



Pensión de invalidez de origen mixto y responsabilidad económica de las aseguradoras, en el sistema pensional colombiano.¹

Carlos Arturo Díaz Mejía

Abogado y Especialista en Derecho de la Seguridad Social
de la Universidad de Antioquia.

¹ Artículo elaborado para optar por el título de Especialista en Derecho de la Seguridad Social de la Universidad de Antioquia.

Resumen.

Dentro del Sistema Pensional Colombiano se debe empezar a reconocer la Pensión de Invalidez de Origen Mixto, la cual se puede otorgar a partir de que se logre determinar una pérdida de la capacidad laboral igual o superior al 50%, mediante la sumatoria de porcentajes de origen laboral y origen común, cuando estos por separado son inferiores al 50%. Esta pensión se determina a partir de la Sentencia C 425 de 2005 de la Corte Constitucional, que declara inexecutable el parágrafo 1 del artículo de la Ley 776 de 2002, y surge por la existencia de un afiliado al Sistema General Pensional que materialmente es invalido, pero que por tratarse de patologías de origen diferente, queda formalmente impedido para el reconocimiento de la pensión de invalidez. El cubrimiento económico derivado del reconocimiento de la Pensión de Invalidez de Origen Mixto, se hace de acuerdo a la corresponsabilidad entre las Aseguradoras de Fondos Pensionales y las Aseguradoras de Riesgos Laborales, teniendo en claro que el pago queda en cabeza de una de ellas, atendiendo al principio de indivisibilidad de la mesada pensional, repitiendo esta ante la otra aseguradora por lo que proporcionalmente le corresponda.

Palabras clave: Calificación de Invalidez, Pensión de Invalidez de Origen Mixto, pérdida de la capacidad laboral, Sistema Pensional.

Pensión de invalidez de origen mixto y responsabilidad económica de las aseguradoras, en el sistema pensional colombiano.

Introducción.

El Sistema General de la Seguridad Social Colombiano, consagra el Sistema General de Pensiones, dentro del cual se atienden las contingencias derivadas de la pérdida de la capacidad laboral tanto de origen común como de origen laboral, atendidas cada una por las Aseguradoras de Fondo Pensional y por las Aseguradoras de Riesgos Laborales respectivamente, para acceder a los beneficios de la pensión de invalidez se deben cumplir varios requisitos exigidos de acuerdo a su origen, siendo común a las dos una calificación de la pérdida de la capacidad laboral del afiliado igual o superior al 50%.

Por tratarse de dos sistemas diferentes no se consagraba, o más bien no se permitía la suma de patologías anteriores para aumentar el grado de discapacidad, esto, de acuerdo al párrafo 1 del artículo 1 de la Ley 776 de 2002, lo que en muchas ocasiones llevó a permitir que existiera al interior del Sistema Integral de Seguridad Social, un individuo trabajador materialmente inválido aunque formalmente no lo esté para el sistema, quedando el afiliado desprotegido, sin tener en cuenta que legalmente es un sujeto que cuenta con protección especial y reforzada de acuerdo a los postulados de la Constitución Política.

En la Sentencia C425 de 2005, la Corte Constitucional declaró inexecutable el párrafo 1 del artículo 1 de la Ley 776 de 2002, en dicha sentencia la Corte argumentó que, “al prohibir la norma que se aumente el grado de discapacidad con base en patologías anteriores, está desconociendo la realidad física del trabajador a proteger, para darle prioridad al formalismo de asunción del riesgo creado”.

Y es a partir de esta sentencia que se puede empezar a hablar de “Pensión de Invalidez de Origen Mixto”, la cual no está consagrada en el ordenamiento jurídico colombiano, esta pensión se podría definir como la oportunidad de adquirir el derecho a recibir los beneficios económicos, que permitan cubrir las contingencias derivadas de la pérdida de la capacidad laboral, permitiendo al afiliado la sumatoria de porcentajes de discapacidad de origen común y de origen laboral, cuando cada porcentaje individualmente sea inferior al 50%, y mirados conjuntamente sumen el 50% o más de pérdida de la capacidad laboral.

El derecho a la “Pensión de Invalidez de Origen Mixto” es incierto, escaso y desconocido por parte de los afiliados al Sistema de Seguridad Social, debido a que no hay una regulación para determinar su reconocimiento, ni de las obligaciones que se le derivan a las aseguradoras; tampoco es claro si hay corresponsabilidad entre ellas y de ser así en cabeza de quien está la respectiva obligación de hacer el pago al afiliado atendiendo al principio de indivisibilidad de la mesada pensional.

Para el desarrollo de este trabajo se hará uso de la normatividad vigente en el Sistema de Seguridad Social, jurisprudencia de la Corte Constitucional y de la Corte Suprema de Justicia, lo que permitirá crear un concepto sobre la “Pensión de Invalidez de Origen Mixto”, definir los requisitos para acceder, determinar la corresponsabilidad entre las

Aseguradoras de Fondos Pensionales y las Aseguradoras de Riesgos Laborales, y el origen de la misma, atendiendo al orden de la pérdida de la capacidad laboral; mediante el desarrollo de los objetivos planteados y el alcance en materia pensional de la Sentencia C 425- de 2005, de la Corte Constitucional, y las posturas de la Corte Suprema de Justicia.

1. Síntesis histórica de la seguridad social en Colombia

A lo largo de los años el Sistema de Seguridad Social en Colombia ha presentado una gran evolución, adaptado una serie de reformas con el fin de asumir los cambios de una sociedad cambiante como la colombiana, este recuento se puede analizar en el informe Retos y Alternativas para Aumentar la Cobertura (2010):

El Sistema de Seguridad Social en Colombia tiene origen en los años 1945 y 1946, con la creación de la Caja Nacional de Previsión (CAJANAL) y el Instituto Colombiano de Seguros Sociales (ICSS). Es así como con la Ley 6 de 1945 se generalizaron los derechos a pensión, salud y riesgos profesionales de los trabajadores. No obstante tan sólo con la Ley 90 de 1946 se estableció un sistema de seguridad social propiamente dicho como patrimonio autónomo y se reconocieron las prestaciones laborales, entre ellas el derecho a una pensión de jubilación, primas de carácter no salarial y ayudas relacionadas con la prestación de servicios de salud.

De esta manera se crearon más de 1000 cajas de previsión, tanto nacionales como territoriales, que se financiaban principalmente con aportes del Estado Colombiano y de los trabajadores públicos. Como resultado se obtuvo un régimen de prima media en donde todos los aportantes contribuían a un fondo común de naturaleza pública concentrado en el Instituto Colombiano de los Seguros sociales ICSS, con afiliados provenientes principalmente de empresas del sector privado, una base pequeña de trabajadores por cuenta propia y un sistema disperso de regímenes que cubrían a los empleados del sector público, el ejército y la policía.

Con la entrada en vigencia de la Constitución de 1991 se facilitó la reestructuración del sistema pensional, pero fue la Ley 100 de 1993 la que reformó de manera estructural la seguridad social del país y se sentaron las bases del actual sistema. En dicha ley se tuvieron varios objetivos tal como lo afirma Bonilla (2001):

Adicionalmente tuvo el objetivo de ampliar la cobertura, adecuar la edad de retiro a las nuevas condiciones demográficas y de esperanza de vida del país, equilibrar la relación entre contribuciones y beneficios, reducir costos de administración y mejorar los rendimientos de los aportes para garantizarla sostenibilidad futura del sistema. De esta manera se pretendió adecuar el sistema pensional de Colombia con las necesidades demográficas y económicas actuales, y dar cumplimiento a las características propias de un Estado Social de Derecho.

1.1. Seguridad social integral

La Ley 100 de 1993, por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones, se define desde su preámbulo como:

El conjunto de instituciones, normas y procedimientos, de que disponen las personas y la comunidad para gozar de una calidad de vida, mediante el cumplimiento progresivo de los planes y programas que el Estado y la sociedad desarrollen para proporcionar la cobertura integral de las contingencias, especialmente las que menoscaban la salud y la capacidad económica, de los habitantes del territorio nacional, con el fin de lograr el bienestar individual y la integración de la comunidad.

Su objeto de acuerdo al artículo 1 de la Ley 100 de 1993 es “garantizar los derechos irrenunciables de la persona y la comunidad para obtener la calidad de vida acorde con la dignidad humana, mediante la protección de las contingencias que la afecten”.

1.2.Ley 100 de 1993.

En el informe Retos y Alternativas para Aumentar la Cobertura (2010), sobre la Ley 100 de 1993 se hace el siguiente análisis:

A partir de la promulgación de la Constitución de 1991 y con el ánimo de corregir las distorsiones que existían en el sistema, se aprobó la Ley 100 en el año de 1993. Con esta reforma se creó el sistema general de pensiones, compuesto por dos regímenes mutuamente excluyentes: Régimen de Prima Media (RPM) con beneficios definidos que agrupó todas las cajas existentes, y un Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS), manejado por las Administradoras de Fondos de Pensiones (AFPs). Los objetivos más importantes de la reforma eran: lograr el equilibrio fiscal; aumentar la cobertura, especialmente para los más vulnerables y mejorar la equidad; fortalecer el sistema financiero; y mejorar la eficiencia en el manejo de los recursos. En la reforma inicialmente se planteó la eliminación del Régimen de Prima Media.

En el Régimen de Prima Media las contribuciones van a un fondo común estableciendo una serie de requisitos en términos de edad, ingreso base de cotización, y semanas cotizadas que, una vez se cumplen, permiten obtener unos beneficios fijos. En el Régimen de Ahorro Individual los aportes se depositan en cuentas individuales que son propiedad de los afiliados. Los beneficios, entonces, varían según el monto y oportunidad del capital ahorrado y el rendimiento que se obtenga con las inversiones en el mercado de capitales. Adicionalmente, no se tienen que cumplir requisitos específicos de edad u otros parámetros para poderlos obtener, ya que no dependen de ellos, sino de la magnitud del ahorro y los intereses, y de su capacidad para generar un monto de pensión por el tiempo estimado de vida que le quede al individuo al momento de pensionarse.

La Ley 100 de 1993 reguló la Garantía de Pensión Mínima, que consiste en asegurarle a los afiliados que cumplieran ciertos requisitos, una pensión que no podría ser inferior al salario mínimo legal mensual vigente. Y en el artículo 36 se estableció un régimen de transición, lo que permitió conservar los derechos adquiridos a las personas que al entrar en vigencia la ley cumplan con: “treinta y cinco o más años de edad las mujeres o cuarenta o más años de edad los hombres, o quince o más años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados”. Ese régimen finalizará en el año 2014, de acuerdo a las modificaciones hechas en el Acto Legislativo 01 de 2005.

1.3.Objetivos y principios de la seguridad social.

El artículo 6 de la Ley 100 de 1993, incorpora al Sistema de Seguridad Social, una serie de objetivos con el fin de fijar la prestación de servicios:

1. Garantizar las prestaciones económicas y de salud a quienes tienen una relación laboral o capacidad económica suficiente para afiliarse al sistema.
2. Garantizar la prestación de los servicios sociales complementarios en los términos de la presente ley.
3. Garantizar la ampliación de cobertura hasta lograr que toda la población acceda al sistema, mediante mecanismos que en desarrollo del principio constitucional de solidaridad, permitan que sectores sin la capacidad económica suficiente como campesinos, indígenas y trabajadores independientes, artistas, deportistas, madres comunitarias, accedan al sistema y al otorgamiento de las prestaciones en forma integral.

Del desarrollo de estos tres objetivos se puede deducir que la Seguridad Social debe garantizar la cobertura en atención y que toda la población pueda acceder a los servicios prestados por el sistema.

Los principios que sustentan el Sistema de Seguridad Social Integral, se definen en el artículo 2 de la Ley 100 de 1993, los cuales deben ser mirados y analizados como esa parte de la Seguridad Social sin los cuales se tendría un sistema sin norte e incapaz de cumplir con sus postulados, estos principios son un guía para desarrollar los diversos componentes del Sistema de Seguridad Social, los cuales se deben implementar con el ánimo de prestar un mejor servicio, que de acuerdo a su integración, permitan que el servicio se preste de forma eficiente, lo que permite una mejor utilización de los recursos; garantizando la universalidad de la protección; en donde la ayuda que se preste este soportada en la solidaridad entre las persona, los sectores económicos, y donde el mas fuerte ayude al mas débil; con el fin de que se pueda lograr la integralidad de la cobertura, cubriendo en lo posible todas la contingencias que puedan afectar a las personas; y para lograr esto se deben desarrollar los principios de unidad y participación, mediante el establecimiento de políticas e instituciones, con la participación de toda la comunidad, ejerciendo el control y fiscalización del sistema.

2. Sistema pensional colombiano y sus principales reformas.

El Sistema General de Pensiones Colombiano tiene como objetivo garantizar a la población el cubrimiento de las contingencias derivadas de la vejez, invalidez o muerte, mediante el reconocimiento de una pensión prestaciones determinadas en la ley.

El Sistema General de Pensiones Colombiano está compuesto por, el Régimen de Prima Media con Prestación Definida (RPM, el cual es administrado por la Administradora Colombiana de pensiones, COLPENSIONES; y el régimen de Ahorro Individual con solidaridad, (RAIS), administrado por las Administradoras de Fondos pensionales Privados, con el paso del tiempo el Sistema Pensional ha tenido varias reformas, buscando adecuarse a los cambios demográficos y a las condiciones económicas.

En el informe Reformas del Sistema Pensional Colombiano se hace el siguiente análisis sobre las principales reformas al Sistema Pensional Colombiano, desde la entrada en vigencia de la Constitución de 1991:

Entre las reformas más importantes se encuentra la Ley 100 de 1993, por medio de la cual se instauró un sistema dual en donde se buscaba ampliar la cobertura, adecuar la edad de retiro a las nuevas condiciones demográficas y de esperanza de vida del país, equilibrar la relación entre contribuciones y beneficios, reducir costos de administración y mejorar los rendimientos de los aportes para garantizar la sostenibilidad futura del sistema.

Posteriormente, la Ley 797 de 2003 buscó “recapitalizar el fondo común del Instituto de Seguro Social y racionalizar los recursos, con el fin de cumplir en un futuro con la entrega de las mensualidades a los beneficiarios de éste régimen”. En este orden de ideas el legislador estableció:

- a. Un aumento en la tasa de cotización o aporte de los afiliados.
- b. Un incremento en el tiempo mínimo de cotización requerido para acceder a la pensión de vejez.
- c. Una modificación en las tasas de remplazo empleadas en la liquidación de las pensiones de vejez en el subsistema de prima media.
- d. Una reducción de la vigencia del período de transición establecido (se adelanta del 1ro de enero de 2014 al 1ro de agosto de 2010 excepto para trabajadores que hayan cotizado por lo menos 750 semanas a la aprobación de la reforma constitucional).
- e. Un fortalecimiento en las contribuciones al fondo de solidaridad pensional y en la reducción de las comisiones de administración de las AFPs.
- f. La obligatoriedad de afiliación de todos los trabajadores independientes.

Se expidió la Ley 860 de 2003 con el fin de subsanar algunos vicios de inconstitucionalidad de la Ley 797 de 2003. “Los cuales hacían referencia a la población beneficiaria del régimen de transición (quienes se encontraran cotizando en un régimen y debían ser transferidos al nuevo) y la distinción entre otorgamiento de beneficios por pensión de invalidez por enfermedad y accidente”.

En el año 2005 mediante el Acto Legislativo 01 se modificó la Constitución Política de 1991; y trajo consigo importantes modificaciones en lo que a seguridad social se refiere, de acuerdo a la tendencia de cambio y la evolución que deben tener los sistemas pensionales, en el Boletín del Observatorio del Mercado de Trabajo y la Seguridad Social (2005), se indicó sobre esta reforma lo siguiente:

Con este cambio se elevó a constitucional algunas normas ya existentes, las cuales fueron adicionadas al artículo 48 de la Constitución. De esta manera, disposiciones como la vigencia del reformado régimen pensional de los docentes, el respeto de los derechos adquiridos, la obligatoriedad del pago de las pensiones, que ninguna pensión podrá ser inferior al salario mínimo, pero que podrán entregarse a ancianos pobres ayudas económicas inferiores al mínimo, fueron adicionadas a la Constitución Política Nacional. Adicionalmente, la reforma de 2005 pretendió homogenizar requisitos y beneficios pensionales con el objeto de lograr una mayor equidad en el sistema. Así se tomó la decisión de acabar totalmente con los regímenes de transición, especiales y

exceptuados. No obstante, el acto legislativo dejó vigente los regímenes especiales de la Fuerza Pública y del Presidente de la República. Se estableció que “en el caso de pactos y convenciones colectivas, a partir de la vigencia de esta ley, no se podrán establecer impactos, convenciones colectivas de trabajo, laudos o acto jurídico alguno, condiciones pensionales diferentes a las establecidas para el sistema general de pensiones.

Se puede observar que el Sistema Pensional Colombiano ha evolucionado con el paso del tiempo, lo que ha permitido que este se adapte a los cambios propios que se determinaron en la Constitución de 1991, dando el rango de constitucionalidad a los derechos que se pretenden desarrollar en dicho sistema.

3. Pensiones de invalidez.

Dentro de las contingencias que cubren los Fondos Pensionales y las Administradoras de Riesgos Laborales, según corresponda, se encuentra el pago de la pensión de invalidez de origen común, la cual se encuentra regulada en la Ley 100 de 1993 y la Ley 860 de 2003; y la pensión de invalidez por enfermedad o por accidente laboral, que está regulada en la Ley 776 de 2002, aplicándose a cada una la norma de acuerdo a la fecha de estructuración del estado de invalidez,

La pensión es un reconocimiento económico que consiste en el pago de una renta mensual denominada pensión a una persona que ha sido calificada como inválida, y tiene derecho el afiliado que hubiese perdido el cincuenta por ciento (50%) o más de su capacidad laboral, de acuerdo con el Manual Único de Calificación de Invalidez vigente a la fecha de la estructuración. “La calificación y expedición del dictamen sobre el estado de la invalidez corresponde a las Juntas de Calificación de Invalidez”, artículo 6 del Decreto 917 de 1999, y en su artículo 7, define la invalidez como el porcentaje que resulte de la calificación integral de la invalidez, en la cual se tienen en cuenta “los componentes funcionales biológico, psíquico y social del ser humano, entendidos en términos de las consecuencias de la enfermedad, el accidente o la edad”, los cuales son definidos de acuerdo a los trastornos a nivel de órgano, de la persona y de la sociedad, siendo:

La Deficiencia toda pérdida o anomalía de una estructura o función psicológica, fisiológica o anatómica, es la exteriorización de un estado patológico, el cual se manifiesta con perturbaciones del órgano.

La Discapacidad es toda restricción o ausencia de la capacidad de realizar una actividad en la forma o dentro del margen que se considera normal para un ser humano.

Y la Minusvalía como esa situación desventajosa para un individuo a consecuencia de una deficiencia o discapacidad que limita o impide el desempeño de un rol que es normal en su caso en función de la edad, sexo o factores sociales y culturales.

Los porcentajes máximos en la calificación para cada uno de estos criterios son: deficiencia 50%, discapacidad 20%, minusvalía 30%.

Respecto a la discapacidad, la Organización Mundial de la Salud, en su clasificación tradicional la definió así:

Una discapacidad es toda restricción o ausencia (debida a una deficiencia) de la capacidad de realizar una actividad en la forma o dentro del margen que se considera normal para un ser humano”. En el nuevo esquema de la Clasificación Internacional del Funcionamiento, de la discapacidad y la salud (CIF) se entiende por discapacidad la objetivación de la deficiencia en el sujeto y con una repercusión directa en su capacidad de realizar actividades en los términos considerados normales para cualquier sujeto de sus características (edad y género).

3.1.Pensión invalidez de origen común.

Es el reconocimiento económico que se le hace al afiliado que ha sido calificada como inválida y cuya enfermedad o patología es de origen común, está regulada en los artículos 38 al 45 del capítulo 3, de la Ley 100 de 1993, y “se considera inválida la persona que por cualquier causa de origen no profesional, no provocada intencionalmente, hubiere perdido el 50% o más de su capacidad laboral”. Los requisitos se definen en el artículo 39, el cual fue modificado por el artículo 1, de la Ley 860 de 2003:

Requisitos para obtener la pensión de invalidez: tendrá derecho a la pensión de invalidez el afiliado al sistema que conforme a lo dispuesto en el artículo 38 sea declarado inválido y acredite las siguientes condiciones:

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

El monto de la pensión de invalidez de origen común está regulado por el artículo 40 de la Ley 100 de 1993, la cual varía de acuerdo al grado de discapacidad y el número de semanas cotizadas:

Monto de la pensión de invalidez. El monto mensual de la pensión de invalidez será equivalente a:

- a. El 45% del ingreso base de liquidación, más el 1.5% de dicho ingreso por cada cincuenta (50) semanas de cotización que el afiliado tuviese acreditadas con posterioridad a las primeras quinientas (500) semanas de cotización, cuando la disminución en su capacidad laboral sea igual o superior al 50% e inferior al 66%, y
- b. El 54% del ingreso base de liquidación, más el 2% de dicho ingreso por cada cincuenta (50) semanas de cotización que el afiliado tuviese acreditadas con posterioridad a las primeras ochocientas (800) semanas de cotización, cuando la disminución en su capacidad laboral es igual o superior al 66%.

La pensión por invalidez no podrá ser superior al 75% del ingreso base de liquidación.

En ningún caso la pensión de invalidez podrá ser inferior al salario mínimo legal mensual.

La pensión de invalidez se reconocerá a solicitud de parte interesada y comenzará a pagarse, en forma retroactiva, desde la fecha en que se produzca tal estado.

La ley es clara al determinar los requisitos para acceder a la pensión de invalidez de origen común, dándole al afiliado la posibilidad de acceder de acuerdo a la ley vigente al momento de cumplir con los requisitos exigidos.

3.2 Pensión invalidez por enfermedad o accidente laboral.

La Ley 776 de 2002 define que “toda afiliado que sufra un accidente de trabajo o una enfermedad profesional, o como consecuencia de ellos se incapacite, se invalide o muera, tendrá derecho a que se le presten los servicios asistenciales y económicos”. Y en su artículo 9 determina que:

Se considera inválida la persona que por causa de origen profesional, no provocada intencionalmente, hubiese perdido el cincuenta por ciento (50%) o más de su capacidad laboral de acuerdo con el Manual Único de Calificación de Invalidez vigente a la fecha de la calificación.

En primera instancia, la calificación de los porcentajes de pérdida de la capacidad laboral se hará por el equipo interdisciplinario establecido en el artículo sexto de la presente ley, dentro del mes siguiente a la fecha en que hubiere concluido el proceso de rehabilitación integral, de existir discrepancias se acudirá a las Juntas de Calificación de Invalidez, quedando a cargo de la entidad de Seguridad Social correspondiente el pago de honorarios y demás gastos que se ocasionen.

El monto de la pensión de invalidez de origen laboral está definido en el artículo 10, y su monto depende solo del grado de discapacidad, contrario a la pensión de origen común no se tiene en cuenta el tiempo cotizado, solo exige como mínimo un día de afiliado a riesgos laborales:

Monto de la pensión de invalidez. Todo afiliado al que se le defina una invalidez tendrá derecho, desde ese mismo día, a las siguientes prestaciones económicas, según sea el caso:

- a. Cuando la invalidez es superior al cincuenta por ciento (50%) e inferior al sesenta y seis por ciento (66%), tendrá derecho a una pensión de invalidez equivalente al sesenta por ciento (60%) del ingreso base de liquidación;
- b. Cuando la invalidez sea superior al sesenta y seis por ciento (66%), tendrá derecho a una pensión de invalidez equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del ingreso base de liquidación;
- c. Cuando el pensionado por invalidez requiere el auxilio de otra u otras personas para realizar las funciones elementales de su vida, el monto de la pensión de que trata el literal anterior se incrementa en un quince por ciento (15%).

Para acceder a la pensión de invalidez por enfermedad o accidente laboral se deben cumplir una serie de requisitos diferentes a los que se requieren para la pensión de origen común, esta contingencia es cubierta por la Administradora de Riesgos Laborales, de acuerdo al grado de discapacidad.

3.3 Fecha estructuración de invalidez.

El Decreto 917 de 1999, Manual Único de Calificación, en su artículo 3, define la fecha de estructuración de invalidez como:

La fecha en que se genera en el individuo una pérdida en su capacidad laboral en forma permanente y definitiva. Para cualquier contingencia, esta fecha debe documentarse con la historia clínica, los exámenes clínicos y de ayuda diagnóstica, y puede ser anterior ó corresponder a la fecha de calificación. En todo caso, mientras dicha persona reciba subsidio por incapacidad temporal, no habrá lugar a percibir las prestaciones derivadas de la invalidez.

El artículo 7 de dicho decreto define que se tendrán “en cuenta los componentes funcionales biológico, psíquico y social del ser humano, entendidos en términos de las consecuencias de la enfermedad, el accidente o la edad”.

La Corte Constitucional en la sentencia T 432 del año 2011, definió que la fecha de estructuración del estado de invalidez para los casos en que se presenten enfermedades congénitas, crónicas o degenerativas sería:

En casos de pensiones de invalidez causadas por enfermedades congénitas, crónicas o degenerativas, la fecha de estructuración de la invalidez debe ser la fecha en que por su estado de salud ya no pueda volver a trabajar, puesto que si se señalara como fecha de estructuración de la invalidez la fecha en que al paciente le apareció el primer síntoma, el no contarle las semanas que la persona cotice después, vulnera los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital.

La Corte Suprema de Justicia, en la demanda con radicado 31.017 del 2007, expresó sobre la fecha de estructuración lo siguiente:

La fecha de estructuración del estado de invalidez es la que determina la normatividad aplicable cuando se trata de discernir el derecho a las prestaciones económicas por ese riesgo. El estado de invalidez no se produce indefectiblemente en la misma fecha de ocurrencia del percance del trabajo; es posible que la disminución de la capacidad laboral como consecuencia de este, se presente paulatinamente, y no necesariamente de forma irreversible, que es cuando procede la declaratoria de invalidez; así su determinación bien puede ser con posterioridad al momento en que sucedió el accidente.

La fecha de estructuración del estado de invalidez dentro del proceso de reconocimiento de la Pensión de Invalidez de Origen Mixto, toma mucha relevancia, ya que en este caso podemos hablar de dos fechas, donde ambas se generaron en acontecimientos y momentos diferentes, por lo que es de vital importancia tener claridad sobre la legislación aplicable para cada evento, contando esta modalidad de pensión con la carga impuesta al afiliado de demostrar que cumple con cada uno de los requisitos exigidos en riesgos laborales y origen común, y por tratarse de dos fechas que en el tiempo no son consecuentes, se debe hacer claridad sobre cada una y analizarlas por separado, ya que de esto depende si nace o no el derecho a pensionarse.

Se ha definido como fecha de estructuración en el caso de accidente o de enfermedad laboral, aquella en que se genera en la persona una pérdida de capacidad de forma permanente y definitiva, y esta fecha puede ser anterior a la fecha de calificación, de acuerdo al artículo 3 del Decreto 917 de 1997, por lo tanto no es un requisito tan difícil de configurarse y de probar, como sería en el caso de la fecha de estructuración de origen común, en el caso de valorar las enfermedades congénitas, crónicas o degenerativas, donde

la pérdida es progresiva, y en aquellos eventos en los cuales se presenta la imposibilidad de trabajar después de sufrir el accidente laboral, o el acontecimiento que desencadeno la enfermedad de origen común.

3.4. Juntas de calificación de invalidez.

En Colombia la pérdida de la capacidad laboral es definida por las Juntas de Calificación de Invalidez, las cuales se encuentran reglamentadas por el Decreto 1352 de 2013, y se definen de acuerdo al artículo 4 como:

Organismos del Sistema de la Seguridad Social Integral 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, cuyas decisiones son de carácter obligatorio.

Su campo de aplicación está definido en el artículo 1 del mismo decreto, determinándose su aplicación con relación a:

De conformidad con los dictámenes que se requieran producto de las calificaciones realizadas en la primera oportunidad:

De conformidad con los dictámenes que se requieran como segunda instancia de los regímenes de excepción de la Ley 100 de 1993, caso en el cual las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez actuarán como segunda instancia, razón por la cual no procede la apelación a la junta nacional.

De conformidad con las personas que requieran dictamen de pérdida de capacidad laboral para reclamar un derecho o para aportarlo como prueba en procesos judiciales o administrativos.

El Decreto Ley 019 de 2012, en su artículo 142, que modificó el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, determina que:

Corresponde al Instituto de Seguros Sociales, Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, a las Administradoras de Riesgos Profesionales -ARP-, a las Compañías de Seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte, y a las Entidades Promotoras de Salud EPS, determinar en una primera oportunidad la pérdida de capacidad laboral y calificar el grado de invalidez y el origen de estas contingencias. En caso de que el interesado no esté de acuerdo con la calificación deberá manifestar su inconformidad dentro de los diez (10) días siguientes y la entidad deberá remitirlo a las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez del orden regional dentro de los cinco (5) días siguientes, cuya decisión será apelable ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, la cual decidirá en un término de cinco (5) días.

Las Juntas de Calificación de Invalidez son de carácter nacional y regional, teniendo cada junta una serie de funciones determinadas por la ley, siendo las siguientes funciones de acuerdo al Decreto 1352 de 2013, las principales en relación con la calificación de la pérdida de la capacidad laboral:

Artículo 13. Funciones exclusivas de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez. Además de las comunes, son funciones exclusivas de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, las siguientes:

Decidir en segunda instancia los recursos de apelación interpuestos contra los dictámenes de las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez, sobre el origen, estado de pérdida de la capacidad laboral, fecha de estructuración y revisión de la pérdida de capacidad laboral y estado de invalidez.

Artículo 14: Funciones exclusivas de las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez. Además de las comunes, son funciones de las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez, las siguientes:

Decidir en primera instancia las controversias sobre las calificaciones en primera oportunidad de origen y la pérdida de la capacidad laboral u ocupacional y su fecha de estructuración, así como la revisión de la pérdida de capacidad laboral y estado de invalidez.

Las actuaciones en las que se declara el estado de invalidez, que son expidas por las Juntas de Calificación de la Invalidez, de orden Nacional y Departamental, deben determinar clara y expresamente los fundamentos de hecho y de derecho que determinaron el origen de la decisión.

3.5. Manual único para la calificación de la invalidez.

El Manual Único de Calificación está regulado en el Decreto 917 de 1999, en su artículo 1 define que se aplica a todos los “habitantes del territorio nacional y tiene como propósito servir de herramienta, según criterios técnicos pertinentes, para evaluar o estimar las pérdidas o reducciones en la capacidad laboral de cualquier origen en los trabajadores de los sectores público, oficial, semioficial y privado”.

Con el Manual Único de Calificación de Invalidez se determina de manera sistemática la pérdida de la capacidad laboral, por medio del cual se puede definir la magnitud del daño ocasionado a la salud y las posibilidades de recuperación del afiliado, también determina el cómo y la cuantía del reconocimiento económico de acuerdo a la pérdida de la capacidad laboral que corresponde.

4. Pensión de invalidez de origen mixto.

4.1. Definición de pensión de invalidez de origen mixto.

La “Pensión de Invalidez de Origen Mixto”, se refiere a la oportunidad de adquirir el derecho a recibir beneficios económicos, que le permitan al afiliado cubrir las contingencias derivadas de la pérdida de la capacidad laboral, reconocidos mediante la sumatoria de porcentajes de pérdida de la capacidad laboral de origen común y de origen laboral, cuando cada porcentaje individualmente sea inferior al 50%, y mirados conjuntamente sumen el 50% o más de la pérdida. Este derecho no está regulado en el Sistema Pensional, solo se ha venido reconociendo en Colombia por la Corte Constitucional, a través de sentencias, como la C 425 de 2005, la cual se analizará más

adelante, y en la que se consideró que el párrafo 1, del artículo 1 de la Ley 776 de 2002, es contrario a la Constitución Política, en esta sentencia se argumentó que “al no tener en cuenta las patologías anteriores para aumentar el grado de incapacidad, es discriminatorio y se desconocen los principios de universalidad, solidaridad y obligatoriedad de la seguridad social”. Magistrados de la Corte Suprema de Justicia acogen en varios salvamentos de voto, esta teoría, argumento que fue expuesto en la Sentencia, con radicado 33744 del mes de agosto de 2010, expresando que:

La norma legal que prohíbe que se aumente el grado de incapacidad por una enfermedad, limitación o incapacidad previa a la ocurrencia del accidente de trabajo, efectivamente atenta contra la vocación protectora del sistema de riesgos profesionales que está orientada a amparar al trabajador, como expresión de una fenomenología vital y no como un ser abstracto cuya invalidez puede ser medida formalmente abstrayéndola de la dimensión personal...”

Así las cosas, y previo cumplimiento de los requisitos determinados en cada sistema pensional, se puede definir que la única exigencia con relación a la pérdida de la capacidad laboral, para adquirir el derecho a la “Pensión de Invalidez de Origen Mixto” es que el afiliado tenga una pérdida de la capacidad laboral igual o mayor al 50%, porcentaje que se puede lograr mediante la acumulación de patologías de origen laboral y de origen común estas últimas que haya ocurrido antes o después del evento de tipo profesional.

Se debe tener presente que el derecho a la “Pensión de Invalidez de Origen Mixto” se adquiere cuando se logra una pérdida de la capacidad laboral igual o superior al 50%, más el cumplimiento de cada uno de los requisitos exigidos en la legislación vigente al momento de la fecha de estructuración de la pérdida de la capacidad laboral, requeridos por las Aseguradoras de Fondo Pensional y la Aseguradoras de Riesgos Laborales.

La fecha que se puede tomar como de estructuración, por tratarse de dos patologías diferentes, una de origen laboral y otra de origen común, las cuales lo más probable es que se produjeron en fechas diferentes, sería la fecha de la última patología con la que se logró superar el porcentaje mínimo requerido para que el afiliado sea considerado por el sistema como invalido, ya que antes de cumplir con este requisito el afiliado no se puede considerar como tal y es la fecha de estructuración del estado de invalidez la que determina la normatividad aplicable, tal como lo dijo la Corte Suprema de Justicia, radicado 31.017, del 4 de septiembre de 2007:

El estado de invalidez no se produce indefectiblemente en la misma fecha de ocurrencia del percance del trabajo; es posible que la disminución de la capacidad laboral como consecuencia de este, se presente paulatinamente, y no necesariamente de forma irreversible, que es cuando procede la declaratoria de invalidez; así su determinación bien puede ser con posterioridad al momento en que sucedió el accidente.

Por lo tanto, es la fecha de estructuración de la invalidez la que debe ser tomada como referente para determinar el surgimiento del derecho a la pensión de invalidez y la normatividad que lo regula.

4.1.1. Análisis Sentencia C 425 de 2005, de la Corte Constitucional, Magistrado Ponente Jaime Araujo Rentería. La Corte Constitucional en esta sentencia hace un análisis de la

demanda de inconstitucionalidad contra el párrafo 1 del, artículo 1 de la Ley 776 de 2002, del Sistema General de Riesgos Profesionales, en el cual se prohibía de forma expresa que: “la existencia de patologías anteriores no es causa para aumentar el grado incapacidad, ni las prestaciones que correspondan al trabajador”, lo que constataba que esta norma “permite que exista al interior del Sistema Integral de Seguridad Social, un individuo trabajador materialmente inválido aunque formalmente no lo esté para el sistema”, y:

Al prohibir la norma que se aumente el grado de incapacidad con base en patologías anteriores, está desconociendo la realidad física del trabajador a proteger, para darle prioridad al formalismo de asunción del riesgo creado.

Esta prohibición viola el Art. 1 numeral 2 literal a) de la "Convención Interamericana para la Eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad" aprobada en Colombia a través de la Ley 762 de 2002.

En otras palabras, y utilizando la hipótesis contraria a la manifestada por la norma, un trabajador puede estar materialmente inválido por la suma de sus grados de incapacidad, pero a raíz de la disposición enunciada en la Ley 776 de 2002, no estará formalmente inválido, debido a la prohibición de aumentar la incapacidad por patologías anteriores; desconociendo la realidad material de su invalidez, lo que trae consigo la pérdida de su derecho de pensión por esta situación.

La Corte Constitucional en dicha sentencia determinó que el párrafo 1 del artículo 1 de la Ley 776 de 2002, es contrario a los principios de la Seguridad Social, ya que permite:

Que exista al interior del Sistema Integral de Seguridad Social, un individuo trabajador materialmente inválido aunque formalmente no lo esté para el sistema. Un individuo es materialmente inválido si su porcentaje de invalidez es igual o superior al cincuenta (50) por ciento.

En efecto, al prohibir la norma que se aumente el grado de incapacidad con base en patologías anteriores, está desconociendo la realidad física del trabajador a proteger, para darle prioridad al formalismo de asunción del riesgo creado.

Y que ante la posible existencia al interior del sistema de un individuo materialmente inválido, el cual goza de una protección no solo especial sino igualmente reforzada a la luz de la Constitución Nacional, al cual debe respetársele su dignidad humana y al cual debe hacerse efectivo su derecho de seguridad social; haciendo uso del principio según el cual las relaciones laborales deben guiarse por la Realidad más que por los Formalismos; constata esta Corporación que existe una contradicción entre la norma demandada y los postulados Constitucionales.

Se declara inexecutable el párrafo 1, del artículo 1 de la Ley 776 de 2002, argumentando que Colombia cuenta con un Sistema General de Seguridad Social Integral, y que:

El sistema concerniente en la protección de riesgos profesionales, es un sistema de seguro en el cual se establece una discriminación entre los trabajadores asegurados al sistema de riesgos profesionales, pues a pesar de que la empresa y el trabajador cotizan en forma total al sistema, como lo hacen todos los asegurados, al trabajador que sufre un accidente de trabajo o disminuye sensiblemente su capacidad laboral, no le tienen

en cuenta para calificar el grado de invalidez condiciones de salud anteriores, lo cual viola el derecho a la igualdad y los principios de irrenunciabilidad, universalidad, solidaridad y obligatoriedad de la seguridad social consagrados en el artículo 48 Constitucional Política.

De la decisión de la Corte se puede concluir, lo cual fue ratificado en la Sentencia T 518 de 2011 de la Corte Constitucional:

La calificación de la pérdida de capacidad laboral de una persona, en orden a establecer si se presenta una situación de invalidez, debe hacerse a partir de la consideración de las condiciones materiales de la persona, apreciadas en su conjunto, sin que quepa dar margen a hacer una discriminación en razón del origen profesional o común de los factores de discapacidad.

Lo que se pretende es aplicar la integralidad de la calificación, que significa que la suma de las discapacidades tanto de origen común y de origen laboral se deben hacer en conjunto y si estas logran sobrepasar el 50% o más de la pérdida de la capacidad laboral, se podrá considerar a una persona inválida para el sistema, adquiriendo el derecho a solicitar las prestaciones de la Pensión por Invalidez de Origen Mixto.

4.1.2 Sentencia T518, de 2011 de la Corte Constitucional, Magistrado ponente Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. En esta sentencia, antes mencionada se revisa una Acción de Tutela, la cual se presenta en contra de los conceptos de calificación de invalidez emitidos por la Junta Regional de Calificación y la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, en las cuales solo se hace una valoración de las de las lesiones de origen profesional, y no se hace una valoración integral del estado de salud del afiliado, decidiendo la Corte Constitucional tutelar los derechos de la demandante, y en consecuencia ordenar a las Juntas de calificación de Invalidez, hacer una calificación integral, argumentando lo preceptuado en varias sentencias, especialmente la Sentencia C 425 de 2005 de la Corte Constitucional, y en normas que regulan sobre la fecha de estructuración y el porcentaje de invalidez, como lo son, la Sentencia T 108 de 2007, de la Corte Constitucional, en la cual se ha sostenido que:

El dictamen que expiden las Juntas Regionales y Nacional debe contener los principios rectores señalados en el ordenamiento jurídico, los fundamentos de hecho y derecho, las razones claras y expresas del origen y la fecha de estructuración y una calificación porcentual, al igual que las razones técnicas y científicas que justifican la decisión.

En esta sentencia se deja en claro, que los evaluadores de la pérdida de capacidad laboral, al momento de realizar el examen de cada caso en particular debe tener en cuenta las normas que regulan la materia, correspondiéndoles apreciar de manera objetiva, los siguientes parámetros:

- a. La labor que desarrollaba la persona que se encuentra bajo examen y las limitaciones que tiene para continuarlas cumpliendo.
- b. La facultad que tienen los calificados de allegar las historias clínicas y los conceptos de médicos, terapeutas y demás profesionales de la salud que los hayan tratado, así no hagan parte de la red prestadora de servicios de la EPS y la ARP en la que se encuentren afiliados.

- c. Los médicos tratantes, pueden sustentar sus informes en la audiencia de las Juntas de Calificación de Invalidez, en las cuales tienen voz, pero no tienen voto.
- d. Efectuar una calificación integral objetiva, consultando los criterios que las normas señaladas imponen, teniendo en cuenta la actividad y el rol que desarrollaba el sujeto a calificar, los conceptos médicos de los galenos de su institución y los que allegue el interesado.

Indica la Corte Constitucional que para entrar a tutelar los derechos del afiliado, se tiene en cuenta lo expresado en la Sentencia C-1002 de 2004 de la Corte Constitucional, sobre la importancia de los dictámenes proferidos por las Juntas de Calificación de Invalidez, lo cual radica en que:

Sus decisiones constituyen el fundamento jurídico autorizado, de carácter técnico científico, para proceder con el reconocimiento de las prestaciones sociales cuya base en derecho es la pérdida de la capacidad laboral de los usuarios del sistema de seguridad social. Como ya se dijo, el dictamen de las juntas es la pieza fundamental para proceder a la expedición del acto administrativo de reconocimiento o de negación de la pensión que se solicita. En este sentido, dichos dictámenes se convierten en documentos obligatorios para efectos del reconocimiento de las prestaciones a que se ha hecho alusión.

La decisión de la Corte, como ella misma lo expresa conduce a la conclusión de que la calificación sobre la pérdida de la capacidad laboral se debe hacer de forma integral, teniendo en cuenta y valorando todas las patologías, sin excluir patologías por su origen:

Que la calificación de la pérdida de capacidad laboral de una persona, en orden a establecer si se presenta una situación de invalidez, debe hacerse a partir de la consideración de las condiciones materiales de la persona, apreciadas en su conjunto, sin que quepa dar margen a hacer una discriminación en razón del origen profesional o común de los factores de discapacidad.

Otra conclusión importante se da en la Sentencia T 518 de 2011, de la Corte Constitucional, sobre el origen que debe adquirir el estado de invalidez, cuando el derecho surge de la calificación integral para determinar si es de origen común o de origen laboral:

Es claro que cuando, como consecuencia de un accidente de trabajo o una enfermedad profesional, una persona que tenía una pérdida de capacidad laboral preexistente, de cualquier origen, llega a un porcentaje superior al 50% de pérdida de la capacidad laboral, debe asumirse que se trata de un evento de origen profesional, y, por consiguiente, la fecha de estructuración debe fijarse a partir de los componentes profesionales de la discapacidad, y el régimen de la invalidez es el propio del sistema general de riesgos profesionales.

Cuando ocurre el fenómeno contrario, esto es, cuando como consecuencia de un accidente de trabajo o una enfermedad profesional, una persona sufre una pérdida permanente de capacidad laboral inferior al 50% y luego, por factores de origen común ajenos a los factores profesionales ya calificados, ese porcentaje asciende a más del 50%, la fecha de estructuración debe fijarse a partir de la que genera en el individuo una pérdida de su capacidad laboral en forma permanente y definitiva y, en este caso, el régimen aplicable será el común.

Cuando concurren eventos de una y otra naturaleza común y profesional en la determinación de la pérdida de capacidad laboral que conduzca a una pensión de invalidez, para establecer el origen y la fecha de estructuración, se atenderá al factor que, cronológicamente, sea determinante de que la persona llegue al porcentaje de invalidez.

Quiere decir lo anterior que cuando se presenten simultáneamente patologías de origen común y laboral, el origen de la fecha de estructuración de pérdida de la capacidad laboral se determinara de acuerdo al factor de mayor peso porcentual, o se mira cronológicamente los eventos que concurren en la determinación del derecho a la pensión; y es a partir de la determinación del origen del estado de invalidez cuando se determina la responsabilidad económica de la Entidad Administradora de Riesgos Laborales y de la Administradora de Fondo Pensional a los cuales se encuentre afiliado la persona.

4.2. Responsabilidad económica de las aseguradoras.

Es claro que cada caso es particular y por ende hay que determinar que aseguradora tiene la responsabilidad económica que se genera durante el proceso de la calificación integral de la pérdida de la capacidad laboral, y por el cubrimiento de las contingencias económicas derivadas del derecho por estado de invalidez.

El parágrafo 2 del artículo 6 del Decreto 2463 de 2001, determina de quién es la responsabilidad sobre el cubrimiento de los honorarios que se deben pagar por acudir ante las Juntas de Calificación de Invalidez, lo cual ha sido ratificado por la Corte Constitucional en la sentencia T 518 de 2011:

En todo caso el costo de los honorarios que se debe sufragar a las Juntas de Calificación de Invalidez, será asumido por la última entidad Administradora de Riesgos Profesionales o fondo de pensiones al cual se encuentre o se encontraba afiliado el trabajador y podrá repetir el costo de los mismos contra la persona o entidad que resulte responsable del pago de la prestación correspondiente, de conformidad con el concepto emitido por las Juntas de Calificación de Invalidez.

La Ley 100 de 1993 en sus artículos 42 y 43 respectivamente determina quién debe cubrir los honorarios de las Juntas de Calificación:

Los honorarios de los miembros de la comisión serán pagados por la entidad de previsión o seguridad social o la sociedad administradora a la que esté afiliado el solicitante.

Los honorarios de los miembros de la junta, serán pagados, en todo caso por la entidad de previsión o seguridad social correspondiente.

Lo anterior es ratificado en la sentencia de la Corte Constitucional T 045 de 2013:

Los miembros de la Juntas también tienen derecho a que su actividad sea remunerada, en ese sentido, la Ley 100 de 1993 indica en sus artículos 42 y 43, que tales honorarios les corresponde asumirlos a la entidad de previsión social a la que se encuentre afiliado quien solicita el servicio. De la misma manera, el Decreto 2463 de 2001 señala que la remuneración de las Juntas están a cargo de la entidad de previsión social, la sociedad administradora a la que se encuentre afiliado el solicitante, la compañía de seguros, el

pensionado por invalidez, entre otros, y que si, dado el caso, el interesado es quien asume los costos generados por este trámite, tiene derecho a que esos dineros sean reembolsados.

También indicó la Corte Constitucional en la misma sentencia que no se puede exigir al usuario el pago de los honorarios:

Va en contra del derecho fundamental a la seguridad social exigir a los usuarios asumir el costo de los mismos como condición para acceder al servicio, pues son las entidades del sistema, ya sea la entidad promotora de salud a la que se encuentre afiliado el solicitante, el fondo de pensiones, la administradora o aseguradora, la que debe asumir el costo que genere este trámite, para garantizar de manera eficiente el servicio requerido.

Para el cubrimiento de la mesada pensional derivada del estado de invalidez de origen mixto no hay norma expresa que determine de quien es la responsabilidad de hacer el pago, o si existe solidaridad entre las Aseguradoras de Fondos Pensional y la Aseguradora de Riesgos laborales. Para determinar si existe corresponsabilidad entre las aseguradoras se acudirá a la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sentencia con radicado 38.614 del 26 de junio de 2012, magistrado ponente, Luis Manuel Miranda Buelvas, en la cual se decide sobre el recurso de casación interpuesto por la Aseguradora de Riesgos Laborales, Seguros de Vida Colpatria S.A, en contra de sentencia proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, del análisis de esta sentencia se puede concluir que hay corresponsabilidad en el pago de las mesadas pensionales derivadas de la “Pensión de Invalidez de Origen Mixto”.

En la sentencia anterior, la Corte Suprema de Justicia deja en claro que no hay norma jurídica que determine de quien es la obligación del pago cuando se configura el derecho a la Pensión de Invalidez de Origen Mixto:

Así entonces, si bien no existe una norma explícita y expresa que establezca responsabilidades o la forma de su distribución cuando se configure este tipo de invalidez que podría llamarse mixto, ello en modo alguno significa que los jueces no deban ordenar el pago de las pensiones correspondientes, tal y como surge de una interpretación sistemática y de la delimitación del alcance teleológico de los textos de seguridad social.

Aseguró la Corte Suprema de Justicia que aunque en un principio se impuso la carga de pagar en su totalidad a la Aseguradora de Riesgos Laborales, no se puede determinar que se obro contra la ley, al contrario se buscó proteger al afiliado:

Tal postura, empero, no es de recibo, por cuanto al definir el juzgador que la obligación debía imponerse a un solo ente, no pudo trasgredir la ley, pues actuó en correspondencia con el principio que podría denominarse de indivisibilidad de la mesada pensional el cual si bien no está explícitamente consagrado en una norma expresa y específica, su existencia se desprende de varios supuestos normativos que proscriben cualquier fórmula para dividir o prorratear la pensión entre varios obligados y fragmentar su pago.

Indica la Corte Suprema de Justicia que el fraccionamiento de la mesada pensional no es viable, para lo cual acude a la Ley 776 de 2002, que su artículo 1, parágrafo 2 inciso 2 deja en claro como es el pago en el evento de concurrencia para el cubrimiento de la pensión en el caso de enfermedades laborales:

Cuando se presente una enfermedad profesional, la administradora de riesgos profesionales que asume las prestaciones, podrá repetir proporcionalmente por el valor pagado con sujeción y, en la misma proporción al tiempo de exposición al riesgo que haya tenido el afiliado en las diferentes administradoras, entidades o a su empleador de haber tenido períodos sin cobertura.

La Corte Suprema de Justicia deja en claro que aunque en la sentencia de primera instancia no se ordenó expresamente el pago a la Aseguradora de Riesgos Laborales de la totalidad de la pensión, la responsabilidad recae sobre ésta, atendiendo a que las contingencias se deben cubrir en su totalidad por la aseguradora, de acuerdo al orden de las patologías que originaron el derecho a la Pensión de Invalidez de Origen Mixto, dejando en claro que dentro de ellas hay solidaridad con en el pago, argumento expresado en dicha sentencia así:

Entiende la Sala que su decisión la fundamentó en que en la incapacidad definitiva tuvo especial incidencia el accidente de trabajo sufrido por el trabajador el 12 de noviembre de 2001, y siendo ello así resulta razonable, en concordancia con lo antes visto, que se ordenara a la recurrente el pago de la pensión.

Por lo tanto es clara la interpretación de la Corte Suprema de Justicia al determinar que: “la Administradora de Riesgos Profesionales, si lo estima conveniente, intente las acciones tendientes a obtener el reembolso que, a su juicio, cree tiene derecho”, y que esta decisión se fundamentó en que la “incapacidad definitiva tuvo especial incidencia el accidente de trabajo sufrido por el trabajador”.

De lo analizado en esta demanda y en concordancia con la Sentencia de Tutela 518 de 2011, de la Corte Constitucional, se puede concluir que para el reconocimiento económico de la “Pensión de Invalidez de Origen Mixto” existe la solidaridad entre las Administradoras de Fondo Pensional y las Aseguradoras de Riesgos Laborales y que aunque la pensión de invalidez es de origen mixto, es importante determinar el origen de la discapacidad con el fin de determinar en cabeza de que aseguradora se fija la responsabilidad del pago, atendiendo como lo dijo la Corte Suprema de Justicia “al principio de indivisibilidad de la mesada pensional”. El origen se puede establecer como laboral cuando la persona sufre una pérdida de la capacidad laboral de origen común inferior al 50%, y posterior a esto como consecuencia de un accidente de trabajo o enfermedad laboral, el porcentaje supera ese 50%; y será de origen común cuando la persona sufre una pérdida inferior al 50% por causa de un accidente de trabajo o una enfermedad laboral y luego le sobreviene una pérdida de origen común que sumada a la primera supera el 50% de pérdida de la capacidad laboral.

Conclusiones.

Los resultados obtenidos en el presente trabajo permiten establecer que dentro del Sistema Pensional Colombiano existían de acuerdo al parágrafo 1 del artículo 1 de la Ley 776 de 2002, afiliados materialmente inválidos, pero sin ninguna protección por parte del sistema, ya que las normas no lo permitían, derecho que se logra adquirir a partir de la interpretación y aplicación de la Sentencia C425 de 2005, de la Corte Constitucional. Del análisis de esta y otras sentencias de la Corte Suprema de Justicia se pudo concluir que existe el derecho a la “Pensión de Invalidez de Origen Mixto”, la cual pretende beneficiar a las personas declaradas en estado de invalidez por diferentes patologías, lo mismo que existe corresponsabilidad entre las Aseguradoras de Fondo Pensional y de Riesgos Laborales, quedando solo en cabeza de una de ellas la responsabilidad de hacer el pago de la mesada pensional, adquiriendo la responsable la posibilidad de repetir contra la otra aseguradora en lo que le correspondería proporcionalmente del pago.

Se pudo también concluir que la fecha de estructuración será la fecha en la que el afiliado logra demostrar la pérdida de la capacidad laboral igual o superior al 50%, mediante la sumatoria de patología de origen común y laboral, siendo claro que esto se logra demostrar cuando al afiliado le sobrevienen nuevas patologías, diferentes a las iniciales.

Con el reconocimiento de la “Pensión de Invalidez de Origen Mixto” se está dando aplicación a los principios fundantes del Sistema de Seguridad Social, y aunque el legislador no ha establecido los requisitos para acceder a la prestación económica, si existe un desarrollo constitucional que permite la protección a las personas en estado de discapacidad a partir la Seguridad Social, con el propósito de garantizarle a dicha población los ingresos para satisfacer sus necesidades básicas, con el fin de reducir el menoscabo físico del afiliado y su grupo familiar, esto se puede ver sustentado en el grupo de sentencias de la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia que fueron analizadas a lo largo del desarrollo del presente artículo.

Por lo tanto las Aseguradoras de Riesgos laborales y las Aseguradoras de Fondos Pensionales, como entidades encargadas de reconocer el pago derivado de la pensión de Invalidez de Origen Mixto, con el fin de lograr un adecuado equilibrio entre los asegurados, legalmente puede acoger las interpretaciones hechas por la Corte constitucional en la sentencia C 425 de 2005, las hechas por la Corte Suprema de Justicia en la sentencia con radicado 38.614 del 26 de junio de 2012, y reconocer este derecho.

Por último, otro análisis que se hace en el desarrollo de este artículo, es la importancia de la calificación integral de invalidez, lo que permite que realmente exista ante el Sistema Pensional personas materialmente inválidas, que antes por aplicación de la norma legal no lo eran formalmente, negándoseles el derecho a recibir los beneficios de la Pensión de Invalidez de origen Mixto.

BIBLIOGRAFÍA.

- Banco de información de los Sistemas de Seguridad Social Iberoamericanos, (2012). Recuperado de http://www.oiss.org/bissi/fscommand/OISS_BISSI.pdf-
- Corte Constitucional Colombia Sentencia T518 (2011). M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.
- Corte Constitucional Colombia, Sentencia C425 (2005). M.P. Jaime Araújo Rentería
- Corte Constitucional Colombia, Sentencia T 432 de 2011. M.P. Mauricio González Cuervo.
- Corte Constitucional Colombia, Sentencia T 108 2007. M.P. Rodrigo Escobar Gil.
- Corte Constitucional Colombia, Sentencia C1002 de 2004. M.P Marco Gerardo Monroy Cabra.
- Corte Constitucional Colombia, Sentencia T 045 de 2013. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.
- Corte Suprema de Justicia, Sentencia radicado 33.744 (2010). M.P. Gustavo José Gnecco Mendoza
- Corte Suprema de Justicia, Sentencia radicado 38.614 (2012). M.P. Luis Manuel Miranda Buelvas
- Las reformas del sistema pensional colombiano. Cristina Isabel Arrieta Mendoza, Resumen ejecutivo. Recuperado de <http://library.fes.de/pdf-files/bueros/kolumbien/08859.pdf>.
- Organización Mundial de la Salud (2001). *Clasificación Internacional del Funcionamiento, de la Discapacidad y de la Salud «CIF»*. Madrid: Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales.
- Universidad Externado de Colombia. “De la Ley 797 de 2003 al Acto legislativo No 1 de 2005; Una reforma Pensional Inconclusa” Boletín del Observatorio del Mercado de Trabajo y la Seguridad Social No. 8. Página 23. Agosto, 2005. Bogotá.