueden destacar que la efectividad no se podrá lograr en un período corto de tiempo, pero sí surgen obligaciones para actuar de forma expedita se realizará considerando que las medidas regresivas*

*deben darse de forma cuidadosa y justificarse “sobre la totalidad de los derechos sociales”-“ (Zezza, 2019, p. 512).*

*“En este sentido, se destaca que la Constitución colombiana de 1991 no solo distingue que la seguridad social viene a ser irrenunciable como derecho, sino que además prevé que sea un servicio público que garantiza el Estado, de modo que las entidades suman las prestaciones, ya que en ellas se recurre a la intervención para el financiamiento de los programas públicos con este fin y asimismo diseñar un andamiaje institucional dirigido a la participación de particulares en la administración de los aportes que generan los usuarios para la atención de sus necesidades“(Duarte, 2023). Es por ello que se recalca la posición de los usuarios de servicios públicos sociales y titulares de los derechos relacionados, cuyo deber principal deber es financiar a través de aportes los sistemas de seguridad social que se diseñen, considerando en ello el valor de la solidaridad, ya que en los sistemas públicos esos aportes también se esperan logren apalancar la cobertura de las personas que no lo pueden hacer o pueden aportar en menor proporción, según plantea Duarte (2023). “De allí que se considere en el sistema pensional colombiano la fuente principal de financiación las cotizaciones por parte de los trabajadores y empleadores, en tanto las relaciones laborales integran una carga amplia de modo que los ciudadanos tengan acceso a ellas” (Acevedo, 2015). En este punto vale la pena mencionar a Peces-Barba (2010) quien señala los obstáculos para generalizar la titularidad de los derechos sociales como son la escasez, siendo este un riesgo ya conocido en materia de Derecho y regulado bajo el principio de no regresividad que subraya el desarrollo de*

criterios para que las medidas dentro de este marco sean razonables y no decisiones discrecionales. Bajo la perspectiva de Arenas (2007), la seguridad social se trata de un instrumento para responder a la población y sus necesidades, de modo que surge del individuo, su previsión y la solidaridad como un valor común, tomando como base también la concepción del Estado de Bienestar que contempla formas de intervención desde las aristas de la familia, comunidad, redes sociales, gestión y política social. El mencionado autor precisa que en Colombia, se reconoce la familia vital como núcleo de la sociedad, de modo que da origen a la seguridad social contemplando la protección y ampliación de la cobertura de las personas adscritas a este sistema, de modo que se sugiere el establecimiento de otras formas de composición bajo los cánones de la dependencia económica lejos de los tradicionalismos en torno a la consideración de los beneficiarios a partir de la consanguinidad y afinidad como determinantes en el núcleo familiar. A razón de Arenas (2017), esto implica cambios en la constitución de los grupos y su dinámica, tomando en cuenta que la visión de la dinámica familiar viene planteada en la creación de las políticas públicas sobre seguridad social acerca de la ampliación de cobertura y calidad de los servicios ofrecidos por los sistemas de protección integral, dejando a los individuos como usuarios o beneficiarios de este.

Desde la concepción ontológica que implica la protección social se destaca que esta deviene y se cimienta sobre una serie de principios que definen su razón de ser.

Particularmente, Fajardo (1975) se refiere al principio de Solidaridad como una de las bases del actual sistema de seguridad social, consagrado además en la Ley 100 cuando se

expresa la práctica de la asistencia mutua entre pueblos, generaciones, sectores de la economía, regiones según el principio de fuerte versus débil. Los Estados, a través de su participación, control y control, están obligados a asegurar, deben generar garantías solidarias en el sistema de seguridad social y el financiamiento del sistema de seguridad siempre beneficia a los miembros más vulnerables de la población (Art. 2, Ley 100 de 1993). A este se suma también el inicio de poder, igualmente determinado en la Ley 100 de 1993 como la mejor forma de uso social y económico que se puede hacer de los recursos administrativos, financieros e incluso técnicos que se encuentre disponibles para prestar los beneficios de seguridad social de forma adecuada, en el momento oportuno y con suficiencia, lo cual se considera de gran importancia pues se contempla dentro de los tres aspectos legales esenciales de Seguridad Social, a partir de la Sentencia T-235 de 2002. Para destacar los objetivos y principios de la seguridad social es preciso hacer referencia a la Ley 100 de 1993 que suma al Sistema de Seguridad Social diversos propósitos para fijar la prestación de servicios, tales como asegurar los beneficios económicos y de salud para quienes se encuentran ocupados o tienen capacidad económica suficiente para participar en el régimen, asegurar los servicios sociales complementarios previstos en esta Ley, aplicar hasta que los ciudadanos accedan al sistema a través de mecanismos que desarrollen aún más el principio constitucional de solidaridad y permitan su aplicación a los sectores de menor capacidad económica, como indígenas o campesinos, cuentapropistas y artistas y permitir que deportistas y madres tengan acceso al sistema y brinden beneficios de manera holística (Art. 6, Ley 100 de

1993). Lo señalado permite resaltar que la Prevención Social garantice la vigilancia y el acceso de todos a los servicios que presta el método, siendo estos los inicios que fundamentan el Sistema de Seguridad Social Integral sin los cuales faltaría una guía para el desarrollo de los componentes propios del sistema impidiendo que este servicio de manera eficiente, con un mejor uso de los recursos y la garantía de universalidad de la protección que implique la ayuda desde la solidaridad entre las personas y sectores económicos. La seguridad social pues tiene como marco el derecho del trabajo, producto de una lucha social porque se reconozca el derecho a los trabajadores de modo que puedan llevar una vida más digna. Además, se atribuye una corresponsabilidad por parte de la sociedad y no solo del Estado quien ya posee una figura paternalista, en aras de realzar el respeto y los saneamientos de estos derechos, considerando que la sociedad está llamada a administrar esfuerzos hacia la consecución de tal objetivo, desde la coyuntura de las fuerzas vivas en atención a los principios básicos al respecto.

## **7.2. Sistema de Seguridad Social en Colombia**

De acuerdo con la RAE derechos fundamentales consiste en: *“Derecho de una persona o de un ciudadano, que emana de la dignidad humana, del libre desarrollo de la personalidad y de otros valores; se ejerce individualmente o de forma colectiva. Sus contenidos vinculan a todos los poderes públicos; su reconocimiento se establece en normas dotadas de primacía material y su regulación y restricción viene reservadas a la ley, que ha de respetar el contenido esencial.”* (RAE, 2020)

En opinión de Fortich (2012), *“las instituciones en Colombia que se consideran pioneras en la ejecución de la prevención social fueron específicamente la Caja Nacional de Previsión concebida en 1945 y el Instituto Colombiano de Seguros Sociales creado en el año 1946. Particularmente, la introducción de la Ley 100 de 1993 define la seguridad social como las instituciones, normas a disposición de los individuos y comunidades para deleitarse para mejor la calidad vida mediante la implementación progresiva de los procedimientos y presentaciones desarrollados por el Estado y la sociedad para asegurar la protección de todas las eventualidades, procedimientos, en particular para mantener la salud y la economía viabilidad de las poblaciones de la tierra, para lograr el bienestar e integración comunitaria (Ley 100 de 1993)”*.

*“En el artículo 2 se definen de forma específica “...como una garantía de protección no discriminatoria para todos los individuos en todas las fases de la vida” (Ley100, 1993), de modo que básicamente busca dar amparo a todos sin excepciones desde que nacen hasta que mueren” (Martínez, 2018).*

Es propio destacar que el Sistema General de Pensiones Colombiano procura la cobertura de contingencias que devienen de la vejez, invalidez o muerte, de allí que esté integrado por el Régimen de Prima Media con Prestación Definida (RPM) a cargo de la Administradora Colombiana de pensiones y del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS) propio de las Administradoras de Fondos Pensionales Privados. De acuerdo con Arenas (2007), el origen de la Seguridad Social en la nación colombiana se realiza en cinco etapas desde la consolidación de la Gran Colombia en 1819, hasta la

aprobación de la Ley 100 de 1993, y dentro de este tramo se contemplan períodos relativos a su organización, expansión, e incluso los momentos de crisis y reformas, hasta que se afirma finalmente el Sistema Integral de Seguridad Social Colombiano. Arenas (2007) destaca que los elementos constitucionales acerca de los derechos de orden económico, social y cultural se fundamentan en el principio de universalidad, así como de solidaridad, eficiencia e igualdad que garantiza el Estado de acuerdo con lo estipulado en la Carta Constitucional de 1991. Asimismo, expone la función del Sistema General de Pensiones que en atención a la solidaridad disponen una prima media con prestación definida y ahorro individual. El mencionado autor también hace referencia a los tipos de pensiones y las prestaciones a nivel de servicios adicionales y regímenes especiales de transición, para lo cual comparan los de prima media y ahorro individual, a partir del manejo del sistema de pensiones al respecto de los regímenes anteriores a la Ley 100 de 1993. Es así que la función social de las prestaciones se reconoce como un supuesto de protección familiar y hace parte de la normatividad actual en asunto de pensiones, junto a las reformas legislativas desde la entrada en vigor el 1 de abril de 1994 esta ley (Arenas, 2007). De allí que además se contemple el Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS) con particularidades adscritas al régimen de contribución y subsidiado, ya que se destaca que desde la concepción de la salud en el componente constitucional se reconoce como un servicio público, de modo que el Estado tiene la función de intervención para asegurar que este sistema sea obligatorio y garantizar su cobertura, asumiendo la dirección, coordinación, control de este (Arenas, 2007). En relación a la estructura

institucional del sistema de salud y sus obligaciones con respecto a los usuarios acerca de los servicios asistenciales que se ofrecen en los Planes Obligatorios de Salud (POS) y los Planes Adicionales de Salud (PAS), Arenas (2007) enfatiza que la legislación en materia de salud rige los derechos y deberes de los afiliados y sus beneficiarios, aunado a las obligaciones de las Empresas Promotoras de Salud (EPS) y las Instituciones Prestadoras de los Servicios de Salud (IPS), por lo cual se determina la responsabilidad de las Entidades Territoriales con el régimen subsidiado de la mano con el compromiso que deben asumir las empresas ante el régimen contributivo y la participación social que establece el sistema. La Ley 100 de 1993 reformó la seguridad social y con ello la modificación del sistema de asistencia Social, estableciendo su operatividad como un servicio público en administración conjunta con el sector privado, a modo de proporcionar mayor protección en materia de salud y pensiones a los colombianos. De acuerdo con Goyes (2013), la pensión por invalidez es consecuencia de la incapacidad permanente del sistema y su reconocimiento se encuentra normado en la Ley 100 de 1993, específicamente en sus artículos del 38 al 45.

### **7.3. Definición y alcance de los sujetos de especial protección constitucional**

Los artículos anteriormente citados, consagran una especial protección a las personas que se encuentran en circunstancias de indefensión, lo cual lleva a que las autoridades públicas, no solo se abstengan de establecer diferenciaciones en razón de sus discapacidades físicas, mentales o sensoriales, sino también se responsabiliza de adoptar medidas de discriminación positivas en su favor, con el propósito de que puedan

disfrutar, en igualdad de condiciones, de sus derechos y libertades, lo que supone su plena incorporación social como manifestación de la igualdad real y efectiva (Cuellar, 2016, p. 14).

No obstante, la relación respecto de quienes se consideran como sujetos con el estatus de especial protección constitucional, no solo se refiere a las características físicas de estas personas o grupos poblacionales, sino que también hacen referencia a algunas situaciones, sistemas particulares de creencias, afectos y valores. De esta manera, son también considerados sujetos de especial protección constitucional, las personas discriminadas por su raza, origen, género, por su condición sexual o laboral, por sus creencias políticas o religiosas, o por su profesión u oficio (Robledo & Ramírez, 2014, como se citó en Cuellar, 2016).

Es ineludible destacar la importancia y tener en cuenta que esta categoría se relaciona de manera estrecha con el derecho a una existencia en condiciones de dignidad, que puede ser argumentada bajo dos perspectivas, en primer lugar, en su relación con el contenido del derecho a la vida y la integridad física; y en segundo lugar, por su conexión con el artículo 26 de la Convención Americana de Derechos Humanos, en el que se expresa que los derechos económicos, sociales y culturales deben tener un desarrollo progresivo (Beloff & Clérico, 2016, como se citó en Cuellar, 2016).

Es posible afirmar entonces, que la categoría jurisprudencial de sujetos de especial protección constitucional se sostiene entre otros pilares, en un modelo de justicia que

busca proteger a quienes por una u otra razón pertenecen a grupos de la población comúnmente marginados, es decir, se trata de la idea de justicia que busca proteger a los sujetos que resultan ser los más débiles a partir de un análisis de las estructuras sociales, económicas y culturales. A partir de esto, el Estado como principal agente protector de los derechos constitucionales busca maneras de protección aún más rigurosas para garantizar la igualdad, dada la gran posibilidad de que estos sujetos resulten afectados (Cuellar, 2016, p. 14 - 15).

#### **7.4. Carácter fundamental de la pensión de invalidez**

Pensión de invalidez, prestación económica reconocida por las Administradoras de Fondos de Pensiones (AFP), la cual se le concede al afiliado, que se le diagnostica una pérdida de capacidad laboral igual o superior al 50%, con el cumplimiento de un mínimo cotizado de 50 semanas durante los tres años inmediatamente anteriores a la estructuración de la invalidez (Cuellar, 2016, p. 5). La autora Ana María Cuellar (2016), plantea la discusión que hay alrededor de la conexidad entre los derechos económicos, sociales y culturales y los derechos fundamentales, argumento bajo el cual se ha logrado en algunas ocasiones otorgar la pensión de invalidez a sujetos de especial protección constitucional utilizando la acción de tutela, pues se ha generado en múltiples ocasiones debates sobre el alcance del amparo de la acción de tutela, en particular sobre la procedencia de este mecanismo para garantizar la protección de derechos sociales, bajo el argumento según el cual, la acción de tutela solo es procedente ante el amparo de derechos fundamentales que se le están vulnerado al actor (p. 24).

A partir de estos pronunciamientos, se puede considerar que, se construyeron principios de interpretación con los cuales se buscaba superar las interpretaciones literales de la normativa que expresaba que, un derecho fundamental es aquel que se encuentra en el capítulo I de la Constitución Política. De esta manera, este criterio material se ajusta y concuerda con interpretaciones del derecho internacional, según las cuales, una clasificación rígida que impide que derechos sociales sean en ciertas ocasiones susceptibles de protección constitucional resulta arbitraria e incompatible con la indivisibilidad e interdependencia de los derechos (Artigas, 2005, como se citó en Cuellar, 2016).

En este sentido, en cuanto al derecho a la pensión de invalidez, es posible de acuerdo con las circunstancias, reclamar su protección mediante el mecanismo de la tutela desde la lógica de la conexidad y del carácter fundamental, si por medio de este se garantiza el derecho al mínimo vital y la sobrevivencia del tutelante. En concordancia con esto, Cuellar (2016) indica que: (...) el rango constitucional en el que se determinan los derechos se relaciona con la búsqueda de garantizar institucionalmente que la vida de las personas pueda desarrollarse desde la perspectiva de la dignidad, lo que obliga al Estado y a sus autoridades a promover, respetar, proteger y garantizar las condiciones que permitan su ejercicio (p. 26).

El trabajador también se encuentra expuesto a que, en el curso de su etapa productiva, por alguna circunstancia laboral o de su vida fuera del entorno laboral, tenga un accidente o le sea diagnosticada alguna enfermedad que lo conduzca a una invalidez física o mental,

o que resultado del evento, este no pueda seguir asumiendo de manera adecuada actividades laborales, pudiendo ello llevar a la calificación de la que se denomina incapacidad permanente, desencadenante de la pensión de invalidez (Cuellar, 2016). Se trata entonces de una contingencia prevista en los amparos del SGSSS, reglado a través de distintas disposiciones normativas que, conforme a la Constitución, han definido en distintas disposiciones normativas las condiciones y mecanismos de acceso a esta prestación social (Castillo, 2011)

## 8. Marco legal

Los requisitos que deben acreditarse en Colombia para obtener el reconocimiento de la pensión por invalidez han sido señalados en el siguiente marco normativo y jurídico, asimismo estos respaldan, sustentan y otorgan el derecho legal para su debido reconocimiento:

La constitución de 1991 dio luz verde a la reestructuración del sistema pensional, pero es la Ley 100 de 1993, la que cumple con tal cometido. El artículo que hace mención del Sistema General de Pensiones es el siguiente: “Art. 10 ley 100 de 1993. El sistema general de pensiones tiene por objeto garantizar a la población, el amparo contra las contingencias derivadas de la vejez, la invalidez y la muerte, como es el caso de nuestro proyecto pensión de invalidez por origen común, así como propender por la ampliación progresiva de cobertura a los segmentos de población no cubiertos con un sistema de pensiones.

Es importantes destacar algunas reformas introducidas al Régimen de Seguridad Social en Pensiones, luego de haberse promulgado la Ley 100 de 1993, las cuales obedecen básicamente a las exigencias dadas por el Fondo Monetario Internacional (FMI), las cuales de una u otra forma al conllevado al detrimento en la calidad de vida y en el bienestar de los trabajadores colombianos. Es por ello por lo que podemos citar como ejemplo, la presentación de Proyectos sobre la Ley Orgánica de Presupuesto y la Reforma Pensional, al iniciarse la legislatura del 20 de julio del año 2004, las cuales surgieron de la presión que

era ejercida por el FMI, al gobierno nacional de la época en cita, dentro de la política neoliberal.

En este tema las reformas y cambios legales en materia pensional, se efectúan en años posteriores, de los cuales procederemos a citar algunas surgidas en el asunto que hoy nos ocupa:

- La Ley 797 de enero de 2003. Por medio de la cual se reforman lagunas disposiciones del sistema general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se adoptan disposiciones sobre los Regímenes Pensionales y especiales. Fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-1056/2003.
- El Decreto Ley 2090 del 26 de julio de 2007. Por medio de la cual se definen las actividades de alto riesgo para la salud del trabajador, se modifican y señalan las condiciones, requisitos y beneficios del régimen de pensiones de los trabajadores que laboran en dichas actividades.
- La Ley 860 de diciembre de 2003, se efectúan algunas reformas del Sistema General de Pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se dictan otras disposiciones.
- El Acto Legislativo No. 1. Por medio del cual se adiciona el artículo 48 de la Constitución Política de Colombia de 1991.
- Ley 1151 del 24 de julio de 2007. Por la cual se expide el Plan Nacional de desarrollo 2006-2010.

Con la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993, se dispuso la liquidación gradual de diversos fondos y cajas de previsión, en vista de que ninguna de ellas se encontraba en la suficiente capacidad de garantizar y respaldar a futuro el pago de las correspondientes pensiones. Este escenario obligo a quienes estaban afiliados a estas cajas, así como a todos los funcionarios y entidades públicas a cotizar en ese momento en el denominado ISS o a las AFP, con excepción de ECOPETROL, las fuerzas militares y los maestros.

Adicionalmente, esta ley establece el Fondo de Solidaridad Pensional, con el propósito de ampliar la cobertura, el cual consiste en que, a través del otorgamiento, por un lado, de un subsidio a las cotizaciones para los colectivos que no tienen acceso al Sistema de Seguridad Social; y, por otro lado, de subsidios económicos que permitan proteger a quienes se encuentran en condición de indigencia o pobreza extrema. Cabe destacar que este fondo se financiaría con dineros del presupuesto nacional y el obtenido del aporte de los cotizantes, dando cumplimiento así al principio de solidaridad de la Seguridad Social.

Con respecto al Fondo de Solidaridad Pensional, es preciso señalar que de conformidad con el Plan de Desarrollo 2010– 2014, se prevé que “Para las personas que no alcancen a pertenecer al Régimen de Pensiones, deberá continuarse en la definición y desarrollo reglamentario de los beneficios económicos periódicos, en la forma prevista en la Ley 1328 de 2009. Esta opción para las personas de escasos recursos y que no alcanzan a conformar una pensión, será viable con la concurrencia con los recursos que se acumulen en el Fondo de Solidaridad Pensional. Para lo cual, es necesario fortalecer la administración de dicho Fondo en condiciones de eficiencia y en marco de la libertad

económica y de competencia. Esta alternativa de ahorro para la vejez complementa los incentivos a la bancarización de las personas que no tienen acceso por razones de su ingreso al sistema general de pensiones y al sistema financiero en general. Por ello, será vital que la administración del ahorro de estas personas en particular se haga teniendo en cuenta las opciones de mínimo costo. Departamento Nacional de Planeación DNP. Bases del Plan Nacional de Desarrollo 2010–2014. Prosperidad para todos. Bogotá, 2011.

Los propósitos iniciales de la nueva reforma a la Seguridad Social en Colombia, iniciada con la Ley 100 de 1993, eran brindar una mayor participación a los agentes privados, reducir el déficit fiscal y fortalecer el sector financiero. Sin embargo, y dadas las condiciones políticas y sociales del país esta norma fue, como se señaló en el capítulo antes citado, motivada más por exigencias del FMI y la aplicación del modelo neoliberal, que entraba en contradicción con la Constitución Política de Colombia de 1991, la cual consagro el Estado Social de Derecho, la responsabilidad del Estado para atender a los ciudadanos en la satisfacción de las necesidades materiales y la garantía de derechos.

### **8.1. Regímenes Pensionales:**

Prima media y ahorro individual, “artículo 12: El sistema general de pensiones está compuesto por dos regímenes solidarios excluyentes pero que coexisten a saber: a) Régimen solidario de prima medio con prestación definida, y b) Régimen de ahorro individual con solidaridad.

Igualmente, nuestro proyecto se encuentra respaldado en las siguientes disposiciones legales, tales como, lo consagrado en el artículo 29, 49, 228 y 230 de la Constitución Política de Colombia.

Artículo 28 del Código Civil Colombiano. Las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras, pero cuando el legislador las haya definido expresamente para ciertas materias se les dará en estas su significado legal.

01 del Acto Legislativo de 2005, corregido el Título por el Decreto Nacional 2576 de 2005, *“por el cual se adiciona el artículo 48 de la Constitución Política, artículo 1, se adicionan los siguientes incisos y párrafos al artículo 48 de la Constitución Política. El Estado garantizará los derechos, la sostenibilidad financiera del Sistema Pensional, respetará los derechos adquiridos con arreglo a la ley y asumirá el pago de la deuda pensional que de acuerdo con la ley este a su cargo. Las leyes en materia pensional que se expidan con posterioridad a la entrada en vigor de este acto legislativo deberán asegurar la sostenibilidad financiera de lo establecido en ellas”.*

Que el artículo 16 de la Ley 1562 de 2012, modifica la naturaleza jurídica de las Juntas Regionales y Nacional de Calificación de invalidez organizándolas como organismos del Sistema de Seguridad Social del orden nacional, de creación legal, adscritas al Ministerio del Trabajo con personería jurídica de derecho privado, sin ánimo de lucro, de carácter

interdisciplinario, sujetas a revisoría fiscal, con autonomía técnica y científica en los dictámenes periciales.

Decreto 1352 de 2013, por el cual se reglamenta la organización y funcionamiento de las Juntas de Calificación de Invalidez, y se dictan otras disposiciones.

Decreto 1507 de 2014 (Por la cual se expide el Manual Único para la Calificación de Pérdida de Capacidad Laboral y Ocupacional), y demás normas concordantes que los convengan con respecto al caso que nos atañe.

Este Manual Único para la Calificación de Invalidez “establece con base en los criterios y componentes definidos en la norma citada, un método uniforme, de uso obligatorio para la determinación legal de la pérdida de capacidad laboral que presenta un individuo al momento de su evaluación. La calificación de la pérdida de capacidad laboral del individuo deberá realizarse una vez se conozca el diagnóstico definitivo de la patología, se termine el tratamiento y se hayan realizado los procesos de rehabilitación integral, o cuando aún son terminar los mismos, exista un concepto medico desfavorable de recuperación o mejoría.

A la par, podemos destacar los reiterados pronunciamientos de la Corte Constitucional referentes a: (i) el fundamento constitucional de la pensión de invalidez, los requisitos legales para el reconocimiento de esta prestación y su desarrollo jurisprudencial; (ii) la jurisprudencia constitucional en relación con los elementos que deben tenerse en cuenta en la definición de la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral; y (iii) el

alcance de la condición más beneficiosa de acuerdo con la jurisprudencia vigente de la Corte Constitucional.

## **8.2. Derecho a la Seguridad Social y la Pensión de Invalidez**

El artículo 48 de la Constitución Política de Colombia, consagra: *“el derecho a la seguridad social y, específicamente, se refiere a la seguridad social en pensiones. De conformidad con esta disposición, la seguridad social tiene doble connotación: (i) se trata de un servicio público de carácter obligatorio, cuya cobertura se debe ampliar progresivamente y se encuentra bajo la dirección, coordinación y control del Estado, a quien corresponde desarrollarlo a través de leyes, y (ii) es un derecho fundamental que se garantiza a todos los habitantes, cuyo contenido está íntimamente ligado a la dignidad humana”.*

(COLOMBIA, 1991)

En su faceta de servicio público, el mismo artículo constitucional dispone que los requisitos y beneficios para adquirir el derecho a cualquier tipo de prestación y, en particular, la pensión de invalidez, son los establecidos por las leyes del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones.

El artículo 48 superior y el artículo 2° de la Ley 100 de 1993 establecen que el servicio público de seguridad social se debe prestar con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. Para el caso que se analiza, resulta relevante el segundo de estos principios.

El artículo 48 superior y el artículo 2° de la Ley 100 de 1993 “*establecen que el servicio público de seguridad social se debe prestar con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. Para el caso que se analiza, resulta relevante el segundo de estos principios*”. (COLOMBIA, 1991)

*“El principio de universalidad supone que se proteja a todas las personas, sin ninguna discriminación y en todas las etapas de la vida. Este precepto se ve reflejado en el objeto del Sistema General de Pensiones, que tiene como finalidad: (i) garantizar a la población el amparo contra las contingencias derivadas de la vejez, la invalidez y la muerte, mediante el reconocimiento de pensiones y prestaciones, y (ii) propender por la ampliación progresiva de cobertura a los segmentos de población no cubiertos con un sistema de pensiones*”. (COLOMBIA, 1991)

Toda la regulación referente a la pensión de invalidez está contenida en la Ley 100 de 1993. *“Esta establece la noción jurídica de invalidez, define los requisitos y el monto de la pensión de invalidez, y señala las reglas aplicables a esta pensión en cada uno de los regímenes del sistema*”. (COLOMBIA, 1991)

En cuanto a la definición de invalidez, el artículo 38 de la Ley 100 de 1993 establece que es “inválida” la “persona que, por cualquier causa de origen no profesional, no provocada intencionalmente, hubiere perdido el 50% o más de su capacidad laboral”.

Conforme a los artículos 42 y 43 de la Ley 100 de 1993, corresponde a las entidades del sistema (COLPENSIONES, ARL, EPS y aseguradoras) y a las juntas regionales y a la Junta

Nacional de Calificación de Invalidez evaluar la pérdida de capacidad laboral de conformidad con los criterios contenidos en el Manual Único para la Calificación de Invalidez. El dictamen expedido por aquellas entidades contiene la calificación del porcentaje de la pérdida de capacidad laboral y, en caso de que el afiliado sea calificado con más del 50% de pérdida de capacidad laboral, la determinación de la fecha en la que se estructuró el estado de invalidez. La estructuración de la invalidez consiste en el momento en que se produce la pérdida de capacidad y es definida en el artículo 3° del Decreto 1507 de 2014, como:

*“(...) la fecha en que una persona pierde un grado o porcentaje de su capacidad laboral u ocupacional, de cualquier origen, como consecuencia de una enfermedad o accidente, y que se determina con base en la evolución de las secuelas que han dejado éstos. Para el estado de invalidez, esta fecha debe ser determinada en el momento en el que la persona evaluada alcanza el cincuenta por ciento (50%) de pérdida de la capacidad laboral u ocupacional.”*

El artículo 39 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 1° de la Ley 860 de 2003, *“refiere a los requisitos para acceder a la pensión de invalidez. Específicamente, la norma establece que para que una persona acceda a la pensión de invalidez por enfermedad de origen común debe acreditar una pérdida de capacidad superior al 50 % y haber cotizado 50 semanas dentro de los tres años anteriores a la fecha de la estructuración”.*

En síntesis, de conformidad con las normas descritas, para obtener la pensión de invalidez, el afiliado debe: (i) tener una pérdida de capacidad calificada con un porcentaje igual o superior al 50%, y (ii) haber cotizado 50 semanas dentro de los tres años anteriores a la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral.

### **8.3. La pensión de invalidez, fecha de estructuración y el principio de condición más beneficiosa:**

La Ley 100 de 1993, que creó el Sistema de Seguridad Social Integral, desarrolla los requisitos para que las personas puedan acceder a las prestaciones sociales mediante las cuales se materializa el derecho a la seguridad social, entre las que se encuentra la pensión de invalidez.

La pensión de invalidez es un mecanismo de compensación económica destinado a satisfacer las necesidades de quienes no pueden acceder a otra fuente de ingresos, tras haber sufrido una pérdida considerable de su capacidad laboral. Por consiguiente, se trata de una prestación solicitada por una persona en condición de vulnerabilidad y, por ello, la negativa al reconocimiento “puede conducir a la profundización de su estado de fragilidad, así como a la infracción de otros derechos fundamentales como la salud, la vida en condiciones dignas, o el mínimo vital de los accionantes y su núcleo familiar”

La Ley 100 de 1993 señala que, para efectos de la pensión de invalidez, una persona se considera “inválida” cuando por cualquier causa de origen no profesional, no provocada intencionalmente, hubiere perdido el 50% o más de su capacidad laboral. Así mismo, el

artículo 39 de la ley, modificado por la Ley 860 de 2003, señala los requisitos que debe cumplir una persona para tener derecho a la pensión de invalidez. Los requisitos son los siguientes:

- (i) Que haya sido declarado inválido, es decir, que tenga un dictamen de PCL superior al 50%.
- (ii) (ii) Que haya cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración (si se trata de enfermedad) o al hecho causante de la invalidez (si se trata de invalidez por accidente).

En esa medida, los elementos que la respectiva entidad debe evaluar para determinar si es procedente el reconocimiento de la pensión de invalidez a una persona que tiene un porcentaje de PCL superior al 50% son: (i) la fecha de estructuración de la invalidez, y (ii) la densidad de semanas cotizadas antes de la fecha de estructuración. Por lo tanto, a continuación, pasará la Sala a exponer el desarrollo jurisprudencial frente a estos dos elementos para, finalmente, resolver los casos concretos.

#### **8.4. Fecha real y material de estructuración de la invalidez**

El artículo 41 de la Ley 100 de 1993, *“establece que corresponde a las entidades del sistema de seguridad social (COLPENSIONES, ARL, EPS y aseguradoras), a las juntas regionales y a la junta nacional de calificación de invalidez determinar, conforme al*

*Manual Único para la Calificación de Invalidez, la pérdida de capacidad laboral y calificar el grado de invalidez y su origen”.*

El Manual Único para la Calificación de Invalidez, en su artículo 3, define la fecha de estructuración de la siguiente manera:

“Fecha de estructuración: Se entiende como la fecha en que una persona pierde un grado o porcentaje de su capacidad laboral u ocupacional, de cualquier origen, como consecuencia de una enfermedad o accidente, y que se determina con base en la evolución de las secuelas que han dejado estos. Para el estado de invalidez, esta fecha debe ser determinada en el momento en el que la persona evaluada alcanza el cincuenta por ciento (50%) de pérdida de la capacidad laboral u ocupacional.

Esta fecha debe soportarse en la historia clínica, los exámenes clínicos y de ayuda diagnóstica y puede ser anterior o corresponder a la fecha de la declaratoria de la pérdida de la capacidad laboral. Para aquellos casos en los cuales no exista historia clínica, se debe apoyar en la historia natural de la enfermedad. En todo caso, esta fecha debe estar argumentada por el calificador y consignada en la calificación. Además, no puede estar sujeta a que el solicitante haya estado laborando y cotizando al Sistema de Seguridad Social Integral”.

En virtud de lo anterior, debe entenderse que la fecha de estructuración es un concepto técnico que debe sustentarse en el análisis integral de la historia clínica y ocupacional, los

exámenes clínicos y las ayudas diagnósticas que se requieran, y cuya finalidad es determinar el momento en que una persona no puede seguir trabajando por su estado de salud.

En virtud de lo anterior, debe entenderse que la fecha de estructuración es un concepto técnico que debe sustentarse en el análisis integral de la historia clínica y ocupacional, los exámenes clínicos y las ayudas diagnósticas que se requieran, y cuya finalidad es determinar el momento en que una persona no puede seguir trabajando por su estado de salud.

Ahora bien, a través de la jurisprudencia de la Corte Constitucional, se ha evidenciado que hay casos en los que la fecha real y material de la pérdida de capacidad laboral permanente y definitiva de una persona no corresponde con la fecha de estructuración establecida en el dictamen. Es decir, hay casos en los que existe una diferencia temporal entre el momento en que se pierde totalmente la capacidad para seguir trabajando y el momento en el que inició la enfermedad, presentó su primer síntoma u ocurrió el accidente, según sea el caso, que suele ser la fecha que el dictamen toma como fecha de estructuración. La determinación de la fecha en la que la persona efectivamente perdió la capacidad laboral es fundamental, pues de ello depende la materialización del derecho a la seguridad social de las personas en condición de discapacidad, ya que es a partir de esa fecha que se debe analizar si la persona cumple con la densidad de semanas exigidas por la ley.

Por esta razón, la Corporación ha señalado que, en determinadas circunstancias, el juez puede apartarse de la fecha establecida en el dictamen de calificación de invalidez porque existen inconsistencias que no permiten establecer con certeza el momento en que ocurrió

la pérdida de capacidad permanente y definitiva, y la fecha dada en el dictamen no corresponde realmente a la situación médica y laboral de la persona. En esa medida, la Corte Constitucional ha defendido un criterio de primacía de la realidad con relación a la fecha material y real de la pérdida de capacidad laboral de una persona sobre la fecha formal que se establece el dictamen de invalidez. La regla, entonces, es que debe prevalecer la fecha en que efectivamente el trabajador dejó de trabajar.

La densidad de semanas requeridas para acceder a la pensión de invalidez

El segundo elemento para determinar si una persona con una PCL superior al 50% tiene derecho al reconocimiento de la pensión de invalidez es el requisito de la densidad de semanas. Este requisito ha tenido diferentes regulaciones a través de los años así:

| Régimen             | Requisito para acceder a la pensión de invalidez  | Artículo    |
|---------------------|---|-------------|
| Acuerdo 049 de 1990 | 150 semanas en los 6 años anteriores a la fecha de acaecimiento del riesgo o 300 semanas en cualquier tiempo. | Artículo 6  |
| Ley 100 de 1993     | 26 semanas de cotización, en cualquier momento, para quien estuviera cotizando, o                             | Artículo 39 |

|                 |   |  |
|-----------------|---|--|
|                 | 26 semanas en el año inmediatamente anterior a la fecha de estructuración para quien hubiese dejado de hacerlo. |  |
| Ley 860 de 2003 | 50 semanas en los 3 años anteriores a la fecha de estructuración  | Artículo 1, que modificó el artículo 39 de la Ley 100 de 1993. |

Por los cambios en los requisitos exigidos por la ley y en virtud del principio de favorabilidad consagrado en el artículo 53 de la Constitución, esta Corte ha fijado reglas jurisprudenciales que buscan proteger las expectativas legítimas de los trabajadores que cotizaron en diferentes regímenes pensionales, pero no cumplen con las condiciones de las normas vigentes al momento de la estructuración de la invalidez. De esta forma, la jurisprudencia ha buscado garantizar el derecho a la seguridad social de las personas que cumplieron con los aportes exigidos para pensionarse bajo una normativa, pero que, por un cambio legislativo, no logran cumplir con los nuevos requisitos.

Aunado a lo anterior, hacemos alusión algunos pronunciamientos jurisprudenciales que atañen a la materia que hoy abordamos, dentro de las cuales podemos resaltar las siguientes:

- Sentencia T-436-2022, Corte Constitucional de Colombia. Magistrada Ponente DIANA FAJARDO RIVERA. Derecho al mínimo vital, vida digna y Seguridad Social en Pensiones – Reconocimiento y pago de la pensión de invalidez a sujeto de especial protección constitucional, en aplicación del principio de favorabilidad laboral de la condición más beneficiosa.

La Corte Constitucional ha señalado que en la determinación de la fecha de estructuración de la invalidez se le debe dar primacía a la realidad sobre las formas y tener como fecha de estructuración el momento en el que la persona efectivamente dejó de trabajar por cuenta de su condición de salud. En esta medida cuando se trata de una persona con una enfermedad degenerativa, crónica y congénita, las administradoras de pensiones no pueden limitarse a hacer el conteo mecánico de las 50 semanas cotizadas dentro de los 3 años inmediatamente anteriores a la fecha que defina el dictamen, sino que deben hacer un análisis especial caso a caso en el que, además de valorar el dictamen, tengan en cuenta otros factores, tales como las condiciones específicas del solicitante, la patología y su historia laboral. Exigir una valoración integral de todos los aspectos clínicos y laborales que rodean al calificado, al momento de establecer la fecha de estructuración de la invalidez y de hacer el conteo para verificar la densidad de semanas, es razonable debido al impacto que tal decisión tiene sobre el derecho a la seguridad social.

- Sentencias de unificación SU.442/16 Y SU.556/19. Principio de la condición más beneficiosa en materia de pensión de invalidez.

Por regla general, en virtud del principio de condición más beneficiosa, es posible aplicar las condiciones definidas en el régimen inmediatamente anterior, es decir, el de la Ley 100 de 1993, a una persona cuya invalidez se estructuró en vigencia de la Ley 860 de 2003, siempre que concurren las siguientes condiciones: (i) que la persona estuviera cotizando en el momento del cambio normativo; (ii) que haya cotizado 26 semanas antes del 26 de diciembre de 2003; (iii) que la invalidez se haya producido entre el 26 de diciembre de 2003 y el 26 de diciembre de 2006; (iv) que la persona estuviera cotizando al momento de la invalidez; y (v) cotizó 26 semanas en cualquier tiempo, antes de su invalidez; Segundo. De forma excepcional, en los casos en los que los accionantes se encuentren en graves condiciones de vulnerabilidad, el principio de condición más beneficiosa permite que se aplique el requisito de densidad de semanas del Acuerdo 049 de 1990 para el reconocimiento de la pensión de invalidez a una persona cuya invalidez sobrevino en vigencia de la Ley 860 de 2003, cuando la persona haya cotizado la densidad de semanas prevista en el Acuerdo 049 de 1990 antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993.

- Por su parte, en la Sentencia C-1002-2004. Corte Constitucional de Colombia. Magistrado Ponente MARCO GERARDO MONROY CABRA, enunciada por la censura, la Corte Constitucional señaló que “el dictamen de las juntas de calificación es la pieza necesaria para la expedición del acto administrativo de reconocimiento o denegación de la pensión, propiamente dicho”.
- Sentencia SL2349-2021, radicación No. 83859, acta 15. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. Magistrado ponente IVAN LENIS GOMEZ. Por medio de la

cual se recurre para el debido reconocimiento y pago de pensión de invalidez de origen común desde su fecha de estructuración.

- Sentencia SU299-2022. Corte Constitucional de Colombia. Magistrado Ponente DIANA FAJARDO RIVERA. Reconocimiento y pago de pensión de invalidez a sujetos de especial protección Constitucional, en aplicación del principio de favorabilidad laboral de la condición más beneficiosa
- Sentencia T-710 de 2009. Corte Constitucional de Colombia. Magistrado Ponente JUAN CARLOS HENAO PEREZ. Este Tribunal estableció que existen casos en los que, a pesar del carácter progresivo y degenerativo de la enfermedad, la persona conserva sus capacidades funcionales, continúa con su trabajo y realiza aportes al sistema de seguridad social por un periodo de tiempo posterior a la fecha señalada como de estructuración de invalidez. En aquella oportunidad, la Corte constató que el accionante se mantuvo activo en el mercado laboral, realizó las cotizaciones a seguridad social y sólo ante el progreso de la enfermedad tuvo la necesidad de solicitar la pensión de invalidez y realizar la correspondiente calificación de pérdida de capacidad laboral. Bajo ese entendido, esta Corporación estableció que la negativa de la administradora de pensiones a reconocer los aportes realizados con posterioridad a la determinación de la invalidez genera, de una parte, la falta de reconocimiento de su derecho pensional y, de otra, un beneficio injustificado para la administradora de pensiones que efectivamente recibió los aportes del usuario. Igualmente, en este caso la Corte precisó que en cuanto a la pensión de invalidez –

régimen legal aplicable es por regla general el vigente al momento de estructurarse la invalidez/Excepción a la regla general es el principio de favorabilidad/PENSION DE INVALIDEZ- Se debe tener en cuenta no solo la fecha de estructuración de la invalidez, sino la condición de especial protección de ciertos sujetos como los enfermos de VIH-SIDA.

- Posteriormente, en la Sentencia T-163 de 2011. Corte Constitucional. Magistrado Ponente MARIA VICTORIA CALLE CORREA. Esta Corporación señaló que cuando una entidad estudia la solicitud de reconocimiento de pensión de invalidez de una persona que padece una enfermedad crónica, degenerativa o congénita, a la que se le ha determinado una fecha de estructuración de forma retroactiva, se deben tener en cuenta los aportes realizados al Sistema durante el periodo comprendido entre dicha fecha y el momento en que el usuario pierde su capacidad para trabajar de forma permanente y definitiva.
- Sentencia T-163 de 2011. Corte Constitucional. Magistrado Ponente. MARIA VICTORIA CALLE CORREA. Esta Corporación señaló que cuando una entidad estudia la solicitud de reconocimiento de pensión de invalidez de una persona que padece una enfermedad crónica, degenerativa o congénita, a la que se le ha determinado una fecha de estructuración de forma retroactiva, se deben tener en cuenta los aportes realizados al Sistema durante el periodo comprendido entre dicha fecha y el momento en que el usuario pierde su capacidad para trabajar de forma permanente y definitiva.

- De igual manera, en la Sentencia T-158 de 2014, la Corte estableció que en el trámite de reconocimiento de pensión de invalidez de una persona que padece una enfermedad crónica, degenerativa o congénita, se debe tener como fecha real y efectiva el momento en que le fue imposible continuar activo en el mercado laboral, producto de la progresión de sus padecimientos. Por ende, es ese el momento en que perdió de forma definitiva y permanente su capacidad laboral y a partir del cual se debe verificar el cumplimiento de los requisitos establecidos por la normativa aplicable en el caso concreto.
- En la Sentencia T-486 de 2015, Corte Constitucional del Colombia, indicó que la negativa de las entidades que administran los fondos de pensiones a reconocer estos derechos prestacionales en las especiales circunstancias descritas genera la desprotección constitucional de los ciudadanos que persiguen el reconocimiento de su pensión. Por consiguiente, la Corte ha establecido como regla jurisprudencial especial que la fecha cierta de estructuración de la invalidez es el día en que la persona pierde de forma definitiva y permanente su capacidad laboral, es decir, cuando presenta la reclamación de su pensión de invalidez, lo que implica que las instituciones encargadas del reconocimiento pensional deben tener en cuenta los aportes a pensiones realizados con posterioridad a la fecha de estructuración determinada por la Junta de Calificación de Invalidez. Además, esta fecha determina el régimen jurídico aplicable, pues la invalidez plena y real es un hecho objetivamente verificable y se produce en vigencia de una determinada norma

jurídica que regula el acceso a la pensión de invalidez, sin perjuicio de la aplicación del principio de la condición más beneficiosa.

- Posteriormente, la Sentencia T-111 de 2016, reiteró la jurisprudencia antes citada y fijó unos presupuestos para aplicar esta regla especial de contabilización de semanas cotizadas. Específicamente, es necesario que se cumplan los siguientes requisitos: (i) que el trabajador tenga una pérdida de capacidad laboral mayor al 50% como consecuencia de una enfermedad degenerativa, congénita o crónica; (ii) que luego de la fecha de estructuración, el afiliado haya conservado una capacidad laboral residual que le haya permitido seguir cotizando y completar las 50 semanas exigidas por la normativa pertinente; y (iii) que no se evidencie el ánimo de defraudar al Sistema General de Seguridad Social.
- Además, en la Sentencia SU-588 de 2016, la Sala Plena estableció las reglas que deben ser tenidas en cuenta por las Administradoras de Fondos de Pensiones al momento de estudiar la solicitud de reconocimiento del derecho pensional de una persona con una enfermedad congénita, crónica y/o degenerativa, las cuales serán reiteradas en esta oportunidad.
- También podemos señalar un ejemplo, que trae la Sentencia T-694 de 2017, esta Corporación amparó los derechos fundamentales al mínimo vital y la seguridad social de un hombre diagnosticado con la enfermedad de Huntington, el cual fue calificado con una pérdida de capacidad del 66,35 %, con fecha de estructuración de la invalidez del 7 de julio de 2009, cuya solicitud de pensión de invalidez fue negada

por el fondo privado de pensiones por no acreditar el número de semanas cotizadas exigido por la ley. Aunque el accionante demostró que realizó aportes desde el mes de julio de 2009 hasta marzo de 2010, en vigencia de una relación laboral, la Sala advirtió que entre el 17 de julio de 2009 y el 17 de agosto de 2010, el accionante estuvo cubierto por incapacidades con ocasión de la enfermedad laboral.

- Posteriormente, en la Sentencia T-279 de 2019, esta Corte estudió el caso de un hombre de 34 años que se desempeñaba como “cotero de caña”, a quien le fue dictaminada una pérdida de capacidad laboral del 72.22 %, a causa de una enfermedad degenerativa y ésta estaba en su fase terminal. La administradora de pensiones negó el reconocimiento de la pensión porque el accionante no cumplía con el requisito de 50 semanas cotizadas en los tres años anteriores a la estructuración de la invalidez.

Este Tribunal amparó los derechos fundamentales a la igualdad, a la seguridad social, a la vida digna y al mínimo vital del accionante. Para tomar tal determinación, la Corte tomó en consideración los pronunciamientos reseñados anteriormente, según los cuales el análisis del ánimo defraudatorio de los aportes al sistema (posteriores a la estructuración de la invalidez) debe estar guiado por los principios de buena fe, seguridad jurídica, confianza legítima e igualdad. Al resolver el caso concreto, encontró que el historial de cotizaciones evidenciaba que, de las semanas cotizadas dentro de los tres años anteriores a la calificación de la pérdida de capacidad laboral, 62 de ellas correspondían a períodos efectivamente

laborados y 240 días a períodos de incapacidades. Sin embargo, la Corte determinó que, en aplicación de los principios antes citados, se debían contabilizar tanto las semanas efectivamente laboradas, como las que correspondían a incapacidades.

- Según lo define la Corte Constitucional, es sujeto de especial protección toda persona que debido a su condición física, psicológica o social particular, le es necesario recibir una acción positiva por parte de la sociedad y el Estado, para efectos de lograr acceso a unas condiciones de vida digna, y en consecuencia disfrutar de un goce real y efectivo de derechos (Corte Constitución, Sala de Revisión, Sentencia T-395, 2013).
- Dentro de esta categoría, se consideran sujetos de especial protección constitucional en consonancia con los artículos 13, 47 y 54 de la Constitución Política, en donde se distinguen las personas en condición de discapacidad física, síquica y sensorial, mujeres cabeza de familia, desplazados por la violencia, al igual que quienes se encuentran en situación de pobreza extrema.
- Particularmente los incisos 2 y 3 del artículo 13 indican que: El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptara medidas en favor de grupos discriminados o marginados. El Estado protegerá específicamente a aquellas personas que, por su condición económica, física o mental, se encuentre en circunstancias de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan (Constitución Política, 1991).

- Por su parte el artículo 47 superior dispone que: “(...) el Estado adelantara una política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a quienes se prestara la atención especializada que requieran”. Así mismo, el artículo 54 de la Constitución Política establece que es deber de Estado “(...) garantizar a los minusválidos el derecho a un trabajo acorde con sus condiciones de salud” y, por último, el artículo 68, indica en su último inciso que, “la erradicación del analfabetismo y la educación de 26 personas con limitaciones físicas o mentales, o con capacidades excepcionales, son obligaciones especiales del Estado”.
- Al respecto la Corte Constitucional se pronunció a través de dos sentencias inicialmente, en donde señaló lo siguiente: El hecho de limitar los derechos fundamentales a aquellos que se encuentran en la Constitución Política bajo el título de los derechos fundamentales y excluir cualquier otro que ocupe un lugar distinto, no debe ser considerado como criterio determinante sino auxiliar, pues él desvirtúa el sentido garantizador que a los mecanismos de protección y 28 aplicación de los derechos humanos otorgó el constituyente de 1991. El juez de tutela debe acudir a la interpretación sistemática, finalística o axiológica para desentrañar, del caso particular, si se trata o no de un derecho fundamental, lo que podría denominarse una “especial labor de búsqueda” científica y razonada por parte del juez (Corte Constitucional, Sentencia T-002, 1992)

- Y complementó en Sentencia T-405 de 1992 señalando que: La aceptación de la tutela para los derechos económicos, sociales y culturales, sólo cabe en aquellos casos en los cuales exista violación de un derecho fundamental de acuerdo con los requisitos y criterios de distinción anotados; sólo en estos casos, el juez puede, en ausencia de pronunciamiento del legislador, y con el fin de adecuar una protección inmediata del derecho fundamental, pronunciarse sobre el sentido y alcance de la norma en el caso concreto y, si es necesario, solicitar la intervención de las autoridades competentes para que tenga lugar la prestación del Estado que ponga fin a la violación del derecho.

En tales eventos el juez debe tomar decisiones que consulten no sólo la gravedad de la violación del derecho fundamental a la luz de los textos constitucionales, sino también las posibilidades económicas de solución del problema dentro de una lógica de lo razonable, que tenga en cuenta, por un lado, las condiciones de escasez de recursos y por el otro los propósitos de igualdad y justicia social que señala la Constitución. En la mayoría de estos casos, una vez establecida la violación de un derecho fundamental, el juez se enfrenta a un problema de justicia distributiva.

Es así, como los derechos por conexidad son denominados como tales, por su profunda relación con otros derechos fundamentales, de forma tal que, si no se protege a uno de los primeros, los segundos quedarían en total indefensión y vulnerabilidad. Ahora bien, más recientemente la interpretación que se le ha dado específicamente tratándose del derecho

a la seguridad social, señala que, si bien es cierto que fue catalogada como un derecho económico, social y cultural, o de segunda generación, también lo es por vía jurisprudencial un derecho catalogado como fundamental en sí mismo, porque todos los derechos constitucionales son fundamentales, pues se conectan de manera directa con los valores que los constituyentes quisieron elevar democráticamente a la categoría de bienes especialmente protegidos por la constitución (Corte Constitucional, Sala de Revisión, Sentencia T-164, 2013).

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

Se puede colegir con todos los fundamentos facticos, normativos, jurisprudenciales y aunado nuestra experiencia en el tema señalado, que cada caso se debe estudiar y analizar de manera individual para que se brinde una adecuada orientación a cada persona y con ello lograr el reconocimiento efectivo de sus derechos pensionales en cumplimiento de los requisitos preceptuados legalmente.

## 9. Marco metodológico

### 9.1. Tipo y enfoque de investigación

La presente investigación se desarrolló bajo un **enfoque mixto**, que combina los métodos **cualitativo y cuantitativo**, con el fin de obtener una comprensión más amplia y profunda del fenómeno objeto de estudio. Esta metodología permitió analizar tanto la perspectiva normativa y procedimental, como las vivencias y percepciones de las personas en condición de discapacidad frente a las barreras en el acceso a la pensión de invalidez por origen común.

En cuanto al **tipo de investigación**, se adoptó un diseño **descriptivo**. Esto, debido a que el estudio busca identificar, caracterizar y analizar los principales factores que impiden el acceso oportuno a esta prestación pensional. No se aplicó un diseño experimental, ya que no se manipularon variables ni se intervinieron procesos en entornos controlados.

### 9.2. Técnicas e instrumentos de recolección de información

Para la obtención de datos se utilizaron técnicas propias de los enfoques cualitativo y cuantitativo:

- **Entrevistas semiestructuradas**, dirigidas a personas en condición de discapacidad, así como a funcionarios de las administradoras de fondos de pensiones (AFP), con el objetivo de conocer de primera mano los obstáculos existentes durante los trámites administrativos.

- **Encuestas**, aplicadas a una muestra representativa de personas en condición de discapacidad de la ciudad de Cartagena y el Distrito de Buenaventura, con el fin de cuantificar las principales dificultades enfrentadas durante el proceso de calificación de invalidez y el acceso a la pensión.

### 9.3. Justificación metodológica

Esta combinación de enfoques permitió analizar la problemática desde una perspectiva integral, considerando tanto la normativa vigente (Ley 100 de 1993) como la experiencia real de los ciudadanos. A partir de la información obtenida, se logró identificar las causas, razones y barreras que enfrentan las personas en condición de discapacidad en el proceso para acceder al reconocimiento de la pensión de invalidez por origen común, especialmente en la ciudad de Cartagena y Distrito de Buenaventura.

### 9.4. Población

El factor territorial donde se llevará a cabo, el desarrollo de nuestra investigación será en la ciudad de Cartagena y el Distrito de Buenaventura - Valle del Cauca, con algunas personas en condición de discapacidad que se encuentran domiciliadas en estas zonas.

*De acuerdo con las proyecciones del DANE, en el año 2024, Colombia tiene 52.70 millones de habitantes: 26.98 millones de mujeres (51.2%) y 25.72 millones de hombres (48.8%).*

(DANE, 2024)

Con relación al Distrito de Buenaventura uno de los 42 municipios del departamento del Valle del Cauca, de acuerdo con las proyecciones del DANE, en 2024, Buenaventura tiene

324.130 habitantes, dentro de los que destacan que 169.774 mujeres (52.4%) y 154.356 hombres (47.6%). Los habitantes de Buenaventura representan el 7.0% de la población total de Valle del Cauca en 2024. Buenaventura es el tercer municipio más poblado del departamento de Valle del Cauca. (DANE, 2024)

Asimismo, es importante resaltar que, de acuerdo con las proyecciones del DANE, en 2024 Buenaventura tiene 199.242 personas mayores de 18 años: 108.375 mujeres (54.4%) y 90.867 hombres (45.6%). los mayores de edad representan el 61.5% de la población de Buenaventura en 2024. (DANE, 2024)

Cartagena de Indias es uno de los 46 municipios del departamento de Bolívar, Colombia. De acuerdo con las proyecciones del DANE en 2024 la ciudad de Cartagena, con 1.059.626 habitantes: 548.894 mujeres (51.8%) y 510.732 hombres (48.2%). Los habitantes de Cartagena de indias representan el 46.8% de la población total de Bolívar en 2024. (SECTORIAL, 2024)

Asimismo, el grupo poblacional de estudio para dar cumplimiento a la resolución del planteamiento del problema conexo con los objetivos establecidos será a partir de los 21 años y hasta los 50 años en el caso de las mujeres y 55 años en los hombres, lo que antecede con fundamento en los requisitos legales aplicables que se deben tener en cuenta para acceder a la pensión de invalidez por origen común, ante los fondos de pensiones.

Finalmente, podemos destacar que con el enfoque y tipo de investigación que aplicaremos en el desarrollo de nuestra indagación, serán determinantes para identificar las barreras u

obstáculos al momento de implementar las herramientas o alternativas que les ofrecen los fondos de pensiones a las personas en condición de discapacidad al momento de solicitar el reconocimiento de pensión por invalidez de origen común, los cuales serán concluyentes y precisos establecer en la ciudad de Cartagena y Distrito de Buenaventura – Valle del Cauca, lugar geográfico donde desarrollaremos nuestro estudio de investigación.

### 9.5. Muestra

Para llevar a cabo esta investigación, se recolectó información a través de **encuestas aplicadas directamente a personas en condición de discapacidad** que actualmente se encuentran adelantando el proceso para acceder a la pensión de invalidez ante las administradoras de fondos de pensiones (AFP).

Asimismo, se realizaron **entrevistas semiestructuradas** a un grupo poblacional conformado por personas desde los 21 años, residentes en la ciudad de Cartagena y en el Distrito de Buenaventura, Valle del Cauca. La selección de los participantes se hizo teniendo en cuenta los requisitos legales previamente establecidos para optar por la pensión de invalidez por origen común.

El propósito de esta recolección fue contar con información real, precisa y confiable que nos permitiera responder a los objetivos planteados en el estudio.

Además, el análisis de los datos obtenidos nos permitió profundizar en los **factores y situaciones que, en muchos casos, llevan a que las personas abandonen el trámite**, pierdan

los plazos para interponer recursos legales, o no cuenten con la asesoría adecuada para enfrentar el proceso ante las Juntas de Calificación de Invalidez.

Toda esta información fue clave para identificar elementos fundamentales como el **porcentaje de pérdida de capacidad laboral, el origen de la enfermedad y la fecha de estructuración**, que son requisitos esenciales para acceder oportunamente a esta prestación pensional.

En esencia, esta muestra nos permitió abordar el problema desde una perspectiva **social y humana**, revelando no solo estadísticas, sino también experiencias concretas de quienes atraviesan este proceso, y aportando insumos valiosos para responder a nuestra pregunta de investigación.

#### **9.6. Enfoque**

Para esta investigación implementamos un enfoque mixto de tipo descriptivo y experimental, dado que es la mejor alternativa para nuestro proyecto de investigación, con fundamento en que el mismo fue acompañado de una entrevista, la cual arrojó un resultado numérico que fue analizado, y permitió responder a una necesidad (UNA, 2016)

Por otro lado, dice (Sabino, 1992) que es un punto indispensable y fundamental dentro de un proceso de investigación, dado que da a conocer el alcance de esta, a través de descripciones de algunas características mucho más amplias y profundas.

A su vez (Barrantes, 2014) indica que tanto la investigación cualitativa como cuantitativa entregan información relevante para el avance de un proceso, que al unificarlas los

márgenes de omitir datos relevantes se ve altamente reducido, y así se fortalece la tarea de investigación que se esté desarrollando.

Además, (Sampieri, 2014) quien manifiesta a través de sus escritos y ponencias, que las investigaciones mixtas van ligadas, es decir, van de la mano, puesto que una es el complemento de la otra para lograr un buen resultado ya que estas alcanzando una amplitud de información, considerando que es la mejor estrategia de recopilación.

Por otra parte, un enfoque que puede ser muy útil en esta investigación es el correlacional dado que en síntesis este busca una relación entre las variables que están interviniendo en la investigación, identificando su relación para tener un resultado idóneo (QuestionPro, 2023)

De este enfoque se utilizó una entrevista como instrumento técnico basada en entrevistas y/o cuestionarios a las personas situadas en la ciudad de Cartagena y el Distrito de Buenaventura - Valle del Cauca, sobre las principales barreras que impiden que accedan de manera oportuna a la pensión de invalidez por origen común.

### 9.7. Fases

Estas pueden variar según el tiempo, objetivos y permite estructurar el desarrollo del ejercicio de investigación.

|            |             |            |
|------------|-------------|------------|
| Pre-activa | Interactiva | Postactiva |
|------------|-------------|------------|

|  |  |  |
|--|--|--|
| <p>Establecer el problema a desarrollar a través de la investigación. Con su estructura de esta, recopilar información, antecedentes entre otros aspectos que permitan su avance. Identificando la relación de los elementos. (Sabino, 1992)</p> | <p>Se realizará entrevista semi estructurada, acompañado de un cuestionario sobre preguntas que conduzcan a establecer y determinar los impedimentos y obstáculos que enfrentan las personas en condición de discapacidad, al momento de acceder a la pensión de invalidez por origen común.</p> <p>Igualmente, dilucidar cuales son los argumentos que emiten las administradoras del fondo de pensiones al momento de negar tal beneficio pensional,</p> <p>Estas herramientas serán fundamentales, para el alcance de los objetivos esbozados y dar respuesta a la pregunta de investigación planteada.</p> | <p>En esta fase se evaluarán los resultados obtenidos de las entrevistas y/o cuestionarios realizados a las personas en condición de discapacidad que se encuentran situados en la ciudad de Cartagena y el Distrito de Buenaventura - Valle del Cauca, que servirá de sustento para implementar estrategias y mecanismos, con el fin de Mitigar los principales factores que impiden que estas personas puedan acceder de manera oportuna a la pensión de invalidez por origen común.</p> |
|--|--|--|

## 10. Instrumento de recolección

Dada la naturaleza de la investigación, dirigida a identificar los principales factores que impiden que las personas en condición de discapacidad logren acceder oportunamente a la pensión de invalidez por origen común, ante los fondos de pensiones de la ciudad de Cartagena y el Distrito de Buenaventura Valle del Cauca, una de las herramientas más eficaz para la identificación es determinar el grado de conocimientos y la percepción que las personas tienen referente al trámite pensional, esto permitió que a través, de una entrevista semiestructurada, se lograra cuantificar en que grado de desconocimiento del entrevistado y además, cuáles son los obstáculos que se presentan al momento de buscar tal reconocimiento por parte de las administradoras del fondo de pensiones (AFP), así como los fundamentos normativos en lo que se basan estas entidades al momento de negar este beneficio pensional en muchos casos.

Como consecuencia de lo anterior, logramos el resultado planteado, el cual será socializado, con las personas entrevistadas, con el propósito de orientar, guiar y asesorar en los tramites y procedimientos para que puedan lograr acceder a la pensión de invalidez por origen común, en cumplimiento de los requisitos legales preceptuados.

### 10.1. Análisis del enfoque metodológico

Para el desarrollo de esta investigación se optó por un **enfoque metodológico mixto**, que combina elementos **cuantitativos y cualitativos**, bajo un diseño **descriptivo y experimental**.

Esta decisión respondió a la necesidad de abordar el problema desde una perspectiva amplia, que permitiera no solo conocer cifras y datos estadísticos, sino también entender la experiencia real de las personas en condición de discapacidad que enfrentan dificultades para acceder a la pensión de invalidez por origen común

## **11. Factores que impiden el acceso oportuno a la pensión de invalidez por origen**

**común, a las personas en condición de discapacidad ante los fondos de pensiones de la ciudad de Cartagena y el Distrito de Buenaventura.**

En primer lugar, se debe determinar cuál es la pérdida de capacidad laboral que da acceso a la prestación. Esto debe responder a la pregunta sobre el grado de pérdida de capacidad laboral que le imposibilita al afiliado procurarse un nivel de ingresos aceptable por medio de su trabajo. La primera dificultad teórica se plantea cuando se indaga sobre el nivel de ingresos aceptable.

La segunda dificultad teórica que se presenta es determinar el grado de pérdida de capacidad laboral que no le permite al afiliado el desempeño de su oficio o profesión para hacerse a ese ingreso aceptable. Hoy se ha aceptado que una pérdida del 50% de la capacidad laboral debe dar acceso a la pensión de invalidez.

Actualmente, la primera dificultad teórica no se aborda, toda vez que no es una variable fácil de aislar. En efecto, la posibilidad de procurarse un ingreso no depende únicamente del deseo del trabajador, sino de otras causas tan simples como la posibilidad de encontrar un trabajo. Ello nos lleva a concentrarnos únicamente en determinar el grado de pérdida de la capacidad laboral para determinar el estado de invalidez. Desde luego, este problema no es de fácil resolución, los avances en las tecnologías y en las condiciones del trabajo hacen que en varios casos hoy se vea desfasado el concepto de invalidez y, con ello, el grado de

pérdida de capacidad laboral que una norma puede o debe exigir para considerar como inválido a un determinado afiliado.

Ahora bien, en segundo lugar, como el riesgo asegurable debe ser futuro e incierto y no debe depender en caso alguno de la voluntad del afiliado, resulta imprescindible, para evitar incentivos al fraude, establecer períodos mínimos obligatorios de trabajo o cotizaciones anteriores a la invalidez para acceder a la prestación. Con ello se evita que personas con un estado de invalidez que les es conocido, se afilien al sistema para acceder a la prestación, pues ello desnaturalizaría el carácter de seguro que tiene la pensión de invalidez. De igual manera, se suele excluir a aquellos que voluntariamente se lastiman o cometen cualquier conducta que genera una invalidez.

Una dificultad teórica de este aspecto, necesario para el diseño de los requisitos de acceso a la prestación, viene dada por el momento en que comienza la invalidez. Este tema no es pacífico. Se supone que el grado de pérdida de capacidad laboral imposibilita desde un momento específico la actividad laboral del afiliado. No obstante, la determinación de ese momento específico realmente es conflictiva: hay algunas patologías que tardan tiempo en revelarse, otras patologías no se manifiestan dados los demás aspectos físicos y mentales del individuo; además, cuando señalamos un grado de pérdida de capacidad laboral como factor objetivo, un grado menos o un grado más hace la diferencia formal, pero en buena parte esa diferencia físicamente es difícil de percibir por una persona y, desde luego, también por los médicos en general, no en vano, y para no ir lejos, en nuestro país el

procedimiento de calificación de la invalidez se surte en dos instancias; y se tiene la posibilidad de controvertir en instancias judiciales la decisión tomada en la calificación de invalidez.

Sin embargo, un sistema de seguridad social requiere en la medida de lo posible cierta objetividad normativa. Por ello, algunas legislaciones establecen como requisito de acceso a la pensión de invalidez haber perdido las 2/3 partes de la capacidad de trabajo y, en aquellas que se reconoce la incapacidad parcial, como en la nuestra, se exige un 50% de pérdida de capacidad laboral.

El problema de fondo es determinar cómo podemos armonizar el momento de la invalidez dictada por los legistas con la realidad. En efecto, si se reconoce la invalidez parcial, el meollo del asunto es determinar de la mejor manera posible el momento del comienzo de la invalidez que realmente incapacita para el trabajo, atada a las manifestaciones reales de capacidad laboral realizadas por el individuo. Lo anterior implica que los aspectos normativos en el diseño de los requisitos de acceso a la pensión no pueden desconocer la realidad. Y si la realidad indica que un individuo ha venido efectivamente laborando, a pesar de que clínicamente tuviera un grado de incapacidad igual o superior al 50%, declarado por el legista con una fecha anterior, la seguridad social no puede ni debe desconocer esa realidad.

En la invalidez parcial, la posibilidad de recuperar la capacidad laboral existe; por ello, las normas obligan a la revisión periódica de ese estado con el fin de constatarlo. Por tanto, las

consecuencias de la recuperación de la capacidad de trabajo deben preverse en la ley sin desincentivar los esfuerzos del afiliado por mantener esa capacidad.

Todo lo anterior nos lleva a mostrar que en el diseño de los requisitos de acceso y disfrute de la pensión de invalidez se debe:

- Eliminar incentivos al fraude.
- Eliminar los problemas de riesgo moral.
- Incentivar el trabajo.
- Incentivar la recuperación del afiliado.

Se eliminan los incentivos al fraude cuando no se admiten personas que se saben inválidas al momento de su afiliación al sistema o régimen de pensiones. A su vez, el riesgo moral se minimiza cuando se sanciona al afiliado que atenta contra su propia salud con el fin de acceder a este beneficio pensional.

Ahora bien, antes que pensionar, máxime cuando se trata de la invalidez parcial, se debe tener como objetivo principal de seguridad social la recuperación del afiliado. Solo si ello no es posible, se debe disparar el acceso a la pensión de invalidez como solución temporal al problema de salud que presenta el afiliado.

Finalmente, el retorno económico debe ser suficiente como para garantizar una vida digna al pensionado, pero, por lo menos en las pensiones parciales, no debe dejarlo indiferente

frente a la posibilidad de realizar todos los tratamientos posibles para recuperar su capacidad de trabajo.

### **11.1. Desafíos en el acceso a la pensión de invalidez por origen común en la ciudad de Cartagena y Distrito de Buenaventura.**

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

En lo que concierne a los factores que enfrentan las personas en condición de discapacidad en procura del reconocimiento pensional ante las Administradoras del Fondo de Pensiones podemos destacar algunas diferencias que se dan tanto en la ciudad de Cartagena como en el Distrito de Buenaventura, muy a pesar de que la normativa establece un único trámite para dicho reconocimiento, se dan contrastes en sus trámites, en los tiempos e incluso en el reconocimiento de la pensión frente algunas enfermedades de origen común, tales como las siguientes:

## 11.2. En la ciudad de Cartagena:

Se puede evidenciar que durante los tramites tendientes al reconocimiento de la pensión de invalidez por origen común se dan los siguientes factores:

- Complejidad en el proceso de calificación de la enfermedad: La evaluación médica que se efectúa para determinar la invalidez resulta ser muy compleja y subjetiva, lo que conlleva a generar discrepancias en la determinación del siniestro en base a la realidad del paciente.

Aunado a una gran cantidad de documentación, incluyendo informes médicos, exámenes, valoraciones por especialista y pruebas de ingreso, que pueden ser difíciles de obtener y organizar, especialmente para personas con discapacidad o limitaciones de movilidad.

- Desigualdad en la legislación: es decir, que se presentan desigualdades que afectan el nivel socioeconómico de las personas y su capacidad para acceder a la pensión por invalidez.
- Omisiones en el proceso de calificación: en este sentido, las EPS y AFP, muchas veces no cumplen con sus obligaciones y responsabilidades durante el proceso de evaluación y en todo lo concerniente al trámite de calificación de la invalidez de los pacientes, tales como:
  - ✓ No realizan la evaluación médica necesaria que conlleve a determinar la invalidez

- ✓ No solicitan la documentación necesaria para evaluar la condición clínica actual de la persona
  - ✓ No cumplen con los plazos determinados para realizar la evaluación.
  - ✓ No proporcionan la información clara y oportuna a la persona sobre el proceso de calificación de invalidez, lo que conlleva en las dificultades económicas, retraso en el acceso a los beneficios pensionales y estrés y ansiedad por la situación de vulnerabilidad en la que se encuentran.
  - ✓ Tiempos de tramitación prolongados en la evaluación y reconocimiento de pensión, lo que resulta en meses e inclusive en años, generando incertidumbre para las personas que requieren este apoyo económico.
- Falta de información clara en los criterios de evaluación: lo que se refiere a la ausencia de normas, directrices o parámetros claros y puntuales que guíen la evaluación de la condición médica de la persona en condición de discapacidad y con ello la determinación precisa de su derecho a la pensión por invalidez.

Lo que genera confusión en la interpretación de las personas, por su desconocimiento en el tema y con ello retrasos en la determinación del siniestro.

- Requisitos adicionales: Igualmente, se evidencia que, durante el trámite de reconocimiento pensional, se da la exigencia de requisitos adicionales, como la densidad de semanas cotizadas, lo que impide o dificulta el acceso a la pensión por

invalidez especialmente a aquellas personas que se encuentran en situación de vulnerabilidad.

- Limitación en la aplicación de las normas: Al respecto podemos decir, que la interpretación de las normas, como principio de la condición más beneficiosa, resulta ser en muchos casos limitada, lo que afecta de forma evidente el acceso a la pensión de invalidez.

Por lo anterior, es importante que los fondos de pensiones en la ciudad Cartagena, apliquen en algunos casos el principio de la condición más beneficiosa en materia pensional, cuando se pretende amparar al individuo frente a una pérdida de capacidad laboral. En este punto citamos la sentencia que respalda la aplicación de la condición más beneficiosa para garantizar y resguardar los derechos fundamentales de esta población, cuando existe una evidente afectación de estos. Sentencia SU-556 de 2019. Corte Constitucional. M.P. Carlos Bernal Pulido.

- Dilaciones injustificadas en el curso de la evaluación médica ante las juntas de calificación: Las aseguradoras del fondo de pensiones a través de la interposición de recursos manifiestan su inconformidad frente a los porcentajes determinados por las juntas de calificación, lo que conlleva a la tardanza en el reconocimiento de la pensión por invalidez.

### **11.3. En el Distrito de Buenaventura Valle del Cauca.**

Los factores más comunes que pueden impedir el acceso a la pensión de invalidez en el Distrito de Buenaventura incluyen:

- Falta de semanas de cotización: En los casos en los cuales no se logra acceder a la pensión por invalidez se origina por el no cumplimiento del requisito de semanas de cotización exigido por la ley actual vigente, 860 de 2003.
- Fecha de estructuración de la invalidez: La fecha en la que se determina el estado de invalidez de la persona, puede influir en afectar el acceso a la pensión, si no se cumplen los requisitos de cotización exigidos por la ley vigente.
- Cambio de régimen pensional: Otro factor que puede influir en el acceso a la pensión por invalidez, son los cambios en el régimen pensional, especialmente cuando se han modificado los requisitos de cotización o los beneficios.
- No cumplir con el requisito de inmediatez: la falta de presentación oportuna y en los términos establecidos de la solicitud pensional, puede impedir su reconocimiento.
- Incompatibilidad con otras prestaciones: En algunos casos se presenta la incompatibilidad de la pensión de invalidez con otras prestaciones, tales como la indemnización sustitutiva de pensión.
- Evaluación de la pérdida de capacidad laboral: Esta evaluación resulta ser un factor determinante para acceder a la pensión por invalidez, dado que, si no se realiza de manera adecuada o no se cumplen con los requisitos de pérdida de capacidad laboral establecido, puede impedir su reconocimiento.

En este sentido, podemos concluir que en la ciudad de Cartagena y el Distrito de Buenaventura, acceder a la pensión de invalidez por origen común, en muchos casos presenta desafíos que de una u otra manera pueden dificultar el proceso para las personas que requieren de este beneficio pensional, destacando en ambas ciudades como uno de los principales retos a superar es la burocracia y los tiempos de tramitación, que pueden resultar extensos y complejos para aquellas personas que se enfrentan a una situación de debilidad manifiesta.

Sin embargo, muy a pesar de que los requisitos para acceder a la pensión de invalidez en Colombia están regulados por la Ley 100 de 1993 en concordancia con normativas referentes, en algunos casos se denota que el trámite puede resultar menos tardío en el Distrito de Buenaventura, de acuerdo a las informaciones obtenidas y recolectadas por medio de los instrumentos aplicados en esta investigación, es decir, que se da la efectividad del derecho en cuanto a su cumplimiento y protección, en algunos casos.

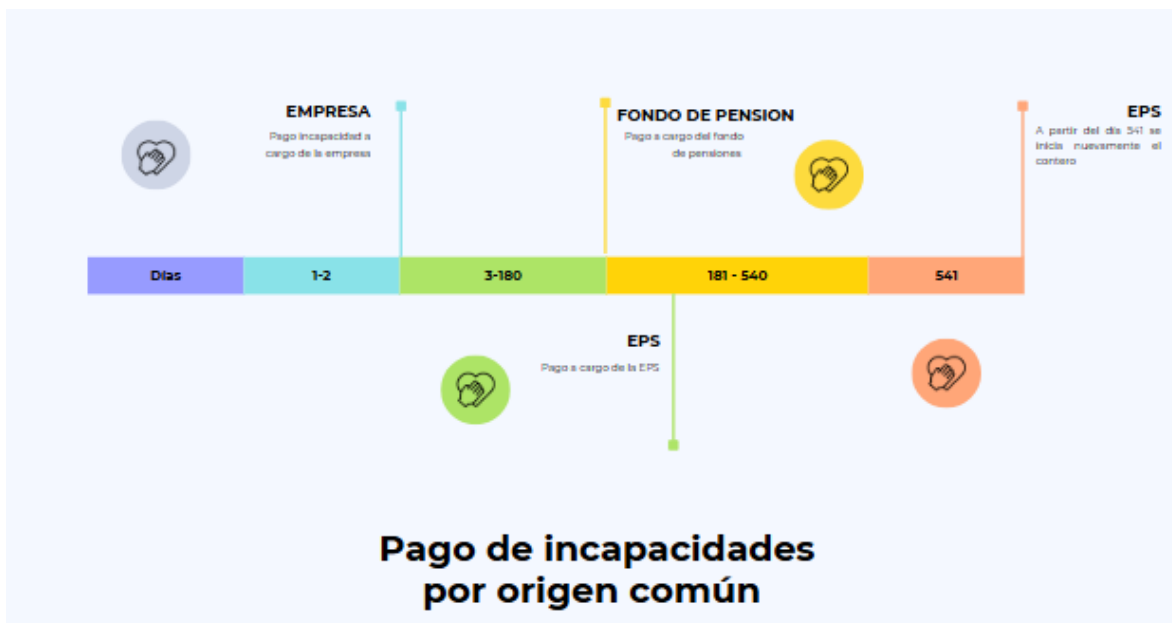
Finalmente, la falta de información y la conciencia sobre el derecho a esta prestación pueden derivar a que muchas personas no lo soliciten o no la conozcan, conexos con otros factores que influyen como la falta de acceso a servicios de salud y apoyo social adecuados para quienes tienen una limitación o disminución de su capacidad laboral, lo que dificulta la presentación necesaria y oportuna de la documentación que da origen a la evaluación oportuna del estado de salud.

## **12. Capítulo I: Barreras que enfrentan las personas en condición de discapacidad durante el trámite administrativo, para el reconocimiento de la pensión de invalidez por origen común.**

Las personas en condición de discapacidad se enfrentan a un sin número de barreras para acceder al reconocimiento de incapacidades, valoración y posterior pensión de invalidez (si aplica). En el día a día, vemos casos en el cual, todo transcurre con total normalidad, sin presentar ningún tipo de desviaciones en los procesos para acceder a la misma, pero también se presentan casos de muy difícil manejo que requieren de ayudas externas para poder acceder a un beneficio pensional.

Para poder determinar las barreras es importante mencionar como es el proceso para acceder a los beneficios previsionales y para esto hay que revisar las diferentes situaciones que se presentan en los ciudadanos con algún tipo de discapacidad. Inicialmente vamos a revisar el caso de una persona que esta activa laboralmente e inicia una enfermedad donde no le permite continuar con sus labores diarias, donde inicia un proceso de incapacidad ya sea porque se encuentra en diagnóstico, hospitalizado o ya en tratamiento. Su proceso inicia con el pago de incapacidad, donde los dos primeros de días de incapacidad lo asume la empresa (la empresa le paga al trabajador), a partir del 3 (tercer) día hasta el día 180, lo asume la EPS (la EPS le paga a la empresa y la empresa le paga al trabajador) y es aquí donde la EPS juega un papel muy importante en el proceso y direccionamiento al ciudadano, porque en este lapso de tiempo la EPS debe emitir un concepto de rehabilitación; en el cual, contiene información del diagnóstico, tratamiento y pronóstico del estado de salud del ciudadano indicando si es favorable o desfavorable (este concepto lo emite el medico laboral). Si el

concepto es favorable (es decir, con el tratamiento médico, se estima que se va a mejorar) a partir del día 181 hasta el día 540, (un año de incapacidad) es reconocida por el fondo de pensión al cual pertenece, es de aclarar que estas incapacidades para que sean reconocidas no pueden tener un vacío superior a 30 días y si lo presenta, pierde continuidad e inicia nuevamente el conteo. Si la persona en este año no presenta mejoría y no ha sido valorado por la EPS, el fondo de pensión debe iniciar proceso de Valoración de pérdida de Capacidad Laboral. En la misma situación, si al ciudadano le otorgan un concepto de rehabilitación desfavorable (es decir, pese a que tiene tratamiento médico no se va a recuperar) el fondo de pensión debe iniciar proceso de Valoración de pérdida de capacidad laboral. Actualmente, es más frecuente que las EPS emitan Valoraciones de Pérdida de Capacidad Laboral (PCL) para los usuarios que están activos laboralmente.



Ahora bien, vamos a revisar el caso de una persona que en algún momento de su vida laboral trabajó, actualmente no está trabajando, está recibiendo atención medica por el

Sisbén o es beneficiario en salud de uno de sus familiares, en estos casos, el proceso es más corto, solo debe hacer la solicitud al fondo de pensiones de la Valoración de la Pérdida de Capacidad Laboral ya sea por formatos establecidos por cada fondo, por medio de carta o hacer la solicitud verbal.

Pero ¿qué es una Valoración de pérdida de capacidad laboral (PCL)? La valoración de pérdida de capacidad laboral es el mecanismo por el cual se mide que tanto le está afectando la enfermedad para continuar sus labores y actividades cotidianas ya sea por enfermedad o accidente y en este proceso, es emitido un documento que se llama dictamen y en él se encuentran dos aspectos super importantes:

1. El porcentaje de la pérdida de Capacidad laboral, como su nombre lo indica es el valor numérico y porcentual de la pérdida de capacidad laboral.
2. La fecha de estructuración: es la fecha donde se presenta la enfermedad o donde tuvo mayor crisis la enfermedad (para las enfermedades progresivas y degenerativas)
3. El origen de la enfermedad, el cual también juega papel importante porque si la enfermedad es de origen laboral, debe ser dirigido con la aseguradora de riesgos laborales (ARL).

Desde que el usuario inicia incapacidad, se enfrenta a un sin número de barreras y podríamos iniciar con las EPS. En ciudades como Buenaventura, carecemos de muchos especialistas y nos debemos desplazar a diferentes ciudades del departamento para poder acceder a estas especializadas y equipos médicos para tener el correcto manejo de la

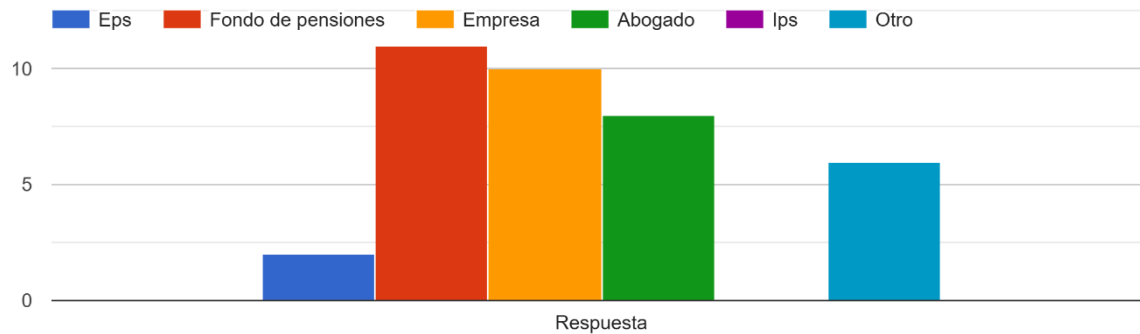
enfermedad. En la encuesta y entrevista realizada pese a que no fue una pregunta puntual de las mismas, los comentarios de las personas de esta región coincidieron con esta barrera aludiendo que incrementa los costos de sustento.

La falta de información por parte de la EPS y las empresas es una limitante muy frecuente entre los usuarios, las EPS no informan sobre los pasos a seguir para pagos de incapacidades y valoraciones y muchos usuarios coinciden que la EPS no tienen un lugar o punto de información para realizar las preguntas frecuentes, otras de las limitantes encontradas son las autorizaciones por parte de la EPS cada vez son más complejas, no emite los conceptos de rehabilitación en los tiempos estipulados para que los usuarios puedan realizar las solicitudes pertinentes a los fondos de pensión y es dispendioso la solicitud de listado de incapacidades y transcripción de las mismas. Las empresas podría ser un actor importante, como acompañante de sus trabajadores, sin embargo, muy poco se ve en la cotidianidad, por ejemplo, en el proceso de pago de incapacidad, ellos desde el inicio del proceso lo ideal es que le pudiesen dar pautas a su trabajador incapacitado, lo que podría presentarse, pero van informado a los trabajadores sobre la marcha y en la mayoría de los casos ni sobre la marcha por que, incluso hay mucho desconocimiento sobre este proceso en las empresas, para el reconocimientos de estas prestaciones previsionales (pago de incapacidades, valoraciones de pérdida de capacidad laboral PCL y pensión de invalidez).

Con la encuesta podemos respaldar lo anteriormente mencionado, el resultado obtenido en la pregunta: ¿De quién le brindo la asesoría? La entidad que menor porcentaje obtuvo fue

la EPS y la IPS, corroborando que estas instituciones deberían plantear estrategias para que los usuarios desde que inician sus procesos puedan ser orientados y no en el limbo.

¿Quién le brindó esta orientación? (Puede marcar más de una)



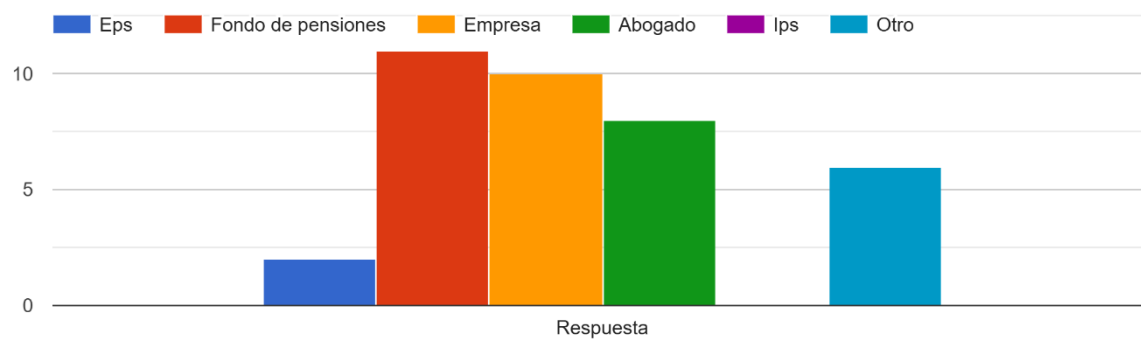
Se identificaron en las empresas, situaciones como:

1. Como la EPS no continua con el pago de las incapacidades a las empresas (por que ya se cumplió al día 180), no continúan realiza los trámites administrativos como solicitud de transcripción de incapacidades, que es fundamental para el pago de las incapacidades y valoraciones de pérdida de capacidad laboral.
2. En la gran mayoría de las empresas, no tienen las herramientas suficientes para asesorar a sus trabajadores en los procesos.
3. Cuando un trabajador está incapacitado, las empresas deben seguir pagando la seguridad social y en muchos espacios se ha evidenciado que por desconocimiento hay empresas que dejan de hacer este pago y esto afecta sustancialmente el pago de incapacidades

Ya dejando a un lado cómo funciona el proceso de incapacidad, que es una valoración de pérdida de capacidad laboral PCL y los obstáculos que presentan los usuarios con las EPS, iniciaremos hablar acerca de los obstáculos presentados con los fondos de pensión y las juntas de calificación para acceder a la pensión de invalidez de origen común.

Los fondos de pensiones de acuerdo con la encuesta realizada, es la entidad que más brinda información sobre el proceso es el fondo de pensiones

¿Quién le brindó esta orientación? (Puede marcar más de una)



El primer contacto que tiene los afiliados con los fondos de pensiones es cuando han cumplido el día 181 y la EPS emite el concepto de rehabilitación favorable o cuando la EPS emite concepto de rehabilitación desfavorable en cualquier momento de los días de incapacidad acumulados. Para determinar la pensión de invalidez previamente los usuarios deben pasar por el proceso de valoración de pérdida de capacidad PCL y para esta valoración el fondo de pensión solicita principalmente historia clínica completa, exámenes médicos e imágenes diagnóstica que ha tenido en el diagnóstico y tratamiento de la enfermedad. La

primera entidad que realiza la valoración de pérdida de capacidad laboral PCL es la aseguradora, con la cual el fondo de pensión tenga convenio.

| <b>Tabla. Aseguradoras que Respaldan el Seguro Previsional en los Fondos de Pensiones Publico -Privados</b> |  |
|---|--|
| <b>FONDO DE PENSION</b>   | <b>ASEGURADORA</b>                                 |
| Porvenir S A  | Seguros de Vida Alfa S A                           |
| Protección S A  | Seguros de Vida Suramericana S.A.                  |
| Colfondos S A   | Seguros Bolivar S A                                |
| Skandia Colombia S A  | MAPFRE Colombia Vida Seguros S.A                   |
| Colpensiones  | Colpensiones mediante su equipo interdisciplinario |

Autor: Propio

Esta primera valoración de pérdida de capacidad laboral PCL, es realizada por la aseguradora del fondo en el que se encuentra el usuario y en esta primera ocasión, es con la historia clínica y los exámenes e imágenes diagnosticas aportadas, por lo cual, es de vital importancia que lo aportado sea lo más completo posible, porque con base a esta información definen en el dictamen la fecha de estructuración y el porcentaje de pérdida de capacidad laboral. En la entrevista realizada a Darys Álvarez la transición de pago de incapacidad y la Valoración ha presentado un sin número de obstáculos lo cual, su proceso, sea dispendioso. Ella lleva aproximadamente incapacitada por 4 años (desde el 2021), sus diagnósticos son Venas varicosas de los miembros inferiores con ulcera, trastornos internos de la rodilla, pioderma gangrenoso, insuficiencia venosa, lumbago con ciática, trastorno de ansiedad y depresión, laboraba en reconocido de almacén de ropa en la ciudad de Buenaventura, pero a pesar de que lleva tanto tiempo incapacitada no ha sido posible definir una prestación o una recuperación de su condición. Su proceso paso por pago de incapacidad, la empresa, la EPS y el fondo de pensión Porvenir S A le reconoció las incapacidades y al llegar al día 540, Porvenir S A. le realizo el proceso de Valoración de

pérdida de capacidad laboral PCL, sin embargo, la aseguradora no le otorgo el porcentaje superior al 50% para que le diera el derecho a la pensión de invalidez y desde ese entonces sigue incapacitada.

Cuando se realiza proceso de Valoración de pérdida de capacidad laboral PCL y no se alcanza el porcentaje esperado para pensión de invalidez, desde el momento en que el usuario recibe el documento, tiene 10 días para realizar el proceso de apelación, que, en otras palabras, es el documento realizado por el usuario manifestando que no está de acuerdo con el porcentaje, con la fecha de estructura o con el origen. Al realizar este proceso, la aseguradora debe remitir al usuario a la junta regional de Calificación que de acuerdo con el lugar de nuestra investigación son la junta regional de calificación del Valle y la junta regional de calificación de Bolívar. Esta valoración si es de manera presencial, debe dirigirse a la ciudad de Cali para los usuarios de Buenaventura (los viáticos son asumidos por la aseguradora del fondo de pensiones) y en Cartagena, en la fecha y hora estipulada para la valoración física del usuario, posterior a esta valoración, la junta regional envía el dictamen, he igualmente tiene los 10 días para indicar si alguna de las partes si no están de acuerdo (usuario o aseguradora),

### **13. Capítulo II: Fundamentos jurídicos que utilizan las administradoras del fondo de pensiones (AFP), para sustentar el no reconocimiento del derecho pensional a esta población.**

Antes de abordar el análisis de nuestro núcleo problemático, es importante destacar que el Sistema General del Pensiones en Colombia, procura la cobertura de contingencias que devienen de la vejez, invalidez o muerte, de allí que esté integrado por el Régimen de Prima Media con Prestación Definida (RPM) a cargo de la Administradora Colombiana de Pensiones y el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS), propio de las Administradoras de Fondos Pensionales Privados.

Es por lo anterior, que la vinculación a este sistema se contempla indispensable, para que las personas en condición de discapacidad logren acceder al beneficio pensional contemplado en nuestra normatividad legal vigente.

La ley 100 de 1993, es una normativa que da respuesta a ciertas situaciones que se presentan en la población colombiana, especialmente en las personas con pérdida de capacidad laboral, entendiendo que la Seguridad Social integra lo relativo al beneficio de pensiones dispuestos en estos casos por parte del Estado Colombiano a favor de la ciudadanía.

Atendiendo la evaluación jurídica de la pensión de invalidez el Sistema General de Seguridad Social y Salud en Colombia, prevé la existencia de condiciones por medio de las cuales un trabajador, cotizante activo al sistema, por factores asociados a una enfermedad o accidente

de origen común, puede caer en estado de invalidez parcial o total, de carácter temporal o permanente, generando con ello una responsabilidad contractual sobre quienes lo están asegurando. (Piñeros 2016)

Así pues, partiendo de sus inicios en el artículo 48 de la Constitución Política de Colombia de 1991, que para “garantizar la protección de cada sujeto frente a necesidades y contingencias, tales como las relacionadas con la pérdida de capacidad laboral”, la legislación colombiana fue teniendo modificaciones con cuerpos normativos que establecieron diferente número de semanas de cotización para acceder a la pensión de invalidez por patologías de origen común. A partir de las 300 semanas de cotización en cualquier época y con anterioridad a la fecha de estructuración de la invalidez a las 26 semanas de cotización en el año anterior a la fecha de estructuración, se pasó a las 50 semanas en los últimos tres años a la fecha de estructuración, según la Ley 860 de 2003.

Igualmente, el Sistema de Seguridad Social en Colombia, en materia de pensiones básicamente protege a sus afiliados contra los riesgos de invalidez, vejez y muerte, siendo la vejez el hecho principal objeto de protección. Pero mientras esta última llega, el afiliado puede sufrir las contingencias propias de la invalidez o la muerte. Estos siniestros disparan el acceso a una prestación que, dada la imposibilidad física de trabajar del afiliado o su muerte, tiene como finalidad cubrir la falta de recursos económicos al dotar al afiliado o a su grupo familiar de un ingreso suficiente que le permita el acceso a los bienes y servicios básicos para llevar una vida en condiciones de dignidad, esto es, en condiciones aceptables.

Ahora bien, es evidente que el riesgo de invalidez tiene estrecha relación con el trabajo; por tanto, el siniestro, como hecho que hace exigible el acceso a este derecho, se determina como una pérdida de capacidad laboral que presumiblemente hace imposible al afiliado trabajar o, en otras palabras, procurarse un ingreso que le permita vivir en condiciones aceptables, mediante el ejercicio de un trabajo.

Explícitamente, podemos señalar la pensión de invalidez como la prestación económica que otorga el sistema de seguridad social cuando un afiliado pierde su capacidad laboral en tal grado, que no puede procurarse su propio sustento mediante el desempeño de un trabajo.

La pensión de invalidez en su naturaleza económica se estructura a partir de la teoría del seguro; es decir, existe un riesgo asegurable, que es futuro e incierto y no depende de la voluntad del asegurado. También hay un interés asegurable, interés no solo individual sino colectivo que se traduce en evitar que se produzca el siniestro. No en vano la primera respuesta al problema de incapacidad fisiológica del afiliado está dada por el tratamiento médico para intentar restablecer el nivel de salud que le permita al afiliado volver a trabajar. Hay además una obligación de pagar una prima por este seguro previsional y, desde luego, la obligación condicional del asegurador de pagar la prestación cuando ocurre el siniestro.

En este sentido, la pensión de invalidez actualmente se estructura como una prestación periódica de carácter temporal, no definitiva, cuya duración depende de la persistencia del estado de invalidez del afiliado. Sabemos que existen estados de invalidez que no admiten posibilidad de recuperación, pero la ciencia también nos ha mostrado que es posible la

recuperación de ciertos estados de invalidez y, por ende, la viabilidad de la reincorporación del afiliado al mercado de trabajo. Ello justifica desde todo punto de vista la naturaleza temporal de la pensión de invalidez.

Ahora bien, realizando un análisis minucioso de las razones por las cuales los fondos de pensiones niegan este beneficio pensional, nos encontramos con distintas similitudes de acuerdo a los casos reales estudiados y a través de los enfoques de investigación aplicados por medio de entrevistas y encuestas realizadas a personas en condición de discapacidad, que actualmente se encuentra en el trámite para el reconocimiento de este derecho, lo que sustentan de manera relevante nuestra investigación.

Igualmente, se pueden destacar distintos pronunciamientos jurisprudenciales que se toman como precedentes normativos, que conllevan a entender las circunstancias y vicisitudes que se originan en estos trámites y sobre todo las motivaciones que fundamentan las negativas de los fondos de pensiones al momento de negar este derecho, enfrentándose esta población a años de dilataciones y a la incertidumbre de las decisiones jurídicas a través de los distintos trámites procesales para lograr este reconocimiento pensional.

Se puede colegir con lo antes esbozado, que se han presentado distintas interpretaciones para denegar el derecho de pensión de invalidez y la vulneración de sus titulares, quedando muchas veces en manos de la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Laboral y la Corte Constitucional, la decisión frente a casos puntuales, con el fin de evitar vulneración de derechos constitucionales a los ciudadanos cuando le sea negado su pensión de invalidez

por parte de los fondos de pensiones. De este modo se citarán algunos análisis jurisprudenciales para comprender la postura de estas dos cortes frente a las decisiones emitidas por las aseguradas del fondo de pensiones (AFP). También conocer su evaluación y determinar si primaron decisiones con fundamento en principios y garantías constitucionales en razón a las situaciones fácticas o de acuerdo con los criterios legales. Por ello, se determinó como pregunta de investigación ¿Examinar los fundamentos jurídicos que utilizan las administradoras del fondo de pensiones (AFP), para sustentar el no reconocimiento del derecho pensional a esta población?

Los casos referidos en esta investigación tratan, en términos generales, sobre posibles vulneraciones de derechos fundamentales por parte de los fondos de pensiones, que se negaron a reconocer pensiones de invalidez por el incumplimiento del requisito de semanas previsto en la ley. Sin embargo, aunque los casos tienen algunos rasgos comunes, cada uno tiene circunstancias diferentes y particulares que exigen una evaluación independiente, tanto en lo que respecta al cumplimiento de los requisitos de procedencia ante los fondos de pensiones como ante la autoridad judicial, de igual manera como en la evaluación de la violación de los derechos fundamentales, en caso de que se supere el examen de la procedibilidad de estos, dando alcance a la condición más beneficiosa.

Es por ello, que resulta más difícil estructurar las condiciones de acceso a la prestación, dada la dificultad que enfrentan los afiliados al momento de acceder al reconocimiento de

pensión por invalidez de origen común, dando lugar a determinar cuáles son las razones que impiden el acceso a este beneficio pensional.

### **13.1. La pensión de invalidez en Colombia: desafíos en la determinación del siniestro y su impacto en los beneficiarios.**

En la determinación del riesgo en la pensión de invalidez, pueden presentarse varios desafíos que impactan de forma directa en los beneficiarios y que impiden el acceso de forma oportuna a este beneficio pensional, dentro de los cuales podemos destacar los siguientes:

#### **13.1.1. La importancia del acto de declaratoria del estado de invalidez**

Como hemos mostrado en el aparte inmediatamente anterior, la declaratoria de la invalidez es uno de los requisitos exigidos por la ley para el acceso a la pensión; el otro requisito exigido es haber cotizado 50 semanas dentro de los tres años anteriores a la fecha de estructuración. Pero la declaratoria al ser posterior, o máximo mínimo concomitante al estado de invalidez, se torna en el acto que configura plenamente el siniestro que dispara el acceso a la pensión de invalidez. Esta afirmación, como compleja que es, merece varias explicaciones.

En primer lugar, en nuestro derecho no es posible que el médico legista o la junta de invalidez establezca, como fecha de estructuración de la invalidez, una fecha futura, posterior a la declaratoria de invalidez, pues técnicamente, al momento de la declaratoria,

el afiliado no está inválido; es decir, al no haber perdido más del 50% de su capacidad laboral, puede continuar trabajando, y aportando al sistema, hasta que se estructure realmente la invalidez.

Pero, además, ello implica que, al momento de la declaratoria, no solo al de estructuración, el afiliado sea actualmente inválido. En otras palabras: no basta que se haya estructurado una invalidez en momento pretérito: si el afiliado presenta, al momento de la calificación, una pérdida de capacidad laboral inferior al 50%, no puede ser declarado inválido. La razón aparece simple: el afiliado tiene capacidad actual y real de trabajo de conformidad con la ley; y, por tanto, se presume, tiene total posibilidad de obtener su propio ingreso.

En segundo lugar, es claro que se deben realizar todos los tratamientos posibles para que el afiliado se pueda mantener en el mercado de trabajo. En nuestro ordenamiento, la simple expiración del plazo de los 180 días de incapacidad permanente no aparece como motivo suficiente para despedir al trabajador; pero, además, la ley normativamente busca que, si hay un concepto favorable de recuperación por parte del médico tratante, y la aseguradora lo autoriza y garantiza al afiliado el pago del subsidio por incapacidad, la incapacidad se pueda extender por otro determinado lapso. Es entonces meridianamente transparente que nuestra normatividad busca la recuperación de la capacidad de trabajo del afiliado como objetivo principal de seguridad social.

Solo cuando expiran los plazos sin que se haya logrado la recuperación del afiliado, se dispara el trámite de invalidez, el cual puede, pero no necesariamente termina con la declaración del estado de invalidez que potencialmente permita acceder a la pensión.

Por lo anterior, es claro que el siniestro, entendido como la realización del riesgo asegurado, surge con la declaratoria de la invalidez. En otras palabras, el solo estado de invalidez de un afiliado, aunque la pérdida de capacidad laboral sea superior al 50%, no es suficiente para acceder a la pensión: solo si conforme con los trámites legales administrativos, o por sentencia judicial, ella es declarada, el afiliado puede acceder a la correspondiente prestación. Todo lo anterior nos lleva a afirmar, sin temor a dudas, que la declaratoria del estado de invalidez es requisito *sine qua non* para acceder a la pensión de invalidez. Como reiteramos, el hecho de que en un momento dado el afiliado haya perdido su capacidad laboral en más del 50%, no dice nada acerca de la capacidad laboral en el momento actual. Así las cosas, la medicina laboral puede estimar que en algún momento hubo una pérdida de capacidad laboral en el afiliado, pero que al momento del trámite esa pérdida no existe, por ejemplo, por la recuperación tardía, dados los tratamientos médicos realizados en el momento de incapacidad.

Pero, además, en el acto de declaratoria es cuando se debe establecer la fecha del estado de invalidez, denominada *fecha de estructuración*, la cual es necesaria para determinar si se cumple el requisito de semanas de cotización exigidas por la ley para el acceso a la prestación.

### 13.1.2. Los problemas que surgen en la configuración del siniestro

En la definición de la configuración del "siniestro" de invalidez aparece un problema que actualmente es necesario resolver para dar mayor eficiencia al sistema. Dado que la "*fecha de estructuración de la invalidez*", se supone, es la fecha en que la persona adquiere el estado de inválido, es decir, la fecha en la que definitivamente perdió el 50% o más de su capacidad laboral, puede afirmarse que el siniestro, como realización del riesgo asegurado, está dado por la fecha de estructuración y que la declaratoria simplemente es un acto *ex post* de simple reconocimiento del hecho de la invalidez.

Lo anterior implica varias dificultades teóricas que empiezan por intentar definir si es posible establecer clínicamente el día o incluso el mes en que inició o se constituyó una incapacidad parcial, es decir, la fecha exacta en la que el afiliado perdió el 50% o más de su capacidad laboral.

El supuesto que subyace al diseño del seguro establece un afiliado tipo al sistema que sufre un quebranto de salud lo suficientemente serio, como para que sea incapacitado o, mejor, autorizado a dejar temporalmente su trabajo para lograr su recuperación. Típicamente, las normas que rigen al sistema establecen un período máximo de ausencia en el trabajo, o incapacidad, que se supone prudencial pero suficiente como para que el afiliado recupere su salud. Si no se logra la recuperación del individuo durante ese lapso, normalmente se producen dos consecuencias: una autorización al empleador para despedir al trabajador

afectado por la incapacidad y la protección del ingreso de ese trabajador por medio de la correspondiente pensión de invalidez.

Nuestra legislación establece un período de 180 días continuos o discontinuos como plazo inicial suficiente para que el afiliado recupere su salud; pero también suficiente como para disparar el trámite de invalidez en caso de que la recuperación no sea actualmente viable.

No obstante, si el médico tratante considera que es factible la recuperación de la salud del afiliado, se puede otorgar un plazo adicional para lograr esa recuperación siempre que el asegurador del riesgo de invalidez y muerte otorgue su consentimiento y se le asegure que se le continuará pagando al afiliado el subsidio por incapacidad temporal.

No obstante, mientras se desarrolla la patología, puede ocurrir que los períodos de incapacidad se intercalen con períodos de actividad laboral. Conforme con la solución normativa, ello, en principio, no entrañaba problema alguno, toda vez que la posible pensión de invalidez se paga a partir del momento en que finalice el pago del subsidio por incapacidad laboral.

Empero, puede suceder que desde el momento en que el afiliado cumplió los 180 días de incapacidad y se reincorporó al trabajo, hasta el momento de la calificación de la invalidez pase algún tiempo relevante. La pregunta que surge, y destapa el problema de seguridad social en pensiones, es: ¿desde cuándo debe iniciar la protección de la seguridad social?, ¿desde el momento en que se venció la última incapacidad laboral subsidiada?, ¿desde la fecha de estructuración?, ¿desde el momento en que se retire efectivamente del trabajo?

Desde luego, si uno de los objetivos del sistema integral es la recuperación de la capacidad de trabajo, el hecho de que al afiliado se le tenga en cuenta el esfuerzo de cotización realizado mientras se encuentra en incapacidad, es apenas obvio. Normativamente, durante este tiempo, en muchos casos, no se puede establecer con certeza si el afiliado ha perdido o perderá más del 50% de su capacidad laboral; pero además, teniendo en cuenta que la enfermedad general es algo apenas natural, la seguridad social ha establecido que la protección al trabajador proviene del empleador y del asegurador en forma de subsidio por incapacidad, con lo cual se mantiene la obligación de realizar los aportes tanto a la salud, como a la pensión y a riesgos profesionales.

Si el afiliado no produce siniestro, es decir, si no es declarado inválido, esos tiempos contarán para acceder a la pensión de vejez; pero en caso contrario, es decir, cuando al afiliado se le declara inválido, esos tiempos deben contar para la determinación del Ingreso Base de Liquidación y para establecer el monto de la pensión, pues son tiempos efectivamente cotizados a la seguridad social, y responden a la obligación del empleador de realizar los aportes mientras esté vigente la relación laboral.

En general, a falta de un hecho objetivo que indique sin lugar a duda el inicio de una patología, como en algunos casos puede ser un accidente, y a mayor espacio temporal, más difícil será establecer el momento exacto en que una persona pierde el 50% de su capacidad laboral: ello lleva a replantear el hecho de que la fecha de estructuración sea la que se tenga en cuenta para determinar el derecho a la pensión de invalidez. Como hemos observado,

no obstante, la fecha de estructuración es totalmente indispensable para evitar incentivos al fraude; pero no parece adecuada para establecer el derecho a la pensión.

### **13.2. Sustentos legales que respaldan el no reconocimiento de la pensión de invalidez por parte de los Fondos de Pensiones (AFP).**

Las administradoras de Fondos de Pensiones (AFP), en sus argumentos normativos, fundamentan su negativa frente al reconocimiento pensional de las personas en condición de discapacidad, conforme a lo que se encuentra estipulado en la ley, en la interpretación que realizan de la misma y en la existencias de requisitos específicos que deben cumplir al momento de emitir dicho reconocimiento, argumentando en muchos casos que la discapacidad no siempre se convierte en la pérdida total o parcial de la capacidad laboral necesaria para acceder a la pensión de invalidez por origen común.

Igualmente, estos fondos de pensiones en Colombia también sustentan la negación de dicho reconocimiento pensional, basando sus fundamentos jurídicos principalmente en el incumplimiento de los requisitos de cotización y el grado de pérdida de capacidad laboral comprobada. Además, de la fecha de estructuración de la invalidez la cual determina el periodo de cotización requerido, siendo este un punto concluyente al momento de reconocer la pensión de invalidez por origen común.

Por lo anterior, es importante señalar algunas de las razones por las cuales los Fondos de Pensiones, no acceden a reconocer este derecho pensional, dentro de las cuales podemos citar los siguientes:

### **13.2.1. Incumplimiento en el requisito de cotización para acceder a la pensión de invalidez.**

Los fondos de pensiones se niegan a conceder la pensión de invalidez cuando la persona que la solicita no cumple con el requisito de haber cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los 3 años anteriores a la fecha de estructuración de invalidez.

Frente a este postulado, podemos decir que, para acceder a la pensión de invalidez, se requiere haber cotizado 50 semanas dentro de los tres años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez. Si el afiliado no cumple este requisito el fondo de pensiones niega el reconocimiento.

### **13.2.2. Incumplimiento en el porcentaje de pérdida de capacidad laboral inferior al 50%.**

La Ley establece que una persona en condición de discapacidad puede acceder a la pensión de invalidez, siempre y cuando tenga una pérdida de capacidad laboral del 50% o más, el cual debe estar soportado con la evaluación médica y determinación del grado de discapacidad o invalidez por las Juntas de Calificación de Invalidez, organismos que tienen como función principal emitir estos conceptos a través de sus dictámenes, si este requisito no se prueba el fondo de pensiones niega este reconocimiento.

De acuerdo con lo anterior, es importante señalar que la calificación de pérdida de capacidad laboral superior al 50% es un requisito necesario, mas no suficiente, para acceder a tipo de pensión, de conformidad con lo establecido en la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 1 de la Ley 860 de 2003.

### 13.2.3. Incumplimiento en la fecha de estructuración de la invalidez.

Si el fondo de pensiones determina que la invalidez no se estructuró dentro del periodo de cotización requerido, puede negar la pensión, esto quiere decir que la persona no cumplió con el requisito de haber cotizado un mínimo de 50 semanas dentro de los 3 años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez.

Sin embargo, frente a esto, la Corte Constitucional ha establecido que, en los casos que la invalidez este asociada al padecimiento de enfermedades de carácter degenerativo, crónico o congénito, la Corte ha establecido que para el reconocimiento de la pensión de invalidez, las administradoras del fondo de pensiones deben tener en cuenta las semanas cotizadas con posterioridad a la fecha estructuración de la enfermedad, las cuales se asumen efectuadas en ejercicio de una capacidad laboral residual que, sin ánimo de defraudar al sistema, le permite seguir trabajando y realizando sus aportes hasta perder toda la capacidad productiva y funcional de forma permanente y definitiva.

Lo anterior, como garantía efectiva del derecho fundamental a la seguridad social de sujetos en situación de debilidad manifiesta y como una medida tendiente a evitar que se genere enriquecimiento sin justa causa por parte de los fondos de pensiones. Sentencia T-057 de 2017 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo y Sentencia T- 694 de 2017 M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

#### **13.2.4. Inexistencia de la enfermedad o accidente de origen común**

En el contexto de la Seguridad Social y los fondos de pensiones, el origen de la enfermedad o accidente que causa la invalidez es de suma relevancia para determinar tanto la responsabilidad como la cobertura al sistema en el que se encuentre afiliado.

Si la enfermedad o accidente que causa la invalidez no es considerada de origen común y no se cumplen los requisitos específicos para la pensión de invalidez, el fondo de pensiones procede a:

- Negar el reconocimiento pensional
- Requerir pruebas adicionales, para determinar la relación entre la enfermedad o accidente, es decir, determinar el nexo causalidad.
- Ofrecer beneficios alternativos, tales como la pensión por accidente de trabajo, enfermedad profesional, en caso de corresponder a estas circunstancias.

Igualmente, la inexistencia de la enfermedad de origen común es uno de los argumentos que el fondo de pensiones sustenta al momento de negar la pensión por invalidez.

#### **13.2.5. Otros aspectos legales y jurisprudenciales**

La ley 100 de 1993 y la Jurisprudencia de la Corte Constitucional, también establecen otras reglas y excepciones que los fondos de pensiones utilizan para negar la pensión de invalidez en casos específicos.

Podemos citar algunos ejemplos de casos reales, en los que la Corte Constitucional ha intervenido, con respecto a las decisiones de los Fondos de Pensiones y frente a su negativa de reconocimiento pensional.

- Sentencia T- 046 de 2019

En este caso la Corte se pronunció con respecto al requisito de las 50 semanas cotizadas no debía aplicarse cuando el afiliado continuó cotizando a pesar de la enfermedad.

- Sentencia SU - 313 de 2020, Corte Constitucional

Esta sentencia se refiere a la determinación de la fecha de estructuración de la invalidez, destacando que se debe tener en cuenta la evolución de las secuelas que una enfermedad o accidente han dejado en la persona.

- Sentencia T-095 de 2022

La Corte enfatizo la importancia de considerar la capacidad laboral residual y la fecha de estructuración de la invalidez en casos de enfermedades crónicas o degenerativas.

- Sentencia T- 133 de 2023

La Corte Constitucional ordeno a Colpensiones reconocer y pagar la pensión de invalidez a un ciudadano destacando la importancia de garantizar el debido proceso y el mínimo vital.

#### 14. Interpretación de la ley por parte de los fondos de pensiones

Las AFP, interpretan la ley de manera restrictiva, enfatizando la necesidad de una incapacidad laboral total o muy alta para acceder a la pensión de invalidez.

Los fondos de pensiones pueden utilizar diferentes interpretaciones de la ley para negar la pensión de invalidez por origen común, tales como:

- Requisitos de causalidad, argumentando que la enfermedad o accidente que causa la invalidez no es de origen común, dado que no se puede establecer una relación causal directa entre la condición médica y la vida diaria o actividades no laborales.
- Los fondos de pensiones también niegan este beneficio pensional, al realizar interpretaciones frente a la fecha de estructuración de la invalidez, esto quiere decir, que determinan que la fecha de estructuración es anterior a la fecha en que se cumplieron los requisitos de cotización, lo que puede llevar la negación de pensión.
- En cuanto al porcentaje de pérdida de capacidad laboral, los fondos de pensiones pueden argumentar que el porcentaje no alcanza el umbral requerido para otorgar la pensión de invalidez.

En conclusión, las Administradoras del Fondo de Pensiones, suelen realizar interpretaciones estrictas, sin análisis de las condiciones del afiliado, sin tener en cuenta la vulneración de derechos fundamentales y sin considerar en su estudio la fecha real en que se configuro o diagnóstico la enfermedad y sus afectaciones, lo que conducen a la negación absoluta de la pensión, si no se cumplen todos los requisitos y condiciones establecidos en la ley.

### **13.2.6. Procedimientos de calificación de invalidez**

Las Administradoras del Fondo de Pensiones, en ocasiones cuestionan los resultados de las evaluaciones de la invalidez realizadas por otros entes, argumentando que no se han tenido en cuenta todos los aspectos de la discapacidad.

Asimismo, frente a la interposición de los recursos e inconformidades estas Administradoras del Fondo de Pensiones, fundamentan en algunos casos que las personas en condición de discapacidad si pueden continuar trabajando, aunque con limitaciones, lo que conlleva de cierta manera a la negación del derecho pensional, por el no cumplimiento de la pérdida de capacidad laboral total o permanente.

#### **14. Capítulo III: Estrategias que contribuyen a mitigar los efectos dilatorios por parte de las entidades encargadas, y que faciliten el acceso efectivo a la pensión de invalidez por origen común.**

De acuerdo con nuestro objetivo esbozado y con la finalidad de dar respuesta a este planteamiento, es importante identificar que estrategias se pueden implementar para evitar las afectaciones que causan las dilaciones injustificadas por parte de las Administradoras de Fondos de Pensiones en el reconocimiento de la pensión de invalidez.

Es por ello, que previa evaluación de las situaciones que hemos evidenciado en el transcurso de nuestra investigación encaminada a identificar estrategias que ayuden a mitigar los efectos dilatorios y que faciliten el acceso a la pensión de invalidez de origen común, se pueden implementar algunas de ellas enfocadas en la transparencia, la agilización de los procesos, la mejora de la comunicación y la capacitación del personal, así como la revisión, simplificación de los requisitos y procedimientos relacionados con el trámite pensional.

Algunas de las estrategias para aminorar la dilación y facilitar el acceso a la pensión de invalidez por origen común, son los siguientes:

##### **14.1. Transparencia y comunicación**

- Implementar mecanismos de información clara y accesible sobre los requisitos, procesos y plazos para la solicitud de la pensión invalidez.
- Establecer canales de comunicación eficientes con los afiliados, donde puedan realizar consultas y obtener respuestas rápidas a sus inquietudes.

- Publicar información detallada sobre los tiempos de respuesta y los criterios de evaluación de las solicitudes.

#### **14.2. Agilización de procesos**

- Implementar sistemas automatizados para la gestión de las solicitudes, reduciendo la necesidad de documentación manual y optimizando el flujo de trabajo.
- Definir plazos de respuestas claros y estandarizados para cada etapa del proceso, con la finalidad de garantizar la agilidad en la tramitación de las solicitudes.
- Simplificar los requisitos establecidos legalmente y los procedimientos, eliminando barreras administrativas innecesarias para facilitar el acceso a la pensión en el menor tiempo posible.

#### **14.3. Revisión y simplificación de requisitos**

- Revisar de forma minuciosa y detallada los requisitos y procedimientos para la solicitud de la pensión de invalidez, con el objetivo de eliminar duplicidades simplificando los tramites.
- Evaluar la necesidad de implementar alternativas y mecanismos de verificación de la información de forma más eficaz, evitando la necesidad de documentación excesiva.
- Mejorar la eficiencia para optimizar los procesos y procedimientos ante las entidades correspondientes, reduciendo con ello los tiempos y los costos asociados.

#### **14.4. Mejora en la calidad del personal**

- Brindar capacitación continua al personal encargado de efectuar los tramites de pensión, garantizando que estén familiarizados con los requisitos y procedimientos, al momento de brindar una adecuada orientación al afiliado.
- Fomentar una cultura de servicio al usuario en las administradoras de pensiones, donde la atención y la orientación a los afiliados sean prioridades.

#### **14.5. Fortalecimiento de la Gestión del Riesgos**

- Que se implementen mecanismos de control con la finalidad de identificar y aminorar los factores que pueden generar dilaciones en la tramitación de las solicitudes pensionales.
- Que se efectúen auditorias periódicas con el propósito de evaluar la eficiencia de los procesos y con ello identificar áreas de mejora, con la finalidad de ayudar en el impacto negativo que ocasionan algunos factores que no permiten acceder de forma oportuna a la pensión de invalidez a este grupo poblacional.

Aunado a las estrategias citadas anteriormente, también se pueden implementar otras alternativas con el propósito de fortalecer la mejora en la calidad de los tramites y la reducción en los tiempos de espera, tales como:

- Cooperación entre entidades, fomentando la colaboración entre las administradoras de fondos de pensiones, las aseguradoras y las entidades de salud, para agilizar la evaluación de las solicitudes de pensión de invalidez.

- Acceso a la justicia, estableciendo mecanismos eficientes para la resolución de controversias en caso de que las solicitudes sean negadas o en el evento en que se presenten demoras injustificadas en el curso del trámite pensional.
- Realizar monitoreo y seguimiento constante de la efectividad y eficiencia de las estrategias implementadas, con el objetivo de identificar áreas de mejora y garantizar que los afiliados al sistema pensional puedan acceder de forma oportuna a la pensión por invalidez

En definitiva, la pensión por invalidez de origen común, es una herramienta crucial para garantizar la seguridad social y el bienestar de las personas que se enfrentan a una situación de discapacidad y que merecen la implementación adecuada de estrategias que permitan que su acceso al reconocimiento de este beneficio pensional sea más efectivo y sencillo, ayudándoles a superar los desafíos que de una u otra manera les dificultan el acceso a este derecho fundamental y garanticen que las personas que lo necesiten puedan recibir este apoyo económico oportunamente.

## 15. Conclusiones

A manera de conclusión, es importante recordar que, la Seguridad Social debe velar, como lo establece el principio de solidaridad consagrado en el artículo 2 de la Ley 100 de 1993, por brindar protección integral a los sectores más vulnerables de la población, por tanto, los principios de interpretación deben estar orientados en la aplicación de las normas más favorables para el afiliado que está especialmente protegido por la Constitución Política de Colombia, como es el caso de las personas en condición de discapacidad, que por situaciones intempestivas se encuentran en estado de debilidad manifiesta.

En este punto queremos resaltar con esta monografía, que más allá de un análisis investigativo, el resultado obtenido del planteamiento del problema nos hace una invitación a todo el conglomerado social a visibilizar esta problemática que enfrenta esta población vulnerable, muchas veces invisibles, aisladas e incluso discriminada, por su condición de discapacidad.

Esa condición de discapacidad que claramente es una limitante para continuar vinculado laboralmente, lo que les impide desarrollarse de manera integral, lo que conduce visiblemente a resolver su situación pensional y es en este punto donde esta población se enfrenta a lo desconocido y a lo incierto, por no contar con las herramientas, directrices de lo que deben realizar y mucho menos con los recursos económicos suficientes para sufragar lo que conlleva el trámite de reconocimiento pensional.

En este sentido, podemos decir que estas personas adolecen de conocimientos claros para abordar estas situaciones y que la falta de acompañamiento jurídico y dirección oportuna al momento de enfrentarse a estas circunstancias que emergen de forma inesperadas, configuran en una afectación evidente de sus derechos fundamentales.

Esta problemática social, a su vez nos hace un llamado a sensibilizarnos en este tipo de situaciones, que de una u otra forma cualquier persona puede enfrentar en alguna etapa de su vida.

Sensibilizar desde las empresas contratantes, aquellas que en muchas ocasiones ignoran estas situaciones que les sobrevienen de forma intempestivas a sus trabajadores, de las cuales muchas no cuentan con herramientas para ayudarlos y mucho menos están preparados para conducir este tipo de trámites, con ello queremos decir, que más que atacar al trabajador para que defina su situación de salud, es entender que existen factores ajenos a ellos y de los cuales no están preparados para afrontarlos e incluso entender que este tipo de trámite conlleva incluso muchos años para lograr definir su situación pensional.

Sabemos que el sistema pensional está diseñado y con requisitos previos para acceder a este beneficio pensional, pero se deben implementar herramientas que agilicen el trámite pensional, sin dilaciones, sin tardanzas y sin que estas personas tengan la obligación de recurrir a acciones constitucionales e incluso a la justicia ordinaria, con la finalidad que les definan su situación, ya que esto se traduce en tiempo, afectación de sus derechos, menoscabo de su calidad de vida e incluso conduce aún más al detrimento de su salud.

Ahora bien, también se hace un llamado a los fondos de pensiones, quienes, a través de sus aseguradoras, realizan en primera oportunidad las calificaciones para determinar la invalidez, ya que en esta etapa crucial se presentan algunos factores que impiden el acceso oportuno a la pensión de invalidez tales como:

- Porcentaje no acordes a la realidad medica del paciente
- Inobservancia al momento de calificar las enfermedades catalogadas como degenerativas, crónicas o congénitas.
- Falta de estudio integral de las historias clínicas del afiliado
- Falta de información clara en las normas y directrices, lo que pueden generar confusión y retrasos en la determinación del siniestro.
- Interposición de recursos contra los dictámenes de calificaciones emitidos por la junta de calificación, en este sentido manifiestan su inconformidad cuando las calificaciones emitidas son superiores al 50%, lo que se configura claramente una dilación injustificada frente al reconocimiento de los derechos de esta población.
- Limitación en la aplicación de las normas, lo que afecta el acceso a la pensión por invalidez.

Frente a lo expresado anteriormente, es importante que estas entidades realicen un análisis minucioso, detallado y de forma individual de cada caso, con la finalidad de emitir dictámenes acordes a la realidad del paciente, con el propósito de disminuir las afectaciones presentadas en esta población.

Igualmente, en el estudio de esta investigación referente a esos factores que dificultan acceder a este beneficio pensional, tanto en la ciudad de Cartagena como en el Distrito Especial de Buenaventura, pudimos establecer lo siguiente:

1. Que a las personas en condición de discapacidad les hace falta acompañamiento legal, con el propósito de hacer menos gravosos esos trámites administrativos, esto quiere decir, que hacen falta mecanismos que permitan que esta población vulnerable, tengan mayor conocimiento de las exigencias, requisitos y parámetros legales establecidos para ejercer sus derechos en las oportunidades legales correspondientes.
2. Igualmente, existen ausencias de orientación oportuna y conocimiento integral en el tema, por parte de las empresas donde laboran estas personas en condición de discapacidad, lo que afecta e influye en el acceso oportuno a este beneficio pensional.
3. Asimismo, se denota que las EPS, no están cumpliendo con su papel fundamental al momento de darles a conocer a los pacientes cuales son los términos límites para la evaluación de la pérdida de capacidad laboral y con ello el acceso a la pensión de invalidez, en este sentido deben explicarle al paciente las etapas subsiguientes, después de los 540 días de incapacidad, si aún no se ha recuperado y no se consideren aptos para reincorporarse a su trabajo, tal como lo establece la normativa actual vigente Decreto 1333 de 2018, y con ello se evidencia la vulneración de derechos fundamentales al mínimo vital, igualdad, dignidad humana, entre otros,

dado que en este punto las EPS se niegan a reconocer las prestaciones económicas por concepto de incapacidad postergando la afectación de esta población, muy a pesar de que las normas establecen el trámite pertinente **Decreto 1333 de 2018.**

**Artículo 2.2.3.3.2. Momento de la calificación definitiva.** En cualquier momento, cuando la EPS emita concepto desfavorable de rehabilitación, se dará inicio al trámite de calificación de Invalidez de que trata el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 142 del Decreto-ley 019 de 2012.

4. Por otro lado, es importante destacar es esta monografía, que en la línea jurisprudencial analizada se evidencia que la razón más concurrente por la cual es negada esta prestación, es por inconsistencias a la hora de analizar el cumplimiento del requisito de mínimo de semanas cotizadas con anterioridad a la fecha de estructuración de la invalidez, cuando se trata de personas que sufren enfermedades crónicas, congénitas y/o degenerativas, pues si bien estas son calificadas con un porcentaje de pérdida de la capacidad laboral superior al 50%, la fecha de estructuración en la mayoría de casos es fijada ignorando la capacidad residual que tiene el afiliado, en este sentido, la Corte ha determinado que existe un problema en la determinación real o material de la pérdida de capacidad laboral. Por tanto, los fondos de pensiones deben tener en cuenta las siguientes reglas cuando se trata de una solicitud pensional de invalidez presentada por personas diagnosticadas con este tipo de enfermedades:

- i) cuando la junta de calificación de invalidez determine que la pérdida de la capacidad laboral coincide con la fecha de nacimiento del interesado, o una cercana, los fondos de pensiones deben verificar si la persona mantuvo una capacidad residual que le permitió cotizar al sistema de seguridad social;
  - ii) de ser así, todas las semanas cotizadas deben ser tenidas en cuenta para reconocer la prestación y, en consecuencia,
  - iii) la fecha de estructuración que reemplaza a la definida por la junta de calificación será aquella que coincida con la última cotización al sistema del peticionario, porque se presume que fue allí cuando su padecimiento se manifestó de tal forma que le impidió continuar siendo laboralmente productivo y capaz de proveerse un sustento económico; la fecha de estructuración también podrá ser la misma en la que se calificó la invalidez, o incluso la fecha de solicitud de reconocimiento pensional dependiendo del caso (Corte Constitucional, Sentencia T-308, 2016).
5. De acuerdo con lo anterior, también podemos concluir que, a su vez se les está violando los derechos fundamentales, al mínimo vital de las personas en condición de discapacidad al no recibir un sustento económico que les permita suplir sus necesidades básicas alimentarias, conllevando así, la inminente ocurrencia de un perjuicio irremediable, y como se ha explicado anteriormente, a pesar de que la seguridad social fue catalogada como un derecho social, económico y cultural, por la vía jurisprudencial, hoy en día se entiende como un derecho fundamental

susceptible de ser reclamado interponiendo una acción de la tutela, con la finalidad de proteger a esta población vulnerable.

Igualmente, con esta monografía se hace el llamado a las autoridades encargadas, puntualmente legislativo y ejecutivo a través de sus autoridades en la materia, a plasmar, como en parte lo ha venido haciendo, estos pronunciamientos constitucionales en las normas regulatorias, sobre la materia de conformidad a su obligación constitucional de servir a la realización material del Estado Social de Derecho colombiano.

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

En consecuencia, esta monografía nos deja como aprendizaje principal, la necesidad de implementar herramientas y estrategias que permitan abordar las barreras administrativas, legales y sociales, que enfrentan esta población en condición de discapacidad, entendiendo que este acceso no solo depende de la condición médica del afiliado, sino también, de una serie de factores externos que pueden imposibilitar o dilatar ese reconocimiento pensional, es decir, que se debe simplificar el trámite para reducir los tiempos de gestión, mejorar la

comunicación proporcionando información clara y transparente del trámite que deben seguir los afiliados, y además de ello, se deben abordar esas barreras sociales y económicas que de una u otra forma influyen en ese acceso, tales como la pobreza y la exclusión social.

A su vez con esta monografía queremos dejar un precedente y dar a conocer esta situación que enfrentan las personas en condición de discapacidad, no solo en la ciudad de Cartagena y el Distrito Especial de Buenaventura, sino en todo el territorio nacional, dado que por cualquier circunstancia de nuestra vida podemos vernos inmersos en esta situación y debemos tener claro conocimiento de cómo afrontar este suceso.

De acuerdo a lo que precede y con nuestra experiencia a nivel profesional, entendemos todo lo que abarca esta problemática, todas las situaciones que emergen con la inobservancia en la aplicación legal acorde a cada caso y las afectaciones de los derechos fundamentales, que confluyen con la negación de este beneficio pensional, ya que hemos estado de frente atendiendo algunos casos puntuales y desde nuestro conocimiento referente al tema, hemos tratado de darles manejo y acompañamiento integral, con la finalidad de hacer menos gravosa la situación y atenuar un poco sus circunstancias, aportando con ello un granito de arena a nivel social.

Todo esto emite el panorama de los aspectos conclusivos, a los cuales se llegó en la presente monografía, en atención a los propósitos planteados y a los estudios previos realizados, con la finalidad de tratar de dar respuestas a las vicisitudes que se presentan durante estos trámites que conducen al reconocimiento pensional.

## 16. Recomendaciones

En Colombia, el acceso de forma oportuna al beneficio pensional por concepto de invalidez por origen común simboliza un reto significativo para esta población vulnerable que ha perdido su capacidad laboral, muy a pesar de que este derecho este determinado en nuestra Ley 100 de 1993 y en el Sistema General de Pensiones.

A pesar de la existencia de los marcos normativos referentes a la materia, los trámites para el reconocimiento pensional tienden a convertirse en largos y aunado a ello, la desarticulación institucional y el desconocimiento frente a estos derechos por parte de esta población en condición de discapacidad, dificultan el cumplimiento efectivo de este beneficio.

Destacamos, además que distintas barreras administrativas, jurídicas, sociales y sobre todo de información, obstaculizan que los ciudadanos logren acceder a esta protección económica en el momento que más lo necesitan, por ello es de vital relevancia proponer recomendaciones orientadas a garantizar un trámite administrativo más ágil, equitativo y eficiente, que conduzcan al goce seguro de este derecho fundamental.

Por lo anterior, planteamos algunas recomendaciones que responden tanto a los problemas administrativos evidenciados, como a las barreras sociales y de información que se presentan en estos procesos, dentro de las cuales destacamos las siguientes:

- Promover reformas normativas que simplifiquen los tramites y los requisitos extensos.
- Fortalecer la capacitación del personal encargados de atender estos trámites, tanto en las EPS como las AFP.
- Que se realice capacitación y retroalimentación, a las empresas con la finalidad de que tengan directrices y conocimientos claros, al momento de orientar a sus trabajadores en estos temas y, sobre todo, sensibilizar al personal de recursos humanos, para la atención integral a las personas en condición de discapacidad.
- Implementar plataformas digitales para que los afiliados pueden presentar sus trámites en línea, reduciendo los tiempos de respuestas y crear protocolos unificados y trazabilidad digital de los procesos de invalidez.
- Realizar campañas institucionales desde el Ministerio de Salud y Protección Social, EPS y AFP, enfocadas en informar y dar a conocer a los ciudadanos, acerca de los requisitos, derechos y los procedimientos que deben tener en cuenta para acceder a la pensión de invalidez.
- Mejorar los mecanismos de evaluación médica, asegurando que sean objetivos, imparciales y oportunos, con profesionales que tengan absoluto conocimiento de estos trámites.
- Fortalecer mecanismos de control y supervisión a las juntas de calificación.
- Supervisar estrictamente el cumplimiento de los plazos establecidos en la ley 100 de 1993 y el Decreto 1507 de 2014.

- Facilitar el acceso a orientación legal de los afiliados, con la finalidad de que no desistan de estos trámites por falta de recursos económicos.
- Crear programas o subsidios económicos temporales, mientras definen el trámite pensional.
- Promover la inclusión de la población en condición con discapacidad, a través de acciones comunitarias y comunicativas, con la finalidad de luchar contra el estigma que enfrentan estos ciudadanos.
- Implementar mesas técnicas entre las EPS y las AFP, para solucionar casos represados y reducir la fragmentación del sistema.
- Fortalecer los servicios de defensoría del pueblo, personerías y consultorios jurídicos universitarios, para brindar asesoría y orientación legal gratuita.
- Brindar capacitación a las juntas de acción comunal y junta de acción local, referente al tema de las pensiones por invalidez de origen común, con la finalidad de que ellos puedan abordar y brindar orientación adecuada a su comunidad.
- Exigir a las entidades el cumplimiento del enfoque diferencial y de ajustes razonables de acuerdo con los establecido en la Ley 1618 de 2013.
- Traducir las guías de orientación en formatos accesibles (lenguas de señas, braille, lecturas fáciles) y garantizar con ello, la atención prioritaria a personas con movilidad reducida.

En conclusión, garantizar el acceso oportunamente de este beneficio pensional en nuestro territorio colombiano, requiere una intervención de forma integral, que contemple la simplificación de trámites, el fortalecimiento institucional, la educación la ciudadanía en general y un enfoque diferencial que reconozca las condiciones de vulnerabilidad de los afiliados.

Las recomendaciones aquí esbozadas, buscan no solo mejorar la eficiencia del sistema, sino además avanzar hacia una mayor equidad y protección en el ámbito social, en concordancia al cumplimiento de los principios de los derechos fundamentales a la dignidad humana y justicia social, preceptuados en nuestra Constitución Política de Colombia.

Finalmente, es importante precisar que solo a través de una acción articulada entre el Estado, las entidades del Sistema Pensional y la sociedad en general, será posible cerrar brechas de acceso, reducir barreras, agilizar procesos, y con ello, garantizar una atención más humana y oportuna, reconociendo las necesidades de las personas en condición de discapacidad, sus derechos fundamentales y avanzar hacia un sistema pensional más justo, efectivo y accesible para todos.

## 17. Bibliografía

- Restrepo, J., Cotrina, Y., y Daza, A. (2021). Participación ciudadana en el sistema de seguridad social en salud en Colombia. *Revista de Ciencias Sociales*. XXVII (1), 230–240.
- Plaza, F.; Díaz, A. (2019) Descripción de los antecedentes de la seguridad social en el marco de la protección social sostenible en Colombia. Trabajo de Grado. Institución Universitaria Antonio José Camacho.
- Nieves, A. (2017) El derecho a la seguridad social como derecho social fundamental: Adaptación del ordenamiento español a los principios de universalidad e igualdad reconocidos en el ámbito europeo e internacional. Tesis doctoral. Universidad de Valencia
- Mendieta, D.; Jaramillo, C. (2019) El Sistema General de Seguridad Social en Salud de Colombia. Universal, pero ineficiente: A propósito de los veinticinco años de su creación, *Revista Latinoamericana de Derecho*  
<https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=429662331008>
- Mejía, E.; Dussán, C.; Rodríguez, M. (2021) Propuesta para mejorar la eficiencia del Sistema General de Seguridad Social en Salud en Colombia. *Revista Cies*, 12(1)
- Goyes, I. (2013). Principio de progresividad en la pensión de invalidez en la jurisprudencia constitucional colombiana. *Panorama*, 7(12), 123–141.
- Fortich, I. (2012). Historia de la Seguridad Social en Colombia. *Revista Cultura Unilibre*

- Fuentes Orozco, JJ. (2019). La jurisprudencia sobre “casos límite” en materia de pensión de invalidez: derrotabilidad normativa desde la Constitución. Redalyc.
- Dussan, C. P. (2019). Pensiones para personas con discapacidad en Colombia. *Civilizar. Ciencias Sociales y Humanas* 19(36), 25 – 40
- Alberto Enrique Barrios Lozano, Ligia Romero Marín, (2021), Reconocimiento de la Pensión de invalidez en Colombia: Debates presentes en la normatividad que la regulan, página de la 5 a la 16.
- Abramovich, V., & Coutis, C. (1997). Hacia la exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales: estándares internacionales y criterios de aplicación ante los tribunales locales. En: V. Abramovich, & C. Coutis, C. (editores). *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales*. Buenos Aires: Editorial del Puerto.
- Artigas, C. (2005). Una mirada a la protección social desde los derechos humanos y otros contextos internacionales. Santiago de Chile: Comisión Económica para América Latina y el Caribe [CEPAL].
- Beloff, M. & Clérico, L. (2016). Derecho a condiciones de existencia digna y situación de vulnerabilidad en la jurisprudencia de la corte interamericana. *Estudios Constitucionales*, 14(1), 139–178.
- Silva, L. (2011). La acción de tutela en Colombia. *Revista IUS*, 5(27), 72 – 86.
- Castillo–Cadena, Fernando, La declaratoria de invalidez como requisito de acceso a la pensión en el sistema general de pensiones, *122 Vniversitas*, 86 –93 (2011).

- Almario, M. (2016). Estabilidad y garantías de los derechos laborales de los funcionarios y empleados del sector judicial en Colombia. *Novum Jus: Revista Especializada en Sociología Jurídica y Política*, 10(1), 93–112.
- Bermúdez, K. (2012). Progresividad en asuntos de seguridad social y laboral: aproximación a la doctrina y la jurisprudencia constitucional. Bogotá: Universidad Externado de Colombia
- Calvo, N. J. (2013). La modificación de los requisitos para acceder a la pensión en Colombia y su compatibilidad con el principio de progresividad y no regresividad de los derechos sociales. *Verba*, 30, 95–114.
- Cardozo, L. (2016). Pago de incapacidades por enfermedad o accidente común después de los 180 días: escenarios normativos vigentes en Colombia (artículo de grado presentado como requisito parcial para optar al título de abogado). Bogotá: Universidad Católica de Colombia.
- Castillo, F. (2011). La declaratoria de invalidez como requisito de acceso a la pensión en el sistema general de pensiones. *Vniversitas*, (122), 77–116.
- Cuellar, M. (2016). Reconocimiento de pensión de invalidez sin cumplir los requisitos para sujetos de especial protección constitucional en Colombia (artículo de grado presentado como requisito parcial para optar al título de abogada). Bogotá: Universidad Católica de Colombia.

- Dávila, J. M. (2017). Subsidio por incapacidad como prestación económica a cargo del Sistema Integral de Seguridad Social: aproximaciones a las responsabilidades de los distintos subsistemas. *Páginas de Seguridad Social*, 1(2), 113–127.
- Diazgranados, L. (2017) *Discapacidad: tratamiento laboral y protección social*. Bogotá: Universidad Católica de Colombia.
- Duque, N., & Duque, S. P. (2016). El derecho fundamental a una pensión y el principio de sostenibilidad financiera: un análisis desde el régimen de prima media con prestación definida en Colombia. *Justicia Juris*, 12(1), 40–55
- Duque, S. P., Quintero, M. L., & González, P. (2016). Sobre la protección en el trabajo para las personas con discapacidad. *Revista de Derecho*, (45), 59–84.
- Gómez, C., & García, N. A. (2016). Estado actual de la jurisprudencia en materia de acumulación de porcentajes de pérdidas de capacidad laboral de distintos orígenes en el aseguramiento del riesgo de invalidez. *Revista Ibero-Latinoamericana de Seguros*, 25(44), 233–268.
- Goyes, I. (2013). Principio de progresividad en la pensión de invalidez en la jurisprudencia constitucional colombiana. *Panorama*, 7(12), 123–141.
- Llano, J. V. & Velasco, N. (2016). Derechos fundamentales: Un debate desde la argumentación jurídica, el garantismo y el comunitarismo. *Novum Jus: Revista Especializada en Sociología Jurídica y Política*, 10(2), 35– 55
- Méndez, J., Moncada, N., & Burgos, A. (2015). Fundamentos teórico-prácticos del proceso de calificación de origen, fecha de estructuración y pérdida de la capacidad

laboral en Colombia (trabajo de grado presentado como requisito parcial para optar al título de abogado). Santiago de Cali: Universidad Libre.

- Ministerio del Trabajo. (2014). Manual Único para la Calificación de la Pérdida de la Capacidad Laboral y Ocupacional: Decreto 1507 de 2014. Bogotá: Ministerio del Trabajo.
- Piñeros, M. (2016). Del contrato de trabajo y sus efectos económicos. (Artículo presentado como requisito parcial para optar al grado de abogado). Bogotá: Universidad Católica de Colombia.
- Valero, Ó. (2016). Régimen de pensiones en las convenciones colectivas de trabajo. Bogotá: Universidad Católica de Colombia.
- Villar, L.; Flórez, C.; Forero, D.; Valencia, N.; Puerta, N. & Botero, F. (2015). Protección económica a la población mayor en Colombia. Bogotá: Fundación para la Educación Superior y el Desarrollo [Fedesarrollo]; Fundación Saldarriaga Concha.
- Yepes, C. E., Henao, D. E., Montoya, M., & Montoya, L. (2018). Caracterización de factores relacionados con la reclamación y aprobación de pensiones de invalidez por enfermedad común en población trabajadora colombiana entre 2006–2011. *Iatreia*, 31(3), 248–261.
- Zarante, G. (2016). Constitucionalización y protección de derechos fundamentales en el contrato de seguros: análisis jurisprudencial – Corte Constitucional de Colombia. *Revista Ibero-Latinoamericana de Seguros*, 25(45), 231–266.

- Robledo, P., & Ramírez, G. (2014). La jurisprudencia constitucional colombiana en el año 2013: el control de constitucionalidad por sustitución y el amparo reforzado a los sujetos de especial protección constitucional. *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, 18, 587–620.
- Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José de 22 de noviembre de 81 1969.
- Constitución Política de la República de Colombia. Gaceta Constitucional No. 116 del 20 de julio de 1991.
- Ley 100 de 1993 (diciembre, 23) Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones. Bogotá: Congreso de Colombia. Diario Oficial 41.148 del 23 de diciembre de 1993.
- Ley 797 de 2003 (enero, 29). Por la cual se reforma algunas disposiciones del sistema general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se adoptan disposiciones sobre los Regímenes Pensionales exceptuados y especiales. Bogotá: Congreso de Colombia. Diario Oficial 45.079 de 29 de enero de 2003.
- Ley 860 de 2003 (diciembre, 26). Por la cual se reforman algunas disposiciones del Sistema General de Pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se dictan otras disposiciones. Bogotá: Congreso de Colombia. Diario Oficial 45.415 del 29 de diciembre de 2003.

- Ley 1437 de 2011 (enero, 18). Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Bogotá: Congreso de Colombia. Diario Oficial 47.956 de 18 de enero de 2011.
- Ley 1564 de 2012 (julio, 12). Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones. Bogotá: Congreso de Colombia. Diario Oficial 48.489 de 12 de julio de 2012.
- Decreto - Ley 2158 de 1948 (junio 24). Por medio dl cual se expide el Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.
- Decreto 2591 de 1991 (noviembre, 19). Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política. Diario Oficial 40.165 de 19 de noviembre de 1991.
- Decreto 1507 de 2014 (agosto, 12). Por el cual se expide el Manual Único para la Calificación de Perdida de la Capacidad Laboral y Ocupacional. Diario Oficial 49241 de 12 de agosto de 2014.
- Decreto 1507 de 2014 (agosto, 12). Por el cual se expide el Manual Único para la Calificación de la Pérdida de Capacidad Laboral y Ocupacional. Diario Oficial 49.241 del 12 de agosto de 2014.
- Toro, S. (2017) El sistema pensional en Colombia: Problemas y una propuesta de solución. Tesis de Grado. Universidad EAFIT
- Castillo-Cadena, Fernando, La declaratoria de invalidez como requisito de acceso a la pensión en el sistema general de pensiones, 122 Vniversitas, 77-116 (2011)

[http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0041-](http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0041-)

[90602011000100006.](http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0041-90602011000100006)

## 18. Normatividad

- Congreso de la República. (23 de diciembre de 1993). Ley 100. Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial: 41.148.
- Congreso de la República. (11 de julio de 2012). Ley 1562. Por la cual se modifica el Sistema de Riesgos Laborales y se dictan otras disposiciones en materia de Salud Ocupacional. Diario Oficial: 48. 488.
- Presidencia de la República. (29 de enero de 1969) Por el cual se prevé la integración de la seguridad social entre el sector público y el privado, y se regula el régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales [Decreto 3135 de 1968]. DO: 32689
- Departamento Administrativo de la Función Pública (10 de enero de 2012). Decreto 19. Por el cual se dictan normas para suprimir o reformar regulaciones, procedimientos y trámites innecesarios existentes en la Administración Pública. Diario Oficial: 48.308.
- Ministerio del Interior y de Justicia (18 de diciembre de 2009). Decreto 4942. Por el cual se modifica el artículo 8° del Decreto 1355 de 2008. Diario Oficial: 47.567.
- Ministerio del Trabajo y de la Seguridad Social (22 de junio de 1994). Decreto 1295. Por el cual se determina la organización y administración del Sistema General de Riesgos Profesionales. Diario Oficial: 41.405.

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

## 19. Jurisprudencia

- Corte Constitucional. (26 de abril de 2005). Sentencia C-425. Magistrado Ponente: Jaime Araújo Rentería. Referencia: Expediente D-5416.
- Corte Constitucional. (11 de junio de 2013). Sentencia T-333. Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas Silva. Referencia: Expediente T-3775923.
- Corte Constitucional. (27 de octubre de 2016). Sentencia SU-588. Magistrado Ponente: Alejandro Linares Cantillo. Referencia: Expediente T-5.526.649.
- Corte Constitucional. (4 de septiembre de 2017). Sentencia T-563. Magistrado Ponente: Carlos Bernal Pulido. Referencia: Expediente T-6.191.422 y T-6.192.632 (acumulados).
- Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral. (26 de junio de 2012). Sentencia 38614. Magistrado Ponente: Luis Gabriel Miranda Buevas.
- Corte Constitucional. Sentencia T-436 de 2022. Magistrada Ponente. Natalia Ángel Cabo. Referencias T-8.559.410; T-8.615.883; T-8.630.206.
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-405 de 1992 (M.P. Alejandro Martínez Caballero y Fabio Moran Diaz; junio 3 de 1992).
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-002 de 1992 (M.P. Alejandro Martínez 83 Caballero; mayo 8 de 1992).
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-1056 de 2003 (M.P. Alfredo Beltrán Sierra; noviembre 11 de 2003).

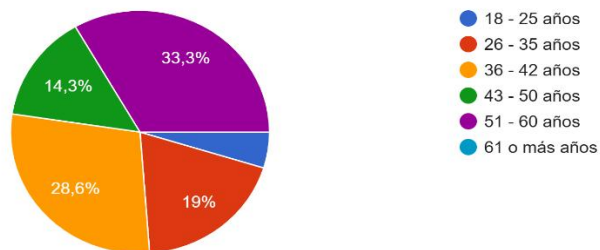
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-043 de 2007 (M.P. Jaime Córdoba Triviño; febrero 1 de 2007).
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-199 de 2017 (M.P. Aquiles Arrieta Gómez; abril 3 de 2017).
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-694 de 2017 (M.P. José Fernando Reyes Cuartas; noviembre 24 de 2017).
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-484 de 2019 (M.P. José Fernando Reyes Cuartas; octubre 16 de 2019).
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-265 de 2018. (M.P. Cristina Pardo Schlesinger). Referencia: T - 6.602.782.

## 20. Anexos

### 20.3. Resultados de la encuesta

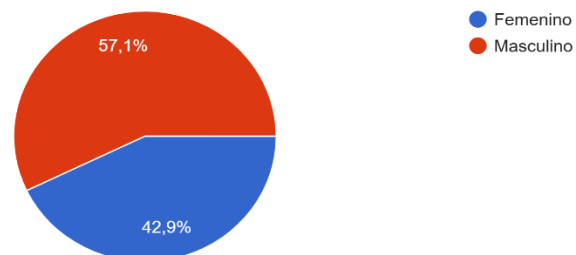
#### Edad

21 respuestas



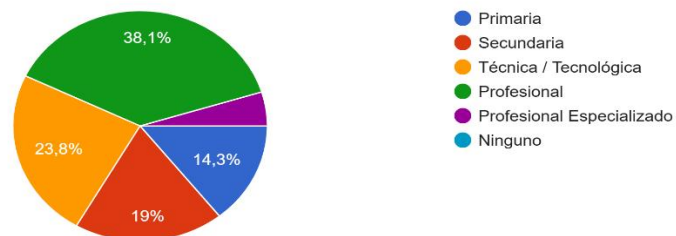
#### Género:

21 respuestas

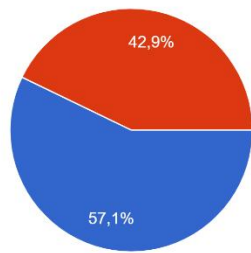


#### Nivel educativo alcanzado:

21 respuestas

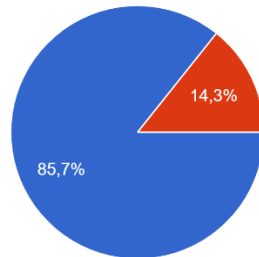


¿En qué ciudad reside actualmente?  
 21 respuestas



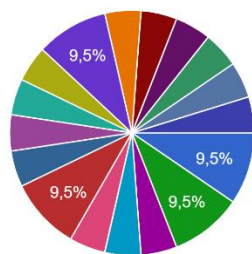
- Buenaventura, Valle del Cauca
- Cartagena, Bolívar

¿Tiene algún tipo de discapacidad?  
 21 respuestas



- Sí
- No

¿Cuál es su condición de discapacidad?  
 21 respuestas



- Renal
- Cardiovascular
- Visual
- Cáncer
- Sistema nervioso
- Cognitiva
- Respiratoria
- Sistema linfático

▲ 1/3 ▼

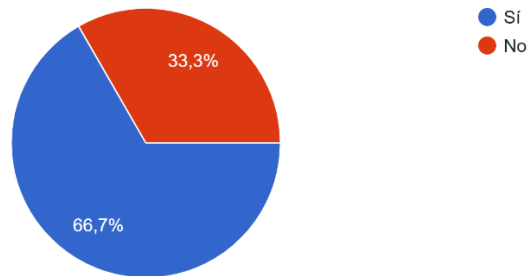
¿Ha hecho cotizaciones al sistema de seguridad social?

21 respuestas



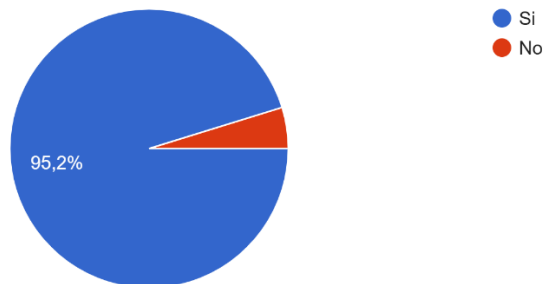
¿Esta laborando actualmente?

21 respuestas



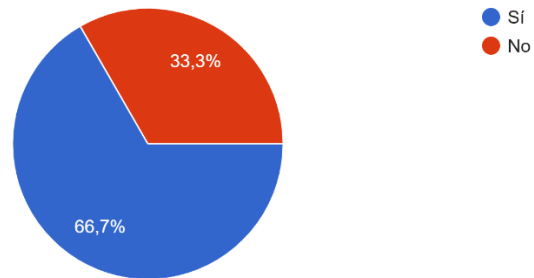
¿Sabe que es un proceso de Valoración, sus requisitos y para que sirve?

21 respuestas



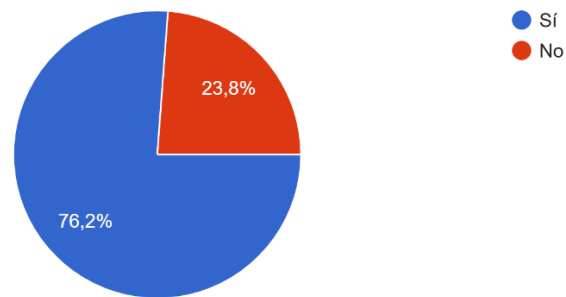
¿Ha sido remitido por la EPS para el proceso de valoración?

21 respuestas



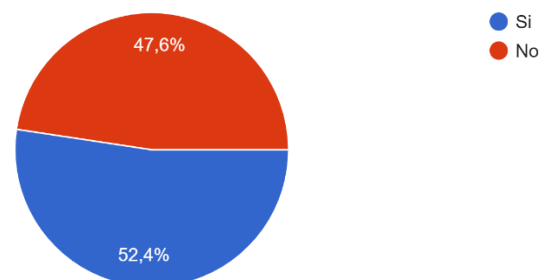
¿Ha recibido orientación o asesoría sobre cómo solicitar el proceso de Valoración?

21 respuestas



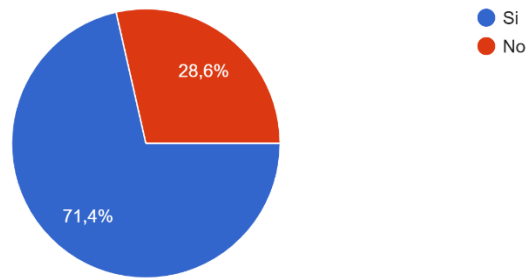
¿Conoce los requisitos para acceder a una pensión de invalidez por origen común?

21 respuestas



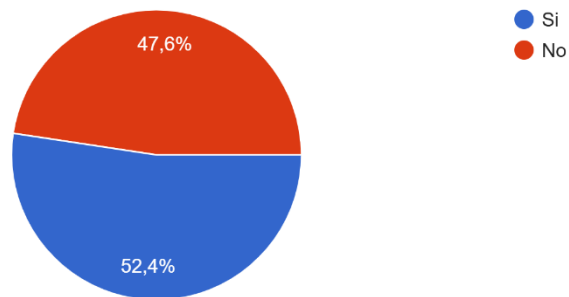
¿Ha recibido orientación o asesoría sobre cómo solicitar la pensión de invalidez?

21 respuestas



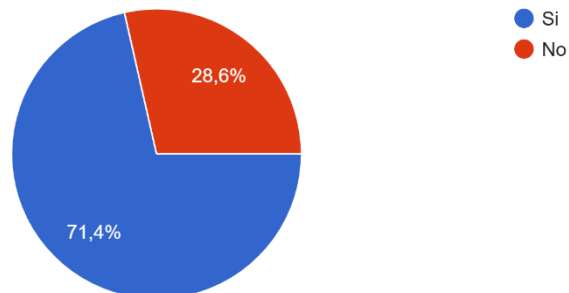
¿Conoce los requisitos para acceder a una pensión de invalidez por origen común?

21 respuestas

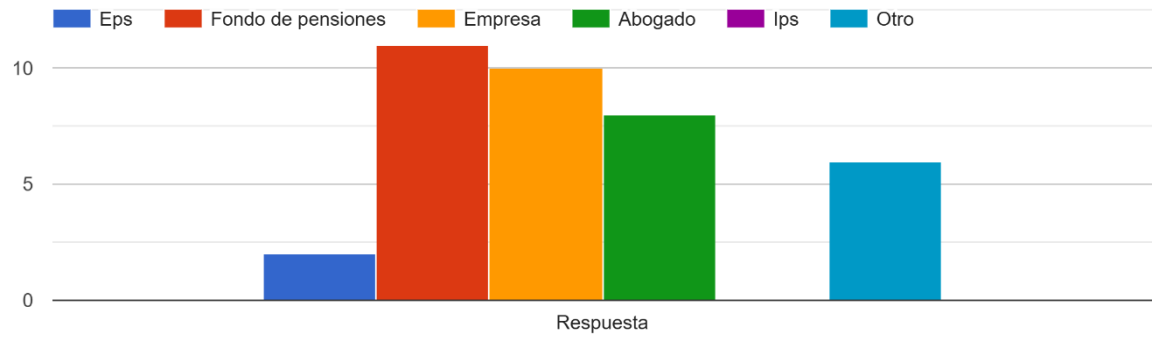


¿Ha recibido orientación o asesoría sobre cómo solicitar la pensión de invalidez?

21 respuestas

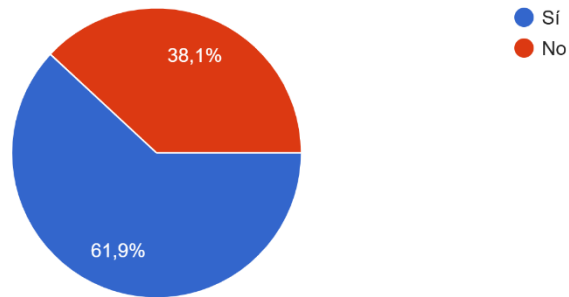


¿Quién le brindó esta orientación? (Puede marcar más de una)



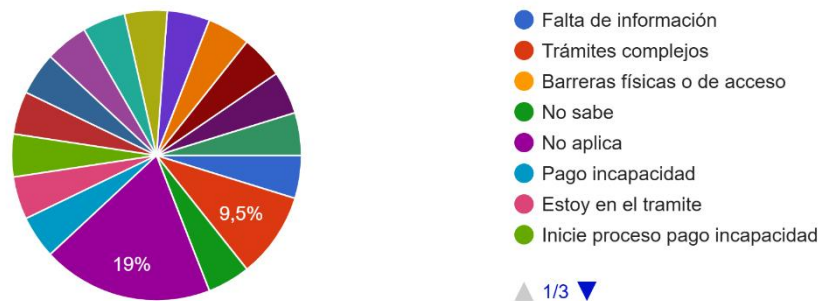
¿Ha iniciado el proceso para solicitar la pensión de invalidez?

21 respuestas



Si tu respuesta fue no, ¿Por que no ha iniciado el proceso para solicitar la pensión de invalidez?

21 respuestas

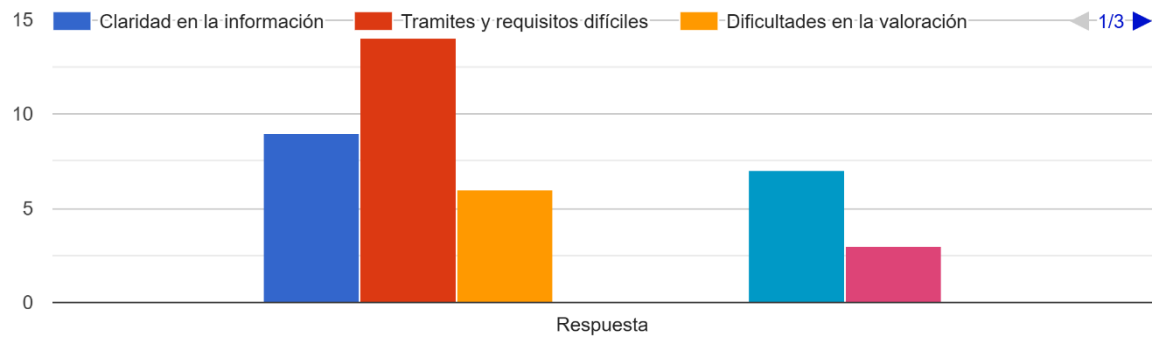


Si tu respuesta fue si, ¿en qué etapa se encuentra actualmente?

21 respuestas

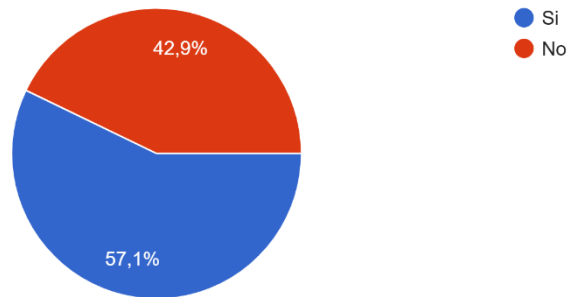


¿Cuál de los siguientes factores considera que dificultan más el acceso a la pensión de invalidez?  
(Marque los tres principales)



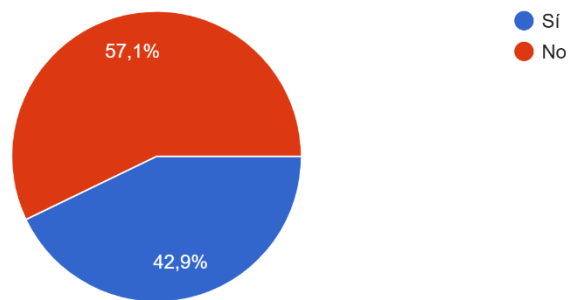
¿Ha sentido que su condición de discapacidad ha sido un obstáculo para completar el proceso?

21 respuestas



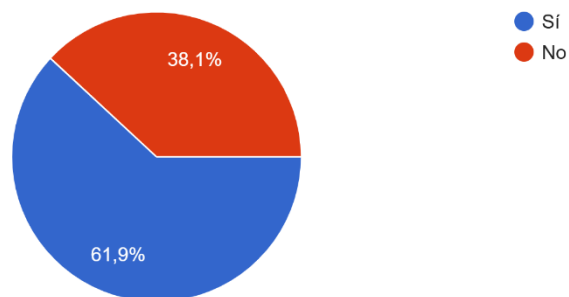
¿Ha tenido que acudir a acciones legales para continuar con el trámite de la pensión?

21 respuestas



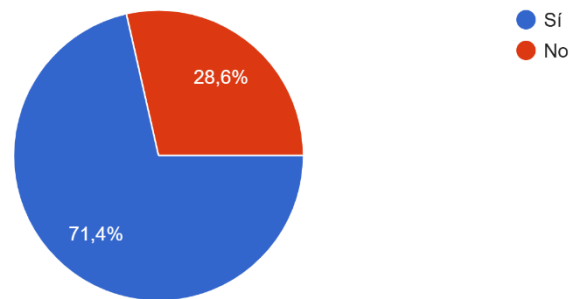
¿Conoce usted el trámite que debe seguir para acceder a la pensión de invalidez?

21 respuestas



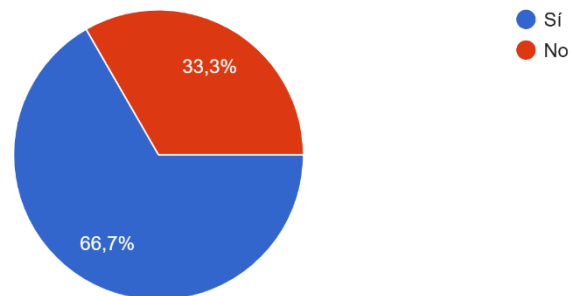
¿Conoce usted que son las Juntas de Calificación de Invalidez?

21 respuestas



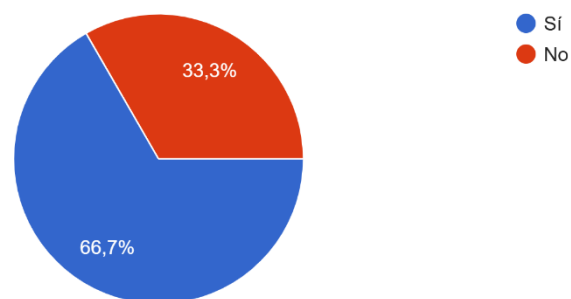
¿Conoce usted en qué momento puede ser calificado, para acceder a la pensión de invalidez?

21 respuestas



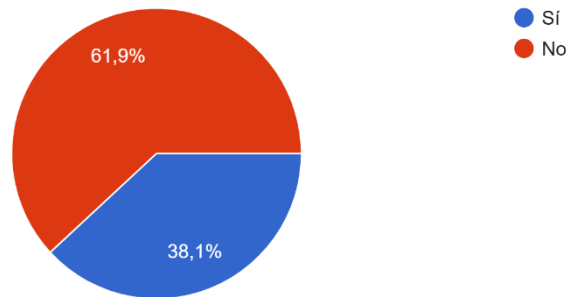
¿Conoce usted los requisitos que debe cumplir para acceder a la pensión de invalidez?

21 respuestas



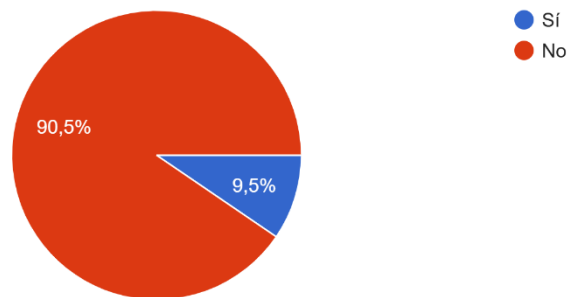
¿Ha sido usted calificado por parte de las Juntas de calificación de invalidez?

21 respuestas



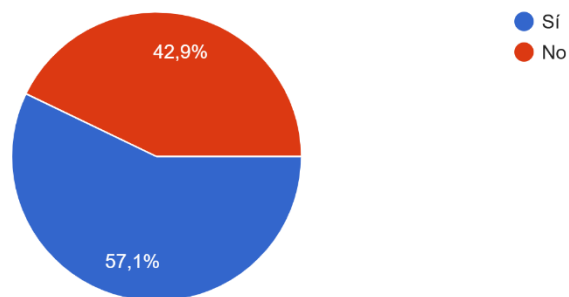
¿Ha sido usted informado, asesorado y orientado por parte de la EPS de los pasos que debe seguir para que sea calificado por parte de las Juntas de Calificación de Invalidez?

21 respuestas



¿El fondo de pensiones al que actualmente usted pertenece, lo ha orientado en el proceso de calificación de invalidez de su enfermedad?

21 respuestas



## 20.4. Respuestas de la entrevista

**Nota:** Por protección de datos solo incluiremos en las respuestas de las entrevistas, el apellido de los entrevistados.

### Apellido (s)

4 respuestas

Alvarez

muñoz

Blanco gomez

Valencia

### Edad

4 respuestas

45 años

23

51

60

### Estado Civil

4 respuestas

Soltera

soltera

Unión libre

Unión libre

### Nivel académico

4 respuestas

Bachiller

Técnico

profesional

### Ocupación

4 respuestas

Vendedora en un almacén de ropa

Psicologa

Servicios generales

Guarda de seguridad

### Lugar de residencia

4 respuestas

Buenaventura

Cartagena

San jose

Buenaventura

### Estrato

4 respuestas

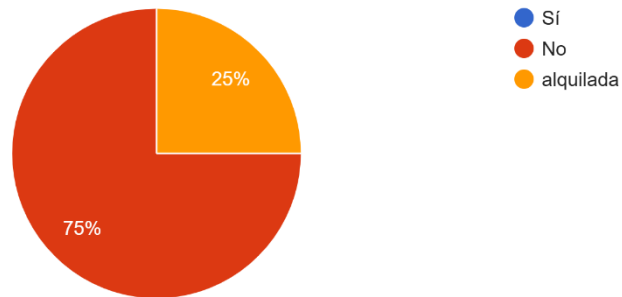
2

3

1

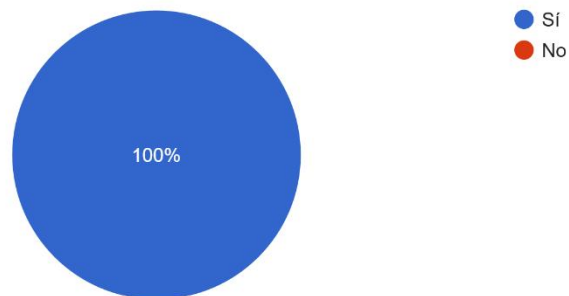
¿Su vivienda es propia?

4 respuestas



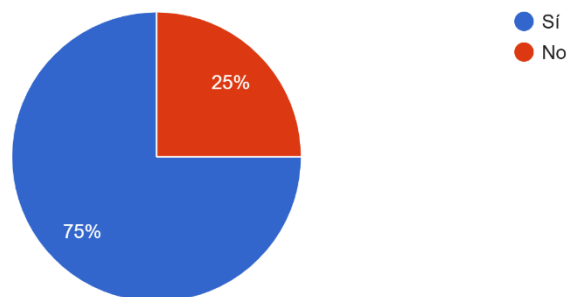
¿Ha trabajado alguna vez?

4 respuestas



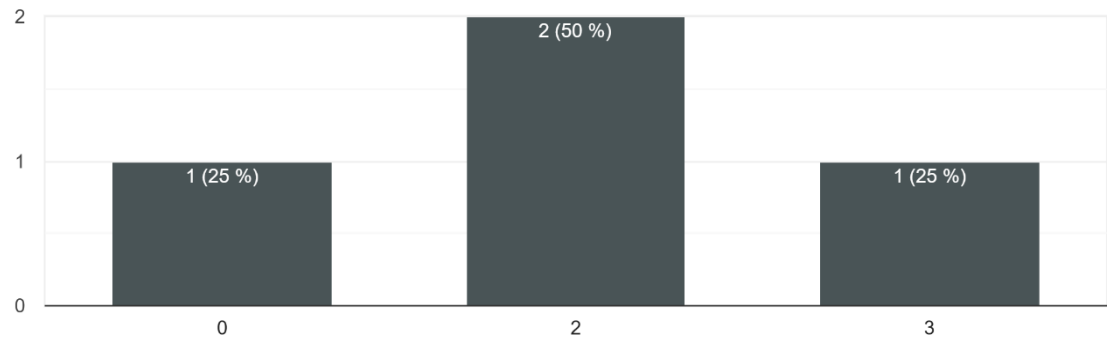
¿Tiene personas a cargo?

4 respuestas



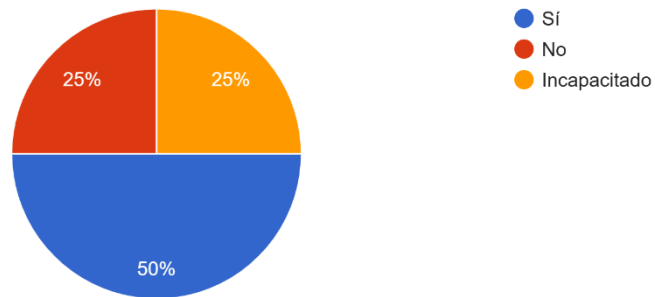
### ¿Cuántos hijos tiene?

4 respuestas



### ¿Actualmente se encuentra trabajando?

4 respuestas



### ¿Qué funciones laborales desempeña?

4 respuestas

Ventas de ropa

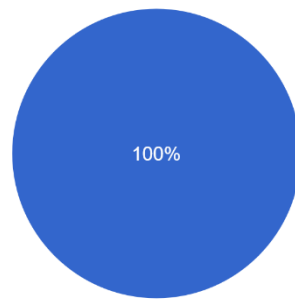
orientación y acompañamientos a estudiantes en una escuela

Desempeñaba servicio generales

Rondas perifericas, y control de acceso

¿Se encuentra afiliado al sistema pensional?

4 respuestas



- Sí
- No
- No Sabe

¿Cuánto tiempo tiene cotizado al sistema de pensiones?

4 respuestas

10 años

2 años

12

Más de 900 semanas cotizadas

¿En qué fondo de pensiones se encuentra afiliado?

4 respuestas

Porvenir SA

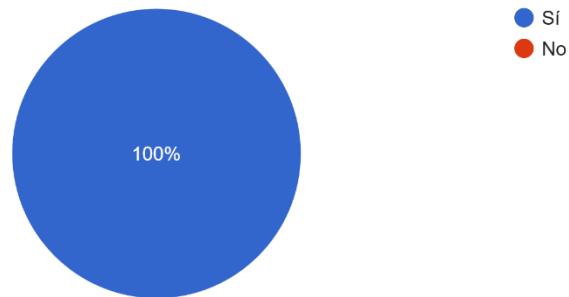
proteccion

Porvenir

Porvenir SA

¿Se encuentra afiliado al sistema de seguridad social en salud?

4 respuestas



¿En que EPS se encuentra afiliado?

4 respuestas

Comfenalco Valle

salud total

Sura

Coosalud

¿Qué ingresos recibe su núcleo familiar para los gastos básicos alimentarios?

4 respuestas

Recinto ingresos por mi trabajo, el cual me encuentro incapacitada desde hace mas 3 años, año 2021

3 salarios minimos

Hasta ahora nada no están trabajando

Por mi salario

### Información relacionada a las discapacidades, deficiencias de origen y enfermedades diagnosticadas.

**¿Qué tipo de discapacidad o limitación física tiene actualmente?**

4 respuestas

Limitación física y psicológica

limitacion fisica

H i v y psicopatía degenerativa

Discapacidad física

**¿Cuál es el origen de su discapacidad? Congénito, Problemas en el parto, Accidente de tránsito, Accidente doméstico, Accidente laboral, Otro tipo de accidente, Enfermedad profesional o Enfermedad (no profesional) Otras causas.**

4 respuestas

Enfermedad común

problemas en el nacimiento

Enfermedad profesional y no profesional

**Información relativa a las discapacidades, deficiencias de origen y enfermedades diagnosticadas.**

**¿Le han diagnosticado algunas de las siguientes enfermedades?**

**Lesión Medular, Parkinson, Esclerosis lateral, Esclerosis múltiple, Agenesia / Amputaciones, Laringectomías, Artritis / Artrosis, Artritis reumatoide. Espondilitis anquilopoyética, Distrofia muscular, Espina bífida/hidrocefalia, Infarto de miocardio, Cardiopatía isquémica, Accidentes cerebrovasculares, Parálisis cerebral, daño cerebral adquirido, Demencia de tipo Alzheimer, Otras demencias, Esquizofrenia, Depresión, Trastorno Bipolar, Retinosis pigmentaria, Miopía magna, Degeneración macular senil, Retinopatía diabética, Glaucoma, Cataratas, VIH/sida, Enfermedades raras, Insuficiencia renal, otros.**

4 respuestas

Venas varicosas de los miembros inferiores con ulcera, trastornos internos de la rodilla, pioderma gangrenoso, insuficiencia venosa, lumbago con ciática, trastorno de ansiedad y depresión

paralisis cerebral espastica

H i ve y depresion

Diabetes, insuficiencia renal crónica con dependencia a hemodiálisis, hipertensión

**¿Qué edad tenía al momento de la deficiencia o el diagnóstico de la enfermedad?**

4 respuestas

Como 40 - 41 años

al nacimiento

No recuerdo

58

**¿Necesita ayuda personal para realizar sus actividades diarias?**

4 respuestas

Trato de hacer mis actividades sola e incluso intenté trabajar pero me complique con la herida de la pierna

si

Sira

No

**¿Necesita apoyo externo para realizar sus actividades diarias?, tales como: audifonos, lentes con iluminación, prótesis externas, bastones, sillas de ruedas, grúas, oxígeno, cubiertos con adaptaciones de agarre, rampas de acceso, entre otros.**

4 respuestas

Bastón

si

Rampas

No,

**¿Cuánto tiempo lleva con la enfermedad que nos manifiesta?**

4 respuestas

Casi 4 años

23 años

9 años

3

**¿Ha sido incapacitado por la EPS?**

4 respuestas

Si desde el 2021

no

No

Si

**¿Actualmente se encuentra incapacitado?**

4 respuestas

Si

no

No

**¿Cuánto días de incapacidad le ha expedido su EPS?**

4 respuestas

Llevó incapacidad desde el 2021

0

No

Como 2 años

**¿Actualmente tiene concepto de recuperación por parte de sus médicos tratantes?**

4 respuestas

Si

no

No

Si

**¿Ha recibido orientación profesional por parte de la EPS de los tramites que debe seguir para su proceso de incapacidad?**

4 respuestas

Muy poca, en ocasiones con la médica laboral

si

No

No

**Por problemas de salud o discapacidad, ¿tiene alguna dificultad importante para cumplir las prescripciones médicas sin ayudas y sin supervisión? Por ejemplo, tomar correctamente la medicación, seguir dietas específicas, asistir a las consultas médicas.**

4 respuestas

No

no

Algunas veces

**Por problemas de salud o discapacidad, ¿tiene una dificultad importante para llevar a cabo las tareas de comer o beber sin ayudas y sin supervisión?**

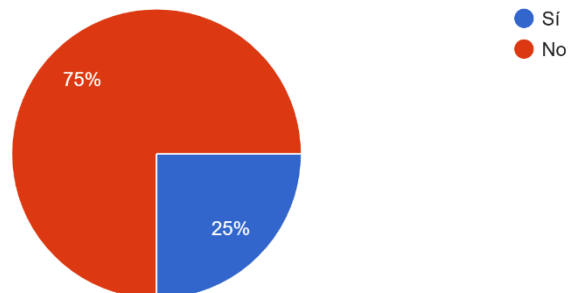
4 respuestas

No

no

Actualmente tiene concepto desfavorable de rehabilitación por parte de su EPS

4 respuestas



**Si la respuesta es afirmativa, ¿Cuál es la determinación del médico tratante?:**

4 respuestas

Me dan concepto favorable, ya estuve hace como 2 o 3 años y no fue superior al 50%

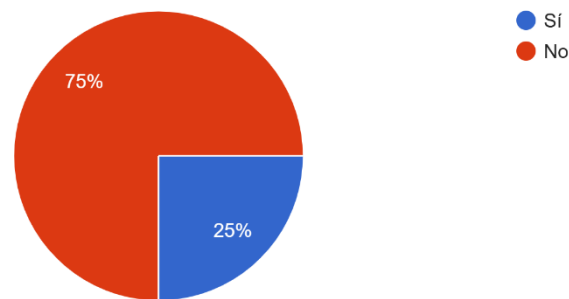
aun no tengo ningun concepto

No

Diabetes, insuficiencia renal crónica con dependencia a hemodiálisis, hipertensión

**Ha recibido alguna prestación económica periódica para personas con discapacidad?**

4 respuestas



**Si la respuesta es afirmativa, ¿A cuál o cuáles recibió en los últimos 12 meses?: Pensión por incapacidad (incapacidad permanente), Seguros de vida e invalidez, Otros ingresos regulares por discapacidad**

4 respuestas

Sólo por el pago de incapacidades

ninguna

No

Ninguna la empresa me dejó de pagar pero con concepto desfavorable y se inició valoración y pensión de invalidez

**Como consecuencia de alguna discapacidad ¿ha recibido en los últimos 12 meses algún tipo de prestación económica o indemnización?**

4 respuestas

No

Sólo por el pago de incapacidades

no