

RESUMEN Y CONCLUSIONES DEL ESTUDIO EN MATERIA DE SEGURO PREVISIONAL, CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ, PAGO DE INCAPACIDADES Y EMPLEO DE PERSONAS DISCAPACITADAS¹

María Angélica Arbeláez
Carlos Eduardo Mendoza



Este documento se construye a partir de los trabajos realizados por los autores desde la perspectiva jurídica (Carlos Eduardo Mendoza, “*Estudio en materia de seguro previsional, calificación de invalidez, pago de incapacidades y empleo de personas discapacitadas*”) y desde la económica (María Angélica Arbeláez, “*Estudio en materia de seguro previsional, incapacidad e invalidez*”)^{2, 3}.



¹ Documento realizado en el marco del proyecto “Desarrollo de Capacidades para la Gestión de las Finanzas Públicas en Colombia” financiado por la Unión Europea para el Departamento Nacional de Planeación

² A partir de los trabajos de cada uno de los autores en sus respectivas áreas, María Inés Agudelo de Fedesarrollo y Mónica Uribe de DNP elaboraron una versión de este documento que resume lo hallado por los autores. Esta versión final, recoge comentarios de funcionarios del Ministerio de Hacienda, de la reunión llevada a cabo con el Ministro de Hacienda y Crédito Público, el Ministro de Salud y Protección Social, el director del DNP y funcionarios de estas instituciones y del Ministerio de Trabajo y el director de Fedesarrollo. También recoge comentarios de una reunión con funcionarios de Fasecolda.

³ Todas las referencias bibliográficas de este documento están relacionadas en los trabajos de Arbeláez y Mendoza.

RESUMEN Y CONCLUSIONES DEL ESTUDIO EN MATERIA DE SEGURO PREVISIONAL, CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ, PAGO DE INCAPACIDADES Y EMPLEO DE PERSONAS DISCAPACITADAS

1. Introducción

Considerando el incremento significativo de los siniestros que, a título de incapacidades e invalidez, han sido objeto de reconocimiento a cargo de las entidades administradoras de los regímenes pensionales de prima media con prestación definida (RPM) y ahorro individual con solidaridad (RAIS), toma especial relevancia el estudio sobre las causas que han generado tal proliferación de reclamaciones prestacionales en aras de establecer si se trata de actuaciones conforme a Derecho. En el mismo sentido se ve afectado el sistema de riesgos laborales, lo que se evidencia en algunos apartes de los análisis realizados.

Así, con el propósito de formular el contexto actual que rige los reconocimientos económicos derivados de las situaciones de enfermedad (incapacidades) y afectación a la capacidad laboral (invalidez), es determinante precisar los cuerpos normativos que gobiernan tales prestaciones, teniendo en cuenta el bloque de constitucionalidad, entendido como la integración armónica de la Constitución Política con los tratados internacionales de derechos humanos suscritos y ratificados por el estado colombiano, y las regulaciones de carácter legal y reglamentario vigentes a la fecha.

En este documento se presentan los análisis jurisprudenciales relativos a las temáticas abordadas, dado que han sido las decisiones judiciales adoptadas por las altas cortes (en especial, la Corte Constitucional), en el marco de las acciones de tutela interpuestas contra las entidades administradoras del Sistema de Seguridad Social en materia de pensiones e incapacidades, las generadoras del denominado “riesgo jurídico” que ha conllevado la afectación en la financiación de dichos riesgos de invalidez e incapacidad. El “riesgo jurídico” se entiende como decisiones que han excedido el ámbito regulatorio y que generan incertidumbre respecto de los requisitos y condiciones de acceso a las prestaciones. Bajo esta premisa, el alcance de los análisis presentados se orienta a precisar las reglas decisionales tenidas en cuenta en el otorgamiento de los amparos, estableciendo en qué aspectos han suplido o ampliado el alcance de las disposiciones normativas vigentes como consecuencia de la protección de derechos de rango fundamental. También se presentan las implicaciones sobre la sostenibilidad económica del Sistema como un todo con miras a evidenciar el impacto acumulado de todas las intervenciones jurisprudenciales. A partir de estos análisis conjuntos, se busca identificar acciones a seguir y posibles elementos para incluir en una reforma legal.

De la misma manera, la consagración normativa de la protección especial por causa de la disminución física, psíquica o sensorial denominada “estabilidad laboral reforzada” de que trata el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 y su desarrollo por vía jurisprudencial, en particular el abordado a través de la acción de tutela, ha generado una significativa ampliación del espectro de protección originalmente dispuesto por la normatividad, haciendo extensivos los criterios de amparo a toda situación que se encuentre mediada por eventos de restricción en el estado de salud que afecten el normal desempeño de las actividades productivas ordinarias, se cuente o no con un sustento objetivo de calificación del estado de invalidez.

Desde la perspectiva de la sostenibilidad financiera, las decisiones de las altas cortes tienen un fuerte impacto económico en el sistema pensional colombiano y en el de riesgos laborales, como lo muestra la evidencia, al observar el incremento de costos que deben ser asumidos por la totalidad de los actores del Sistema: Colpensiones y Positiva en el régimen público, las Administradoras de Fondos de Pensiones (AFP), las compañías de seguros y las Administradoras de Riesgos Laborales (ARL) en el régimen privado, y los afiliados. El impacto sobre las finanzas nacionales es importante puesto que, una vez agotadas las reservas de Colpensiones -que ya se encuentra en una etapa de garantía- y los recursos del Fondo de Garantía de Pensión Mínima (FGPM), los mayores costos tendrán que ser asumidos por el Estado en su condición de garante. Esto exacerba la insostenibilidad del Sistema, el cual ya adolece de serios problemas estructurales.

Pero este no es el único impacto que se puede observar. Las decisiones de las altas cortes afectan a todos los participantes e interesados del Sistema con consecuencias que descarrilan la coordinación, la alineación de intereses y las responsabilidades de cada uno de ellos. Es así como las decisiones de los jueces generan una situación de incertidumbre sobre la estabilidad en las reglas de juego, la cual desestimula la participación en el mercado de pensiones de invalidez, sobrevivencia y vejez en el régimen privado y consecuentemente afecta a los afiliados a dicho régimen. En efecto, en el RAIS se está presentando una contracción del mercado de rentas vitalicias y un menor interés por parte de las compañías de seguros de ofrecer el seguro previsional, lo cual pone en riesgo la posibilidad de obtener pensiones por invalidez, sobrevivencia y vejez hacia futuro en este régimen, a través de esquemas de aseguramiento, en la medida en que las administradoras de pensiones se vean en la necesidad de autoasegurar el seguro previsional, por inexistencia del mismo en el mercado o por su alto costo. También se observa el pago de pensiones a través de las modalidades de retiro programado, debido a la inexistencia de rentas de invalidez en el mercado.

Desde el punto de vista de los afiliados, este riesgo de la falta de cobertura de pensiones de invalidez, sobrevivencia y vejez, sumado al hecho de que las decisiones jurídicas impactan el capital necesario para pensionarse y por ende encarecen la renta vitalicia y resultan en pensiones inferiores a las expectativas, en el caso de vejez, genera una pérdida de credibilidad en el Sistema, poniendo en riesgo su viabilidad.

Pero, además, el encarecimiento de las rentas vitalicias derivadas de las decisiones jurídicas genera imperfecciones de mercado, en la medida en que las compañías de seguros buscan cubrirse de esta incertidumbre, incrementando los costos de la prima única de la renta vitalicia, lo que implica un mayor valor a pagar para acceder a esta modalidad de pensión, afectando a los mismos afiliados y por ello el Sistema.

Todo lo anterior plantea una pregunta de fondo y es si en el sistema pensional colombiano estos esquemas de aseguramiento, sujetos a un exceso de incertidumbre y contingencias de carácter jurídico que encarecen las primas de las rentas vitalicias y el seguro previsional, son realmente viables.

Este documento se construye a partir de los trabajos realizados por los autores desde la perspectiva jurídica (Carlos Eduardo Mendoza, “*Estudio en materia de seguro previsional, calificación de invalidez, pago de incapacidades y empleo de personas discapacitadas*”) y desde la económica (María Angélica Arbeláez, “*Estudio en materia de seguro previsional, incapacidad e invalidez*”)⁴.

2. Líneas jurisprudenciales

2.1. Subsidio por incapacidad en eventos de origen común – Extensión temporal a cargo de los seguros previsionales colectivos de invalidez y sobrevivencia

Problema jurídico

¿Resultan vulnerados los derechos fundamentales de un afiliado afectado por incapacidades generadas en evento de origen común superiores a 180 días, cuando la AFP a la que se encuentra vinculado se niega a efectuar el reconocimiento económico por el tiempo que sea requerido hasta la definición de su reintegro laboral o su pensión de invalidez con fundamento en lo dispuesto en el artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012?

⁴ Todas las referencias bibliográficas de este documento están relacionadas en los trabajos de Arbeláez y Mendoza.

<p>Los Derechos Fundamentales del afiliado resultan vulnerados cuando la administradora se niega a efectuar el reconocimiento económico por el tiempo que sea requerido hasta la definición de su reintegro laboral o su pensión de invalidez, pues existe un riesgo inminente para la vida, dignidad y el mínimo vital del afiliado</p>	<ul style="list-style-type: none"> ◆ T-980/08 ◆ T-786/09 ◆ T-920/09 ◆ T-118/10 ◆ T-212/10 ◆ T-404/10 ◆ T-485/10 ◆ T-812/10 ◆ T-137/12 ◆ T-263/12 ◆ T-729/12 ◆ T-333/13 ◆ T-140/16 		<p>No hay vulneración a los Derechos Fundamentales de un afiliado cuando la administradora se niega a efectuar el reconocimiento económico por el tiempo que sea requerido hasta la definición de su reintegro laboral o su pensión de invalidez, pues no se compromete seriamente la vida del afiliado</p>
--	--	--	---

Existe un criterio uniforme en el sentido de asignar a las administradoras de pensiones -tanto en el RPM como en el RAIS - el reconocimiento económico de los subsidios por incapacidad en eventos de origen común que ya han excedido los ciento ochenta (180) días de duración, aún en eventos en que la persona ha sido calificada.

Como fundamento de la tesis mencionada ha sido detectada la siguiente regla de decisión:

*Los pagos por incapacidades superiores a los primeros 180 días deben ser asumidos por las Administradoras de Fondos de Pensiones hasta por 360 días adicionales, **sin importar que ya se haya realizado la calificación de la pérdida de la capacidad laboral del afiliado y no haya alcanzado el porcentaje de pensión de invalidez**, cuando éste siga presentando afectaciones a su estado de salud que le impidan trabajar. Por lo anterior, el pago de estas incapacidades deberá continuarse después de transcurridos los 180 días iniciales hasta que el médico tratante emita un concepto en el que se determine que la persona está en condiciones de reincorporarse a la vida laboral o hasta que se determine una pérdida de la capacidad laboral superior al 50%. (Subrayado fuera de texto)*

En estos casos se presenta un vacío normativo que ha sido suplido por vía jurisprudencial en atención a que el artículo 23 del Decreto 2463 de 2001 (actualmente derogado por el artículo 61 del Decreto 1352 de 2013 y sustituido en su contenido por el artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012) no prevé los eventos en los cuales se da continuidad a la afectación en el estado de salud haciendo imposible la reincorporación laboral y, además, se carece de un porcentaje de pérdida de capacidad laboral suficiente para el reconocimiento de la pensión de invalidez.

Ante tal falta de regulación expresa, la Corte Constitucional ha dado extensión a la obligación que concierne a las administradoras de fondos de pensiones a partir del día ciento ochenta y uno (181) de incapacidad y hasta tanto se obtenga o bien la rehabilitación del afiliado o bien el reconocimiento de su pensión de invalidez.

Debe entenderse, entonces, que se encuentra asignada de manera puntual la responsabilidad frente a las prestaciones económicas por incapacidad de la siguiente manera, acogiendo las directrices que en la materia ha precisado la sentencia T-401 de junio 23 de 2017 (Magistrada ponente Gloria Stella Ortiz Delgado):

1. Desde el día uno (1) hasta el día dos (2): Empleadores.
2. Desde el día tres (3) hasta el día ciento ochenta (180): Entidades Promotoras de Salud (EPS).
3. Desde el día ciento ochenta y uno (181) hasta el día quinientos cuarenta (540):
 - a) Si el concepto de rehabilitación no es expedido antes de que se cumpla el día ciento veinte (120) de incapacidad ni remitido a las AFP antes del día ciento cincuenta (150) de incapacidad: EPS, hasta la fecha en que el concepto médico sea emitido.
 - b) Si el concepto de rehabilitación es favorable (posponiéndose el trámite de calificación de invalidez hasta por trescientos sesenta (360) días adicionales): AFP hasta que el afiliado restablezca su salud o hasta que se dictamine la pérdida de capacidad laboral superior al cincuenta por ciento (50%).
 - c) Si el concepto de rehabilitación no es favorable (con la remisión a la Junta de calificación de invalidez): AFP, hasta que el afiliado restablezca su salud o hasta que se dictamine la pérdida de capacidad laboral superior al cincuenta por ciento (50%) (lo que excede lo contemplado por la Ley 100 en el artículo 40).
4. Desde el día quinientos cuarenta y uno (541): EPS (inclusive en los casos de incapacidades emitidas con anterioridad a junio 09 de 2015).

De lo anterior se identifican unos aspectos que deben ser revisados o sobre los cuales es necesario avanzar: creación del sistema de información que permita la reubicación laboral, revisión del manual de calificación de invalidez para evitar las situaciones en que un afiliado permanece incapacitado, pero de acuerdo con la calificación, no tiene derecho a pensión de invalidez, y definición de controles y herramientas que permitan identificar el fraude. Por ejemplo, podría evaluarse la posibilidad de imponer un límite de tiempo en que el afiliado permanezca bajo el beneficio de incapacidad y, una vez vencido el mismo, pasar a obtener la pensión de invalidez con un porcentaje básico, independiente de su salario.

Asimismo, y como parte de la revisión del Manual de Calificación, se podrían imponer términos para el dictamen definitivo por parte de las Juntas Regionales de Calificación con el fin de evitar la permanencia por tiempos prolongados de los afiliados en situación de incapacidad.

2.2. Determinación del régimen aplicable al reconocimiento de la pensión de invalidez en desarrollo de los principios constitucionales de progresividad, favorabilidad y condición más beneficiosa

Problema jurídico

¿Resultan vulnerados los derechos fundamentales de un afiliado que presenta una pérdida de capacidad laboral igual o superior al cincuenta por ciento (50%) cuando la AFP a la que se encuentra vinculado se niega a efectuar el reconocimiento de la pensión de invalidez al tratarse de un estado estructurado en vigencia de la normatividad contenida en el artículo 1 de la Ley 860 de 2003, cuyos requisitos de cotización no se ven satisfechos, pese a que las condiciones consagradas en una normatividad anterior sí se encuentran reunidos ampliamente?

<p>Los Derechos Fundamentales del afiliado resultan vulnerados cuando la administradora se niega a efectuar el reconocimiento de la pensión de invalidez sin haber verificado la satisfacción de los requisitos al amparo de una normatividad anterior a la vigente a la fecha de estructuración, dada la conexidad entre la prestación económica y el mínimo vital de una persona en estado de discapacidad</p>	<ul style="list-style-type: none"> ◆ T-951/03 ◆ T-545/04 ◆ T-290/05 ◆ T-941/05 ◆ T-974/05 ◆ T-1268/05 ◆ T-1291/05 ◆ T-221/06 ◆ T-1064/06 ◆ T-1065/06 ◆ T-043/07 ◆ T-580/07 ◆ T-628/07 ◆ T-641/07 ◆ T-699A/07 ◆ T-018/08 ◆ T-145/08 ◆ T-383/09 	<ul style="list-style-type: none"> ◆ T-485/09 ◆ T-622/09 	<p>No hay vulneración a los Derechos Fundamentales de un afiliado cuando la administradora se niega a efectuar el reconocimiento de la pensión de invalidez sin haber verificado la satisfacción de los requisitos al amparo de una normatividad anterior a la vigente a la fecha de estructuración, dada la expresa regulación normativa frente a la disposición aplicable al reconocimiento de una prestación por invalidez</p>
--	---	--	---

	<ul style="list-style-type: none"> ◆ T-710/09 ◆ T-186/10 ◆ T-299/10 ◆ T-062A/11 ◆ T-668/11 ◆ T-138/12 ◆ T-298/12 ◆ T-595/12 ◆ T-1042/12 ◆ T-508/13 ◆ T-553/13 ◆ T-576/13 ◆ T-872/13 ◆ T-012/14 ◆ T-320/14 ◆ T-549/14 ◆ T-566/14 ◆ T-717/14 ◆ T-953/14 ◆ T-128/15 ◆ T-182/15 ◆ T-235/15 ◆ T-295/15 ◆ T-737/15 ◆ 	<ul style="list-style-type: none"> ◆ T-653/09 ◆ T-826/10 ◆ T-036/11 ◆ T-535/11 ◆ T-715/11 ◆ T-434/12 ◆ T-910/14 	
--	---	---	--

	SU-442/16 ♦ T-068/17		
--	----------------------------	--	--

Teniéndose como regla general una tendencia orientada a dar aplicación a los preceptos normativos de mayor beneficio para los afiliados, con el fin de procurar el reconocimiento de su pensión de invalidez, durante los años 2009 a 2011 se evidenció la existencia de una posición jurisprudencial de carácter positivista, en consideración a que el criterio de decisión hacía alusión al carácter imperativo de las normas expedidas en el ámbito de la seguridad social, de tal manera que se hacía indiscutible su aplicación sin consideración a regímenes pensionales anteriores aun cuando resultaran más favorables. Dicha posición tuvo como sustento el análisis de exequibilidad del artículo 1 de la Ley 860 de 2003 (sentencia C-428 de julio 01 de 2009, Magistrado ponente Mauricio González Cuervo) entendiéndose que a partir de tal pronunciamiento fue suprimido del ordenamiento jurídico el requisito de fidelidad de cotización y, en consecuencia, los requisitos concernientes a la densidad de cotizaciones (cincuenta (50) semanas en los tres (3) años anteriores a la estructuración de la invalidez) debían ser respetados.

Debe resaltarse que, al existir una sentencia de unificación (sentencia SU-442 de agosto 18 de 2016, Magistrada ponente María Victoria Calle Correa), existe un precedente constitucional de carácter vinculante para la decisión de situaciones de hecho similares, el cual tiene en consideración la siguiente regla de decisión:

El deber de amparar las expectativas legítimas implica que las normas para acceder a una pensión no sean alteradas abruptamente en forma desfavorable, por lo cual el respeto de las mismas presupone garantizar en el ordenamiento un régimen de transición frente a cambios normativos, o en su defecto preservar el derecho a una estabilidad relativa de las disposiciones bajo las cuales, por ejemplo, una persona cumplió un requisito estructural relevante para pensionarse. Puede caracterizarse este principio en pensiones de invalidez como un derecho constitucional, en virtud del cual una solicitud de reconocimiento pensional puede examinarse conforme a la condición más beneficiosa prevista en normas anteriores a la vigente al estructurarse una pérdida de 50% o más de capacidad laboral, en la medida en que la persona se haya forjado una expectativa legítima en vigencia de la normatividad anterior, y en que la reforma de esta última no se haya acompañado de un régimen de transición constitucionalmente aceptable.

Es este el aspecto de mayor impacto frente al Sistema de Seguridad Social en pensiones toda vez que, acudiendo a las reglas de interpretación del principio de condición más beneficiosa, se desconoce la regla general, declarada exequible por la Corte Constitucional, conforme a la cual el reconocimiento de una pensión de invalidez debe ser regido por la norma vigente a la

fecha de estructuración del estado incapacitante; de esta manera, la Corte Constitucional opta por acudir a regímenes normativos anteriores y por ende derogados, contenidos en la Ley 100 de 1993 e incluso en el Decreto 758 de 1990, para efectos de reconocer la pensión de invalidez en los casos en que los requisitos contemplados en la Ley 860 de 2003 no se ven satisfechos.

En este punto se hace referencia a la sentencia C-789 de 2002 que, no obstante partir del análisis del problema jurídico atinente al régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 referente a la pensión de vejez, aclara que en pensión de invalidez no cabe el tema de las expectativas legítimas, por lo que esta prestación se cubre a través de un seguro, que se va causando mes a mes con la afiliación y el pago de la cotización y de esta manera sólo aplica la norma vigente al momento en que ocurrió el siniestro, pues de otra manera, ¿cómo sería posible para el operador, que aplica la norma, hacer el reconocimiento de una pensión con los requisitos de una ley que estaba vigente 20 años antes de que ocurriera el acto generador de la invalidez?

En este punto también es bueno plantear la conveniencia de incluir en el Manual de Calificación un acápite especial para aquellas personas que entran a la fuerza laboral con un nivel de incapacidad, pues de no hacerlo, lo que termina ocurriendo es que estas personas son excluidas del mercado laboral por los riesgos que se generan para el empleador. Esto implicaría la revisión de los conceptos de estructuración o de “invalidez por incapacidad laboral”.

2.3. Cotizaciones con posterioridad a la fecha de estructuración del estado de invalidez en los casos de enfermedades crónicas, degenerativas o congénitas

Problema jurídico

¿Resultan vulnerados los derechos fundamentales de un afiliado que presenta una pérdida de capacidad laboral igual o superior al cincuenta por ciento (50%) como consecuencia de una enfermedad crónica, degenerativa o congénita cuando la AFP a la que se encuentra vinculado se niega a efectuar el reconocimiento de la pensión de invalidez aduciendo el desconocimiento de las cotizaciones efectuadas entre la fecha de estructuración de la invalidez y la fecha de pérdida permanente y definitiva de la capacidad laboral, pese a que la estructuración ha sido fijada de manera retroactiva por parte de la entidad evaluadora competente, conforme a lo consagrado al artículo 1 de la Ley 860 de 2003?

<p>Los Derechos Fundamentales del afiliado afectado por una enfermedad crónica, degenerativa o congénita resultan vulnerados cuando la administradora se niega a efectuar el reconocimiento de la pensión de invalidez al no tener en cuenta las cotizaciones efectuadas entre la fecha de estructuración de la invalidez y la fecha de pérdida permanente y definitiva de la capacidad laboral, generando un correlativo enriquecimiento sin justa causa en beneficio de la administradora.</p>	<ul style="list-style-type: none"> ◆ T-699A/07 ◆ T-710/09 ◆ T-509/10 ◆ T-561/10 ◆ T-103/11 ◆ T-163/11 ◆ T-268/11 ◆ T-420/11 ◆ T-432/11 ◆ T-594/11 ◆ T-671/11 ◆ T-833/11 ◆ T-885/11 ◆ T-962/11 ◆ T-032/12 ◆ T-147/12 ◆ T-427/12 ◆ T-485/12 ◆ T-556/12 ◆ T-773/12 ◆ T-1013/12 ◆ T-022/13 ◆ T-143/13 ◆ T-428/13 ◆ T-690/13 ◆ T-886/13 ◆ T-893/13 ◆ T-043/14 ◆ T-483/14 	<ul style="list-style-type: none"> ◆ T-138/12 ◆ T-002/13 ◆ T-003/13 	<p>No hay vulneración a los Derechos Fundamentales de un afiliado afectado por una enfermedad crónica, degenerativa o congénita cuando la administradora se niega a efectuar el reconocimiento de la pensión de invalidez al no tener en cuenta las cotizaciones efectuadas entre la fecha de estructuración de la invalidez y la fecha de pérdida permanente y definitiva de la capacidad laboral, puesto que no se ha demostrado que deriven de la capacidad laboral residual del afiliado</p>
--	--	--	--

	<ul style="list-style-type: none"> ◆ T-580/14 ◆ T-789/14 ◆ T-910/14 ◆ T-013/15 ◆ T-040/15 ◆ T-575/15 ◆ T-057/17 		
--	--	--	--

De manera consistente, la tendencia de decisión ha considerado que, dadas las particularidades de las enfermedades crónicas, degenerativas y congénitas, su diagnóstico no supone una inmediata cesación de la capacidad laboral y, por el contrario, sus síntomas y afectaciones se difieren en prolongados períodos de tiempo durante los cuales el afiliado afectado ha continuado participando activamente de actividades económicas y, en el marco de éstas, ha efectuado cotizaciones obligatorias al Sistema de Seguridad Social en pensiones. Aunado a lo anterior, se ha destacado que los procesos de calificación de pérdida de capacidad laboral en tales situaciones estiman la fecha de estructuración en aquella de aparición del síntoma inicial de la enfermedad siendo así retroactiva y significativamente distante de la fecha de calificación más cuando, en el caso de las enfermedades congénitas, coincide con la fecha de nacimiento, generándose entonces la siguiente regla de decisión:

En los eventos en los que el estado de invalidez de una persona está asociado al padecimiento de enfermedades de carácter degenerativo, crónico o congénito, para efectos del reconocimiento de la pensión de invalidez las entidades administradoras de pensiones deberán tener en cuenta las semanas cotizadas con posterioridad a la fecha de estructuración, las cuales se asumen efectuadas en ejercicio de una capacidad laboral residual que, sin ánimo de defraudar el Sistema, permitió al afiliado seguir trabajando y haciendo sus aportes hasta perder toda capacidad productiva y funcional de forma permanente y definitiva.

Conforme a la regla sintetizada, la Corte Constitucional replantea el contenido del artículo 1 de la Ley 860 de 2003 en lo que tiene que ver con la fecha desde la cual deben tenerse en consideración las cotizaciones para acceder a la pensión de invalidez, partiendo de las circunstancias fácticas de los afiliados que a pesar de encontrarse diagnosticados con una enfermedad de carácter crónico, degenerativo o congénito cuentan con una capacidad laboral residual que les ha permitido continuar desarrollando una actividad laboral, en el marco de la cual han continuado realizando cotizaciones a la entidad administradora a la que se encuentran vinculados.

En este punto toma especial relevancia que el proceso de calificación que tiene lugar para otorgar la pensión de invalidez, y que se desarrolla en los términos del Manual Único de

Calificación, tenga en consideración que la definición que se incluye en el artículo 3 del Decreto 1507 de 2014 respecto a la fecha de estructuración hace alusión al momento en que se pierde la capacidad laboral “como consecuencia de una enfermedad o accidente, y que se determina con base en la evolución de las secuelas que han dejado estos” y que “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”.

En ese sentido, resulta infundado que los entes de calificación señalen como fecha de estructuración en las enfermedades crónicas y degenerativas el momento en que el afiliado registró el primer síntoma, en tanto en las enfermedades congénitas se designa en la fecha de nacimiento del afiliado pues, se entiende, que se trata de patologías desarrolladas desde la formación fetal, desatendiendo que para dichos momentos no se contaba con la pérdida de capacidad laboral en el porcentaje que el propio Manual dispone.

A manera de conclusión, se evidencia la necesidad de revisar las normas actuales con el fin de clarificar la forma como opera la cobertura de aquellas personas que entran a trabajar con algún grado de discapacidad, siendo lo primero evidenciar que la persona no arbitra el Sistema y que demuestra la voluntad de laborar. Esto igualmente implicaría una modificación del Manual de Único de Calificación, como se recomendó en el punto anterior, al incluir un acápite que permita calificar a aquellas personas que entran a laborar con algún grado de incapacidad laboral, enfermedades congénitas, crónicas y/o degenerativas, frente a lo cual debe definirse un concepto de “invalidez por incapacidad laboral”.

2.4. Régimen especial contemplado en el párrafo primero del artículo 1 de la Ley 860 de 2003

Problema jurídico

¿Resultan vulnerados los derechos fundamentales de un afiliado, cuya edad oscila entre veinte (20) y veintiséis (26) años y presenta una pérdida de capacidad laboral igual o superior al cincuenta por ciento (50%), cuando la administradora, a la que se encuentra vinculado, se niega a efectuar el reconocimiento de la pensión de invalidez, al amparo del régimen especial consagrado en el párrafo primero del artículo 1 de la Ley 860 de 2003?

<p>Los Derechos Fundamentales del afiliado cuya edad oscila entre veinte (20) y veintiséis (26) años resultan vulnerados cuando la administradora se niega a efectuar el reconocimiento de</p>	<ul style="list-style-type: none"> ◆ T-777/09 ◆ T-839/10 ◆ T-934/11 ◆ T-054/12 ◆ T-246/12 	<p>No hay vulneración a los Derechos Fundamentales de un afiliado cuya edad oscila entre veinte (20) y veintiséis (26) años cuando la administradora se niega a efectuar el reconocimiento de</p>
--	--	---

<p>la pensión de invalidez al amparo del régimen especial consagrado en el parágrafo primero del artículo 1 de la Ley 860 de 2003 al tratarse de una persona joven que se iniciaba en la vida laboral</p>	<ul style="list-style-type: none"> ◆ T-506/12 ◆ T-930/12 ◆ T-1011/12 ◆ T-630/13 ◆ T-819/13 ◆ T-443/14 ◆ T-580/14 ◆ T-128/15 ◆ T-182/15 ◆ T-629/15 ◆ T-366/16 		<p>la pensión de invalidez al amparo del régimen especial consagrado en el parágrafo primero del artículo 1 de la Ley 860 de 2003, puesto que dicha normatividad prevé con claridad el criterio de edad de sus beneficiarios</p>
---	---	--	--

Con un criterio unificado, se ha brindado protección a quienes, habiendo acreditado un ingreso reciente a una actividad económica productiva, presentaron una severa afectación a su capacidad laboral en una edad temprana, acudiendo para el efecto al criterio expuesto en las disposiciones normativas internas (Ley 375 de 1997) y a los criterios internacionales (Organización de las Naciones Unidas y Organización Mundial de la Salud) de conformidad con los cuales el concepto de “persona joven” cobija a quienes acreditan una edad entre los diez (10) y los veintiséis (26) años, coligiéndose que si bien la disposición especial consagrada en el parágrafo primero del artículo 1 de la Ley 860 de 2003 establece un régimen de protección, el mismo se ve insuficiente para las personas mayores de veinte (20) años y menores de veintiséis (26).

Así, se ha precisado la siguiente regla de decisión:

El parágrafo 1 del artículo 1 de la Ley 860 de 2003, al disponer que las personas hasta los 20 años de edad pueden acceder a la pensión de invalidez en condiciones menos rigurosas, tiene una finalidad constitucional que va más allá de fijar una edad límite para disfrutar de tal derecho. El fin constitucional que protege la norma es que las personas que inician su vida laboral, lo cual supone también que empiezan su afiliación al Sistema de Seguridad Social en calidad de cotizantes y no más como beneficiarios de un tercero, accedan a las prestaciones que emanan del Sistema, cumpliendo requisitos menos exigentes, que los que exige la Ley 100 de 1993, a una persona que ha cotizado al Sistema por más tiempo.

De esta manera, cuando se incrementa hasta la edad de 26 años (persona joven), el tenor literal de la norma aplicable se ve reinterpretado por la jurisprudencia constitucional y, en esa medida, sus efectos se han extendido a un grupo poblacional que inicialmente se encontraba excluido del régimen especial diseñado para la población joven, impactando necesariamente

la prima que se le paga a las aseguradoras por el seguro previsional. En este punto cabe recordar la sentencia C20 de 2015 que ordena declarar exequible el parágrafo primero del artículo primero de la Ley 860 de 2003 “Por la cual se reforman algunas disposiciones del Sistema General de Pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y dictan otras disposiciones”, en el entendido de que se aplique, en cuanto sea más favorable, a toda la población joven, conforme a los fundamentos jurídicos 60 y 61 de la parte motiva de la sentencia.

2.5. Inaplicación del requisito de fidelidad contemplado en las leyes 797 de 2002 y 860 de 2003 inclusive en los casos de estructuración del estado de invalidez registrados entre las fechas de vigencia de tales disposiciones y su declaratoria de inexequibilidad

Problema jurídico

¿Resultan vulnerados los derechos fundamentales de un afiliado que presenta una pérdida de capacidad laboral igual o superior al cincuenta por ciento (50%) cuando la administradora a la que se encuentra vinculado se niega a efectuar el reconocimiento de la pensión de invalidez bajo el argumento de incumplimiento del requisito de fidelidad al Sistema, el cual considera exigible porque la fecha de estructuración de invalidez es anterior a la declaratoria de inexequibilidad de dicho requisito contemplado en los artículos 11 de la Ley 797 de 2003 y 1 de la Ley 860 de 2003?

<p>Los Derechos Fundamentales del afiliado resultan vulnerados cuando la administradora se niega a efectuar el reconocimiento de la pensión de invalidez al exigir el cumplimiento del requisito de fidelidad, al ser este contrario a los principios de progresividad y no regresividad que rigen el sistema de seguridad social en pensiones</p>	<ul style="list-style-type: none"> ◆ T-221/06 ◆ T-043/07 ◆ T-580/07 ◆ T-628/07 ◆ T-641/07 ◆ T-699A/07 ◆ T-1072/07 ◆ T-018/08 ◆ T-069/08 ◆ T-077/08 ◆ T-078/08 ◆ T-080/08 ◆ T-103/08 ◆ T-104/08 ◆ 		<p>No hay vulneración a los Derechos Fundamentales de un afiliado cuando la administradora se niega a efectuar el reconocimiento de la pensión de invalidez al exigir el cumplimiento del requisito de fidelidad, puesto que dicha normatividad se encontraba vigente a la fecha de estructuración de la invalidez</p>
--	---	--	--

	T-110/08 ◆ T-145/08 ◆ T-287/08 ◆ T-590/08 ◆ T-1040/08 ◆ T-485/09 ◆ T-609/09 ◆ T-643/09 ◆ T-710/09 ◆ T-730/09 ◆ T-822/09 ◆ T-846/09 ◆ T-951/09 ◆ T-266/10 ◆ T-341/10 ◆ T-532/10 ◆ T-615/10 ◆ T-950/10 ◆ T-989/10 ◆ T-016/11 ◆ T-453/11 ◆ T-597/12 ◆ T-001/14 ◆ T-826/14 ◆ T-717/16		
--	---	--	--

Teniendo en cuenta que las disposiciones normativas que consagraban el requisito de fidelidad al Sistema para efectos del reconocimiento de la pensión de invalidez fueron objeto de análisis de exequibilidad, mediante decisiones C-1056 de noviembre 11 de 2003 (artículo 11 de la Ley 797 de 2003) y C-428 de julio 1 de 2009 (artículo 1 de la Ley 860 de 2003), declarándose la inconstitucionalidad de la exigencia de fidelidad y suprimiéndola en consecuencia del ordenamiento jurídico, si bien la totalidad de la línea jurisprudencial se caracteriza por salvaguardar los derechos fundamentales de los afiliados cuya invalidez se

estructuró durante la vigencia de las normatividades mencionadas, es preciso identificar dos momentos:

1. Desde la identificación de la sentencia fundadora de línea (T-221 de marzo 23 de 2006) hasta la expedición del pronunciamiento de constitucionalidad frente a la Ley 860 de 2003 (julio 01 de 2009), se encuentra que el requisito de fidelidad al Sistema fue inaplicado por la vía de la excepción de inconstitucionalidad, toda vez que al ser una disposición abiertamente contraria a la Constitución Política y a los instrumentos internacionales que contemplan el principio de progresividad existía fundamento para abstenerse de considerar su validez y evitar así que produjera efectos jurídicos adversos a los afiliados.
2. A partir de julio 1 de 2009, con criterio unánime, se entiende que existe la ineludible responsabilidad para las entidades administradoras del Sistema de Seguridad Social en pensiones de dar aplicación al precedente constitucional y acoger sin objeción los efectos de la decisión de constitucionalidad, con la cual la disposición fue expulsada y en consecuencia carece de la virtud de producir consecuencias jurídicas.

Así, se ha precisado la siguiente regla de decisión:

Alegar que no se puede dar aplicación a las sentencias de inexequibilidad en los eventos en que el hecho generador del derecho pensional ocurrió antes de su expedición no es jurídicamente válido, debido a que el requisito de fidelidad al Sistema siempre fue considerado inconstitucional y por ello fue inaplicado pues contrariaba ostensiblemente el principio de progresividad que rige todo el Sistema General de Seguridad Social, al consagrar reformas que disminuían derechos ganados, sin justificación para ello. Además, admitir dicha opción sería actuar en flagrante contraposición con los principios de igualdad y favorabilidad estatuidos en la preceptiva nacional e internacional.

Tratándose entonces de un requisito excluido del ordenamiento jurídico en virtud de su inconstitucionalidad, las decisiones proferidas sobre el particular en sede de tutela han tenido como principio rector la necesidad de cesar todo obstáculo que el requisito de fidelidad pudiera representar para el acceso efectivo a la pensión de invalidez, observándose que tal situación se hizo necesaria dado que las decisiones de inexequibilidad contenidas en las sentencias C-1056 y C-428 ya citadas no precisaron con claridad sus efectos, al no haber hecho expresa mención a que tanto el artículo 11 de la Ley 797 de 2003 como el artículo 1 de la Ley 860 de 2003 debían ser entendidos como inexequibles desde la misma fecha de su expedición.

2.6. Reconocimiento de la pensión de especial de vejez por invalidez contemplada en el párrafo cuarto del artículo 9 de la Ley 797 de 2003

Problema jurídico

¿Resultan vulnerados los derechos fundamentales de un afiliado que presenta una deficiencia calificada en un porcentaje igual o superior al veinticinco por ciento (25%) cuando la administradora a la que se encuentra vinculado se niega a efectuar el reconocimiento de la pensión anticipada de vejez consagrada en el párrafo cuarto del artículo 9 de la Ley 797 de 2003 bajo el argumento de que dicha deficiencia no satisface los requisitos de calificación que detalla la norma?

<p>Los Derechos Fundamentales del afiliado resultan vulnerados cuando la administradora se niega a efectuar el reconocimiento de la pensión anticipada de vejez por invalidez, en aplicación del principio de favorabilidad, al exigir el cumplimiento del requisito de deficiencia en un porcentaje igual o superior al cincuenta por ciento (50%) toda vez que es jurídicamente imposible que se otorgue dicho porcentaje de conformidad con el Manual único de calificación de invalidez</p>	<ul style="list-style-type: none"> ◆ T-007/09 ◆ T201/13 ◆ T-665/13 ◆ T326/15 	<p>No hay vulneración a los Derechos Fundamentales de un afiliado cuando la administradora se niega a efectuar el reconocimiento de la pensión anticipada de vejez por invalidez al exigir el cumplimiento del requisito de calificación de la deficiencia en un porcentaje igual o superior al cincuenta por ciento (50%), puesto que dicha normatividad estipula de manera expresa tal condición para el acceso a tal prestación</p>
---	--	--

No obstante existir una consagración expresa del requisito de calificación de la deficiencia en un porcentaje igual o superior al cincuenta por ciento (50%) como condición para hacerse efectivo el reconocimiento de la pensión anticipada de vejez por invalidez, de conformidad con el artículo 8 del Decreto 917 de 1999 -Manual Único de Calificación de invalidez vigente para las fechas de expedición de las sentencias de tutela analizadas-, se observa que al haberse asignado un porcentaje máximo del cincuenta por ciento (50%) al criterio de deficiencia, en tanto los criterios de discapacidad y minusvalía cuentan con porcentajes máximos del veinte por ciento (20%) y el treinta (30%) respectivamente, se hace imposible que la norma jurídica produzca efectos materiales.

Conforme a dicha interpretación, se ha precisado la siguiente regla de decisión:

Cuando una deficiencia reciba el porcentaje máximo establecido en el Decreto, debe entenderse, para efectos de establecer si una persona tiene derecho a la pensión anticipada de vejez, que fue calificada con el 100%. En consecuencia, si en el contexto de la calificación de la invalidez, a la deficiencia de una persona se le asigna un porcentaje de 25 o más, quiere decirse con ello que reúne la condición exigida por el artículo 33, parágrafo 4° de la Ley 100 de 1993, de contar con una deficiencia igual o superior al 50%.

Por cuanto existe en la norma aplicable -parágrafo cuarto del artículo 9 de la Ley 797 de 2003- una redacción inadecuada al incluir el término “deficiencia” como sinónimo de invalidez, la Corte Constitucional llevó a cabo el análisis, que en la práctica y al amparo de la calificación máxima que podría asignarse al criterio de deficiencia conforme al Manual Único de Calificación de invalidez, y concluyó sobre la necesidad de reinterpretar el contenido normativo y, de esta manera, extender su aplicación a los casos en que la deficiencia sea calificada con un porcentaje igual o superior al veinticinco por ciento (25%). Por este motivo, es necesario hacer una revisión de la normativa legal y del Manual, ya que la Ley nunca previó otorgar una pensión a personas con una calificación inferior al 50%. En este punto urge revisar el formato de presentación de la calificación de invalidez que se utiliza por parte de las instancias calificadoras, incluyendo las Juntas, por cuanto el actual formato induce a confusiones.

3. Consideraciones frente al manual único para la calificación de la pérdida laboral y ocupacional

Dado que, del desarrollo de las líneas jurisprudenciales expuestas en el capítulo precedente, se derivó un acercamiento al trámite interdisciplinario que da origen a los dictámenes de calificación de pérdida de capacidad laboral, se ha considerado sustancial esbozar un análisis del Decreto 1507 de 2014, contenido del Manual Único para la calificación de la pérdida de la capacidad laboral y ocupacional, disposición derogatoria del Decreto 917 de 1999 atendiendo a que esta disposición exigía su revisión decenal en aras de ser actualizada a las disposiciones internacionales de la Organización mundial de la salud OMS y la Organización internacional del trabajo OIT y, por supuesto, adecuada a las realidades médicas de la población.

Debe alabarse la unificación de los criterios de calificación para las enfermedades de origen común y laboral, así como el propósito de brindar una metodología de análisis integral para calificar las deficiencias a partir de los componentes biológico, psíquico y social de los individuos. Sin perjuicio de lo anterior, y al margen de los desarrollos eminentemente técnicos contenidos en las matrices de calificación que el Manual estipula, lo cierto es que en la

práctica el proceso que se halla a cargo de las entidades administradoras del Sistema de Seguridad Social en salud y en pensiones, y las Juntas regionales y nacional de calificación de invalidez, no se compadece con las condiciones de metodología establecidas para la determinación del grado de una deficiencia toda vez que la calificación debe tener lugar cuando **1)** se alcance la mejoría médica máxima, o **2)** al finalizar el proceso de rehabilitación integral, sin que en ningún caso se superen los quinientos cuarenta (540) días en que ocurrió el accidente o se diagnosticó la enfermedad.

Existe entonces una imperativa necesidad de exigir el cumplimiento de los plazos de calificación antes mencionados puesto que, como lo disponen los artículos 142 del Decreto Ley 019 de 2012 y 67 de la Ley 1753 de 2015, los casos en que no se haya emitido el dictamen pertinente que dé cuenta de una calificación igual o superior al cincuenta por ciento (50%) de pérdida de capacidad laboral, generan a cargo de las Entidades Promotoras de Salud y las Administradoras de Fondos de Pensiones el reconocimiento de subsidios de incapacidad adicionales a sus afiliados, tratándose de erogaciones que superan las provisiones sobre las cuales se han calculado los seguros colectivos de invalidez y sobrevivencia del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y, en los casos del Régimen de Prima Media con Prestación Definida y las propias administradoras del Sistema de Seguridad Social en Salud, representan un impacto sobre las partidas presupuestales a cargo de La nación.

En esta misma línea, no siendo pocas las situaciones en que se presentan enfermedades que, por sus síntomas y particularidades, generan una severa imposibilidad para reincorporarse a una actividad laboral u ocupacional, pero su evolución es prolongada en el tiempo y generan porcentajes de calificación insuficientes para la definición de un derecho pensional, sería importante considerar que la indeterminación y la extensión indefinida de los estados de incapacidad pueden traducirse en mayores costos para el Sistema no sólo por la causación de los subsidios de incapacidad ya aludidos, sino también en términos de desgaste administrativo y operativo ante la necesidad de realizar múltiples calificaciones al mismo afiliado, sin que de ellas pueda obtenerse un incremento significativo al porcentaje de discapacidad.

En lo que tiene que ver con las valoraciones del historial clínico es fundamental que, como fue anotado en el aparte relativo a enfermedades crónicas, degenerativas y congénitas, el análisis especializado que se encuentra a cargo del órgano interdisciplinario se efectúe de manera integral y armónica frente a la evolución de una enfermedad y, de esta manera, se precise como fecha de estructuración aquella que, en efecto, dé cuenta de secuelas de tal magnitud que deviene en la pérdida de la capacidad laboral u ocupacional de manera definitiva; en este punto toma relevancia la diferencia introducida en el Decreto 1507 entre la fecha de declaratoria de la pérdida de capacidad laboral -que atañe al momento en que se emite la calificación- y la fecha de estructuración propiamente dicha, entendiéndose siempre que el criterio orientador guarda relación con el grado de disminución de la capacidad laboral.

4. Protección especial de la estabilidad laboral reforzada por causa de afectaciones en el estado de salud

A partir de la expedición de la Ley 361 de 1997, y con ocasión del examen de exequibilidad de su artículo 26, ha sido precisado en nuestro ordenamiento jurídico el concepto de estabilidad laboral reforzada siendo entendido por la Corte Constitucional en los siguientes términos:

“(…) Cuando la parte trabajadora de dicha relación está conformada por un discapacitado, uno de ellos adquiere principal prevalencia, como es el principio a la estabilidad en el empleo, es decir a permanecer en él y de gozar de cierta seguridad en la continuidad del vínculo laboral contraído, mientras no exista una causal justificativa del despido, como consecuencia de la protección especial laboral de la cual se viene hablando con respecto a este grupo de personas.

Tal seguridad ha sido identificada como una "estabilidad laboral reforzada" que a la vez constituye un derecho constitucional, igualmente predicable de otros grupos sociales como sucede con las mujeres embarazadas y los trabajadores aforados (...) (sentencia C-531 de mayo 10 de 2000, Magistrado ponente Álvaro Tafur Galvis)".

Es inherente al carácter reforzado de la estabilidad el elemento subjetivo, entendido como la especial situación que se ha presentado en la salud del individuo y que le representa impedimento para desempeñarse con normalidad en su actividad laboral, al tratarse de una condición indispensable para que se entienda presente una situación de debilidad manifiesta merecedora de la máxima garantía de estabilidad en el marco del artículo 53 de la Constitución Política de 1991.

De otra parte, en desarrollo de la interpretación armónica de las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico nacional -Ley 361 de 1997- con respecto a los instrumentos internacionales ratificados por Colombia en materia de especial protección a las personas con alguna clase de afectación a su estado de salud -normas uniformes sobre la igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad, Convención interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad y Convención de Naciones Unidas sobre los derechos de las personas con discapacidad, con sus respectivos organismos de control y promoción, entre otros-, la Corte Constitucional ha impartido expresas directrices frente al alcance de la estabilidad que en el ámbito de las vinculaciones contractuales debe garantizarse a quienes han visto menoscabadas sus capacidades como consecuencia de enfermedades o accidentes, sin distinción de su origen común o laboral, por cuanto -se reitera- se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta.

Bajo tales premisas, el amparo de la estabilidad laboral reforzada se predica no sólo de quienes ostentan la calidad de inválidos, discapacitados o disminuidos físicos, psíquicos o sensoriales en los términos del Decreto 2463 de 2001 al contar con una evidencia de calificación de pérdida de capacidad laboral que permita su clasificación en dichas categorías; también se hace extensivo a *“todos aquellos que (a) tengan una afectación en su salud que (b) les impida[a] o dificult[e] sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares”, y (c) se tema que, en esas condiciones particulares, pueden ser discriminados por ese solo hecho*” (Corte Constitucional, sentencia T-372 de junio 7 de 2017. Magistrado ponente Iván Humberto Escrucería Mayolo).

A continuación, se expone una aproximación al desarrollo jurisprudencial con base en la sentencia citada y que, de manera preliminar, se considera expone con claridad la evolución que el concepto de estabilidad laboral reforzada ha ameritado al interior de la Corte Constitucional:

Problema jurídico

¿Vulnera el empleador derechos fundamentales de un trabajador que presenta una disminución en su estado de salud al dar por terminado unilateralmente su contrato de trabajo, aun previendo el pago de indemnización, sin la previa autorización del Ministerio de trabajo según lo dispuesto en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997?

<p>Los Derechos Fundamentales del trabajador que presenta una disminución en su estado de salud resultan vulnerados cuando el empleador dispone la terminación unilateral del contrato de trabajo sin previa autorización del Ministerio de trabajo, al desatender los principios de estabilidad laboral reforzada y solidaridad</p>	<ul style="list-style-type: none"> ◆ T-1040/01 ◆ T-351/03 ◆ T-519/03 ◆ T-198/06 ◆ T-1083/07 ◆ T-449/08 ◆ T-819/08 ◆ T-125/09 ◆ T-263/09 ◆ T-784/09 ◆ T-449/10 ◆ T-860/10 ◆ T-111/12 		<p>No hay vulneración a los Derechos Fundamentales de un trabajador que presenta una disminución en su estado de salud cuando el empleador dispone la terminación unilateral del contrato de trabajo sin previa autorización del Ministerio de trabajo, puesto que la normatividad avala la facultad de finalizar sin justa causa una relación laboral</p>
--	--	--	--

	<ul style="list-style-type: none"> ◆ T-226/12 ◆ T-986/12 ◆ T-988/12 ◆ T-018/13 ◆ T-691/13 ◆ T-041/14 ◆ T-420/15 ◆ T-372/17 		
--	--	--	--

Surge entonces una presunción de despido discriminatorio en todos aquellos casos en que se ha desvinculado de su labor a una persona que presenta alguna limitación en su estado de salud sin satisfacerse el requisito administrativo detallado en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, concerniente a la autorización del Ministerio de trabajo, de tal manera que es al empleador a quien corresponde acreditar que su decisión de desvinculación tuvo sustento en una circunstancia objetiva ajena a la condición de salud del trabajador y además agotó de manera previa el trámite de permiso que la normatividad legal vigente le impone.

De manera consecencial al despido injustificado y sin autorización que afecte a un trabajador en circunstancias de debilidad manifiesta, se ha precisado que, por la vía de la acción de tutela, es procedente reconocer al titular de los derechos fundamentales vulnerados las siguientes medidas tendientes a procurar el restablecimiento de sus condiciones contractuales:

La declaración de la ineficacia de la terminación del contrato de trabajo que, conforme a la sentencia C-531 previamente citada, significa que la desvinculación no produce efecto alguno y, en esa medida, traerá consigo el restablecimiento pleno del vínculo laboral con la causación ininterrumpida de salarios y acreencias laborales.

El derecho a obtener el reintegro en un cargo que ofrezca circunstancias iguales o mejores a las del cargo originario que, además, se compadezca con las condiciones de salud del empleado y no le represente una mayor afectación o detrimento a su salud.

De presentarse el reintegro a un cargo distinto del que se desempeñaba, el suministro de los procesos de capacitación e instrucción que sean necesarios para el debido ejercicio de las labores inherentes al nuevo cargo.

La causación de la indemnización especial que de manera expresa consagra el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, equivalente a ciento ochenta (180) días del salario, a título de sanción al empleador que de manera injustificada se ha sustraído al trámite administrativo de

autorización que tal disposición le imponía respecto de su trabajador en condiciones de afectación de salud.

Es relevante, entonces, que de manera previa a adoptarse alguna determinación respecto a la culminación de la vinculación laboral de un empleado sean analizadas las particulares circunstancias en que se han presentado novedades relacionadas con su salud física, psíquica y sensorial, teniendo en consideración que a partir de los razonamientos jurisprudenciales expuestos deben ser minuciosamente observados indicadores como la existencia de incapacidades médicas, recomendaciones ocupacionales o conceptos relacionados con la reubicación laboral pero, además, debe ser verificado el impacto que un accidente o enfermedad representa frente a las habilidades del trabajador y su capacidad para ejecutar con normalidad las labores que de manera ordinaria son de su competencia, siendo éste el criterio orientador para determinar si hay lugar a predicarse la estabilidad laboral reforzada, resultando así mismo ineludible el agotamiento del proceso de autorización que sobre el particular compete al Ministerio de trabajo. A la luz de esta jurisprudencia, se refuerza la idea acerca de la creación de un sistema de información amplio, que permita la reubicación laboral entre empresas.

5. Consecuencias sobre la sostenibilidad del Sistema

1. Seguro Previsional

A partir del estudio jurídico presentado, este capítulo se concentra en analizar la incidencia económica de la jurisprudencia en el Seguro Previsional, con énfasis en el riesgo de invalidez e incapacidades.

Con este propósito, se resaltan las principales decisiones de la Corte Constitucional que tienen mayor impacto económico en el Seguro Previsional. Entre éstas se destacan la eliminación de los requisitos de fidelidad para la obtención de la pensión de invalidez y sobrevivencia (C-1056 de 2003, C-428 de 2009 y C-556 de 2009)⁵; la determinación de que en ningún momento se debió exigir este requisito de fidelidad y, por esta razón, la no exigencia del mismo debía hacerse retroactiva (T-453 de 2011); la potestad que se otorga a los jueces para extender la excepción en densidad de semanas de cotización para acceder a la pensión por invalidez a la población joven que tenga hasta 26 años (C-020 de 2015); la ambigüedad alrededor de la fecha de estructuración de la invalidez en el caso de enfermedades congénitas, crónicas y degenerativas, que resulta en el reconocimiento de un mayor tiempo de cotizaciones (SU-588 de 2016); la aplicación de la condición más beneficiosa a través de la cual, si una persona no cumple con los requisitos para acceder a la pensión de invalidez y

⁵ No todas las sentencias acá mencionadas fueron objeto de un análisis jurídico detallado.

sobrevivencia, basta con aplicar la norma inmediatamente anterior a la vigente al momento de la estructuración (SU-442 de 2016). Igualmente, se resaltan aquellas decisiones que amplían los beneficiarios de la pensión de vejez.

Por otra parte, son cada vez más los fallos que, originados en tutelas, obligan a las entidades a otorgar la pensión de invalidez, en aquellos casos en que fueron negadas por no cumplir con los requisitos para acceder a dicha pensión. A manera de ejemplo se muestra que, en el RAIS, las pensiones por invalidez concedidas por los jueces como proporción del total de pensiones de invalidez se duplicó en los últimos 5 años, al pasar de 3.2% en 2011 a 6.4% en 2016. Una situación similar sucede en el caso de Colpensiones.

Éstas, las decisiones jurídicas, tienen efectos importantes tanto en el régimen público como en el privado. Las pensiones de invalidez de origen común son otorgadas por Colpensiones en el RPM, y por las compañías de seguros y las AFP en el RAIS.

En el RAIS, las pensiones de invalidez y sobrevivencia de origen común se financian con el saldo de la cuenta individual de ahorro pensional del afiliado y sus rendimientos, la cual es administrada por la AFP, más el valor del bono pensional al que tenga derecho el afiliado. Si este monto no es suficiente para alcanzar el capital necesario para obtener una pensión de invalidez o sobrevivencia, el faltante debe ser cubierto por las compañías de seguros a través del Seguro Previsional, el cual es contratado por las AFP. Una vez ocurrido el siniestro de invalidez o sobrevivencia, el afiliado tiene derecho a elegir para su pensión el retiro programado o la renta vitalicia y ésta última debe ser obligatoriamente ofrecida por la compañía de seguros en el caso de estos siniestros. Sin embargo, debe garantizarse que la suma adicional que se entrega por la compañía de seguros permite contar con capital necesario para adquirir una renta vitalicia.

En este contexto, las decisiones jurídicas que flexibilizan el sistema pensional generan costos económicos importantes para el seguro previsional pues, en primer lugar, incrementan la probabilidad de que se otorgue una pensión y, en segundo lugar, las sentencias de sobrevivencia incrementan el capital necesario para que el afiliado logre financiar una pensión y, por ende, la suma adicional que debe aportar la compañía de seguros es mayor. Adicionalmente, las decisiones jurídicas que afectan la renta vitalicia terminan también impactando el seguro previsional, dada la obligatoriedad que tienen las compañías de seguros de ofrecer este tipo de pensión.

Por otra parte, en el RPM las decisiones jurídicas generan un desequilibrio entre el valor de los aportes y los beneficios pensionales que agudizan el impacto fiscal. En el RAIS, como se puede inferir, éstas afectan los seguros previsionales y las rentas vitalicias en ejecución, pues imponen cargas al asegurador que exceden el costo de las primas cobradas.

El resultado directo de relajar los requisitos para acceder a esta pensión de invalidez y sobrevivencia ha sido un incremento en el número de pensionados por este riesgo en las entidades que respaldan esta pensión. De hecho, en el caso de invalidez, el número total de beneficiarios de pensión como proporción de la población en edad de trabajar se duplicó en los últimos 15 años, al pasar de 1,6 pensionados por 100,000 habitantes en edad de trabajar en 2000 a 3,5 en 2016, con una tasa de crecimiento especialmente acelerada a partir de 2009. Estas dinámicas no pueden ser asociadas a elementos externos derivados del comportamiento de la economía colombiana relacionados, por ejemplo, con el mercado laboral o con el envejecimiento de la población, que son variables que normalmente afectan la evolución de los pensionados por invalidez y el sistema pensional en general.

El problema detrás de este crecimiento de la siniestralidad es que éste no ha estado acompañado con mayores ingresos derivados de las cotizaciones o de las primas emitidas en el caso de las aseguradoras, lo cual ha generado un desbalance entre los ingresos y los gastos con costos importantes para el Sistema en su conjunto y, en últimas, para el Estado como garante.

En efecto, el índice de siniestralidad de las compañías de seguros que mide la relación entre los siniestros incurridos por invalidez y sobrevivencia y las primas devengadas en el seguro previsional viene aumentando en forma importante en los últimos 15 años. Este índice pasó de cerca de 70% en el año 2000 a 100% en 2016, con una aceleración marcada a partir de 2009. A través de un ejercicio econométrico se comprueba que, efectivamente, hubo un cambio estructural en la serie del índice de siniestralidad en 2009, año en el cual se relajaron los requisitos para obtener las pensiones de invalidez y sobrevivencia. En diciembre de dicho año, el índice transitó de un régimen de siniestralidad baja a uno de siniestralidad alta.

De igual manera, en el caso de Colpensiones se viene registrado un aumento importante en la relación entre el número de pensionados por invalidez y el número de cotizantes. Este indicador se duplicó en los últimos 15 años, pues pasó de 130 pensionados por cada 10,000 cotizantes activos en 2000 a 275 pensionados en 2016. Esto refleja un desequilibrio creciente entre los ingresos recibidos y los egresos por prestaciones para invalidez, el cual tiene un impacto fiscal directo al agotarse las reservas de Colpensiones.

El aumento del índice de siniestralidad en el caso de las compañías de seguros también se ha reflejado en pérdidas importantes en el seguro previsional. El balance técnico del ramo ha sido sistemáticamente negativo en los últimos 15 años con pocas excepciones, llegando a registrar pérdidas de hasta 220 mil millones de pesos en 2011. Como consecuencia de lo anterior, el costo del seguro previsional ha aumentado y con ello la tasa sobre el ingreso base de cotización (IBC). Esta tasa pasó de 1.5% del IBC en el año 2003, a 1.8% en 2016. Dado que por ley el tope de cotización para el seguro de invalidez y sobrevivencia es de 3% y financia

tanto el seguro previsional como los gastos de administración de las AFP, el aumento del primero ha reducido el remanente que financia los costos de administración de las AFP.

Es importante mencionar que las flexibilizaciones como resultado del impacto de la jurisprudencia en las áreas de invalidez y sobrevivencia también repercuten en las pensiones de vejez, en la medida en que generan desincentivos entre los afiliados a mantener la fidelidad al Sistema quienes no ven la necesidad de hacer el esfuerzo de seguir cotizando, lo cual agrava aún más el problema de la baja cotización en el sistema pensional que tiene el país. Además, afecta la tasa de reemplazo que recibe el afiliado puesto que, al tener menores períodos de cotización, el capital disponible para la pensión es inferior. De este modo, las decisiones que flexibilizan algunos requisitos tienen un impacto sobre otros componentes del Sistema al generar los incentivos incorrectos, comprometiendo así la estructura de todo el Sistema.

Otro ejemplo del costo de las decisiones jurídicas son los resultados del cálculo actuarial realizado por Colpensiones de la Sentencia SU-442 de 2016 que introduce el concepto de expectativas legítimas en la pensión de invalidez y el principio de condición más beneficiosa para la pensión de invalidez y sobrevivencia. Con la información de su base de datos actuarial, la entidad calculó la reserva adicional que tendría que hacerse por los posibles indemnizados por invalidez y sobrevivencia que cumplen con los requisitos del Decreto 758 de 1990 más no los de la Ley 100 de 1993, y encontró que el valor de la reserva que sería asumido con recursos públicos asciende a 3.4 billones de pesos.

Fasecolda realizó igualmente una evaluación del impacto de la sentencia T-074 de 2016 que amplía los beneficiarios a los hijos de crianza y obtuvo que, en el escenario más pesimista, el costo fiscal ascendería a 6 billones de pesos.

Todos estos costos relacionados con la jurisprudencia y el riesgo jurídico a futuro exacerbaban los problemas de sostenibilidad del seguro previsional en Colombia, pues entran a sumarse a los riesgos que ya enfrenta este seguro como los financieros y demográficos. Estos riesgos, sumados a las pérdidas que arroja el ramo del seguro previsional, han desincentivado la participación de las compañías de seguros en este ramo. En efecto, de las 13 compañías que tienen aprobación para operar el seguro previsional hoy sólo 4 lo hacen. Esto sugiere que, hacia futuro, será cada vez más difícil para los afiliados al RAIS obtener pensiones de invalidez y sobrevivencia. De hecho, un fondo de pensiones recientemente estuvo varios meses sin poder contratar el seguro previsional para sus afiliados, y finalmente logró hacerlo a una elevada tasa de 2.18% del IBC. Recientemente, otra AFP debió constituir un patrimonio autónomo por no recibir ofertas que le permitieran adquirir el seguro previsional.

Todo lo anterior pone de manifiesto un problema serio para el futuro del aseguramiento en el sistema de pensiones. Como lo evidencia la información recogida, cuantificada y presentada en el documento, los elevados costos incurridos por las decisiones jurídicas sumados al exceso

de incertidumbre por el riesgo jurídico pueden llegar a hacer inviable este tipo de actividad, afectando a su vez a todos los afiliados que eligen el régimen privado y en última instancia al garante del Sistema que es el Estado.

Al comparar a Colombia con otros países que tienen un sistema de aseguramiento de invalidez y sobrevivencia similar, se encontraron dos resultados de suma importancia. Por una parte, Colombia tiene la tasa de seguro previsional más elevada dentro de este grupo de países de América Latina y es, además, el único país en el cual su tendencia es creciente. Vale decir que en todos los países las compañías de seguros que operan este seguro enfrentan riesgos demográficos y financieros; sin embargo, en todos ellos excepto en Colombia la tendencia de la tasa del seguro es decreciente. Esto pone de presente que el riesgo jurídico es un factor que diferencia a Colombia del resto de países, y el hecho de que el costo del seguro previsional vaya en la dirección contraria de la tendencia en la región debe generar serias preocupaciones.

Por otra parte, Colombia es el único país de la región (junto con Bolivia) en donde la cotización del seguro previsional y los gastos de administración de las AFP hacen parte de una cotización conjunta. En estas condiciones, de continuar esta tendencia al alza de la prima del seguro previsional, el remanente para cubrir los gastos de administración de las AFP se irá reduciendo al punto de llegar una situación de insostenibilidad. Esto plantea dos opciones. La primera podría ser revisar el tope de cotización de 3% del IBC. Si los costos del previsional siguen creciendo, será necesario aumentar la cotización en aras de asegurar la sostenibilidad del seguro, lo cual afectaría directamente a los afiliados. En otras palabras, las decisiones de la jurisprudencia que buscan proteger a algunos afiliados terminarían siendo un costo para la totalidad de ellos o, puesto de otra manera, las decisiones que buscan beneficiar a algunos afiliados pueden no favorecer el interés general de los afiliados ni de la economía pues puede terminar impactando el costo de los parafiscales.

La segunda, a la luz de experiencias de otros países en América Latina, y especialmente de Chile, resulta útil en el caso de Colombia revisar la conveniencia de separar la cotización para el seguro previsional de aquella para cubrir los gastos de administración de las AFP, con el fin de aumentar la competencia de las compañías de seguros, y lograr mayor transparencia en permitir a los afiliados conocer cuánto pagan por cada uno de los servicios. En 2008, Chile independizó la cotización del seguro previsional con los objetivos de aumentar la competencia de las compañías de seguros, eliminar barreras a la entrada de las AFP y aumentar su eficiencia, mejorar los procesos de licitación entre las AFP y las compañías de seguros, tener un precio único del seguro previsional conocido por todos los afiliados y lograr mayor transparencia en permitir a los afiliados saber cuánto pagan por cada uno de los servicios. En efecto, además de la mayor transparencia, ha logrado una reducción importante tanto en la tarifa del seguro previsional como en los gastos de administración de los fondos de pensiones. A la luz de esta experiencia, se evidencia la necesidad hacia el futuro de plantear una reforma legal que retome la alineación de intereses hacia la sostenibilidad del Sistema.

A la creciente flexibilización en las condiciones para acceder a la pensión de invalidez, se suma que el Sistema colombiano es generoso en el contexto internacional. La experiencia internacional indica que la mayor generosidad de los sistemas es un factor determinante en el crecimiento de la tasa de beneficiarios de pensiones por invalidez, así como en la permanencia bajo este beneficio, es decir que el pensionado se mantiene por fuera del mercado laboral. Dos de los aspectos que determinan el nivel de generosidad tienen que ver con el porcentaje mínimo de calificación de capacidad laboral y con la temporalidad de los beneficios. Al igual que en otros países, Colombia otorga beneficios parciales en función de la capacidad laboral, lo cual ayuda a estimular a que las personas con menor grado de invalidez permanezcan o se reintegren al mercado laboral. Sin embargo, en muchos países del mundo éstos son temporales mientras que en Colombia son de carácter permanente, con reevaluaciones. Esta presunción inicial de que son permanentes genera mayores incentivos a acogerse al beneficio y a desintegrarse del mercado laboral. Adicionalmente, los porcentajes mínimos de discapacidad para acceder a la pensión son bajos en el contexto internacional.

Con base en esta experiencia, y en un contexto de alto crecimiento de la tasa de pensionados por invalidez, puede ser conveniente en Colombia revisar tanto la temporalidad o permanencia de las prestaciones por invalidez, así como los porcentajes mínimos para acceder a una pensión de tipo permanente. Por ejemplo, se podría considerar que, cuando la pérdida de capacidad laboral está entre 50% y 66%, el beneficio sea de carácter temporal y no una pensión, con el fin de alinear mejor los incentivos en los afiliados.

2. Incapacidades

Las decisiones de las cortes tienen también una incidencia importante en el aumento de las incapacidades por enfermedad tanto de origen común como laboral, así como en la duración de las mismas. Esto acarrea costos para todas las entidades encargadas de cubrir las incapacidades, es decir, las EPS, las compañías de seguros y las AFP, cuando son de origen común, y las ARL privadas y Positiva, cuando son de origen laboral. También tienen un efecto importante sobre los empleadores como consecuencia del ausentismo laboral.

Se destaca la jurisprudencia que ha venido ampliando las condiciones para acceder al derecho de estabilidad laboral reforzada para las personas en situación de discapacidad, invalidez o en condición de debilidad manifiesta por razones de salud. Por otra parte, a través de acciones de tutela, se ha establecido que incapacidades superiores 180 deben recaer en las AFP es decir que están a cargo de las compañías de seguros, incluso en casos en que no se cumplen las condiciones que a ello darían lugar. Finalmente, vacíos en la normativa con respecto al no cumplimiento de los plazos establecidos en el Manual de Calificación, hacen que se prolonguen las incapacidades de más de 540 días a cargo de las AFP y las EPS.

Las acciones de tutela que amplían el derecho a la estabilidad laboral reforzada incentivan los eventos de incapacidad técnica, así como la duración de los mismos.

En efecto, las incapacidades por enfermedad general en las EPS han aumentado en forma marcada y se multiplicaron por 5 en un período de 10 años, al pasar de cerca de 100 mil millones de pesos en 2007 a cerca de 550 mil millones de pesos en 2017. Adicionalmente, la tasa de indemnización de incapacidad parcial permanente (IPP) por enfermedad laboral casi se triplicó en 8 años, al pasar de 20 personas por cada 100 mil trabajadores en 2008 a 51 personas en 2016. También se ha dado un crecimiento de los gastos por afiliado tanto en incapacidad temporal como en IPP, lo cual puede estar asociado con una mayor duración de las incapacidades.

El aumento de las incapacidades y su duración es además preocupante a la luz de la experiencia internacional. Un estudio de la OECD (2010) muestra que el hecho de haber tenido incapacidades por enfermedad aumenta la probabilidad de solicitar una pensión por invalidez. Esto implica que, de mantenerse esta tendencia en las incapacidades por enfermedad, se podría recrudecer aún más el problema del crecimiento de las pensiones por invalidez.

La jurisprudencia relacionada con la estabilidad laboral reforzada tiene también costos importantes para los empleadores por la vía de indemnizaciones, costos de restricciones médicas y reubicaciones de personas con IPP que no generan actividad productiva a la empresa, costos de entrenamiento de personas reubicadas, salarios de personas que reemplazan, y ausentismo laboral derivado de las incapacidades.

En efecto, de acuerdo con un estudio de la ANDI para 2015, el ausentismo laboral es elevado y se ha incrementado: en promedio, la incapacidad por trabajador fue de 9,5 días (frente a 8,5 días en 2014), en su mayoría correspondiente a incapacidades por enfermedad general. En consecuencia, los gastos para los empleadores derivados del ausentismo e incapacidades son altos, representando en promedio 1,9% de la nómina. Adicionalmente, el número de trabajadores con restricciones médicas y con reubicaciones ha venido creciendo: 81% de las empresas tiene en su nómina trabajadores con algún tipo de restricción médica (3.2% de los trabajadores en promedio) y las empresas tuvieron que reubicar en promedio al 1,3% de sus empleados.

A la vez, esta jurisprudencia imprime rigideces laborales que pueden terminar afectando el empleo, y en particular el empleo de personas discapacitadas. De hecho, algunos estudios internacionales muestran que, contrario a su objetivo, estas leyes antidiscriminación pueden tener un efecto negativo en el empleo de personas discapacitadas. En el caso de Colombia estos efectos negativos pueden verse exacerbados por la jurisprudencia alrededor de la estabilidad laboral reforzada que amplía aún más los beneficiarios de este amparo.

La experiencia internacional muestra también que otorgar mayor responsabilidad a los empleadores tanto en el cubrimiento de la incapacidad temporal como en el proceso de reubicación y de rehabilitación, ayuda a retener en el mercado laboral a personas con alguna discapacidad. A la luz de esta experiencia, sería útil evaluar en el caso colombiano la conveniencia de poner una mayor carga en el empleador con el fin de estimular a las empresas a reubicar a los trabajadores, proveer rehabilitación, hacer un mejor seguimiento, prevenir el fraude, y evitar la desvinculación del mercado laboral. Igualmente, debe revisarse el tiempo que tiene el empleador para reportar la incapacidad de sus trabajadores, pues los tiempos actuales tan largos facilitan el fraude.

Otro elemento que desincentiva a los pensionados por invalidez en Colombia a reintegrarse al mercado laboral, y que debe ser revisado, es que, en la práctica, las semanas durante las cuales estos gozaron de la pensión no son habilitadas como semanas cotizadas. De acuerdo con la ley, los afiliados tienen derecho a que se les habilite estas semanas como cotizadas, pero sólo cuando se debe pagar la garantía de pensión mínima. Dado que es la aseguradora quien debe poner todo el faltante para una pensión mínima, en la práctica estas semanas no se habilitan.

También es necesario trabajar en un sistema de información que permita hacer trazabilidad a esta prestación por IPS, EPS, ARL y AFP, es decir todo el Sistema.

6. Conclusiones

Dentro del ejercicio de aplicación de las normas jurídicas vigentes que regulan los supuestos, procedimientos y requisitos para el reconocimiento de las prestaciones económicas relacionados con los estados de incapacidad e invalidez -entendidas para efectos del presente estudio como el subsidio por incapacidad y la pensión de invalidez de origen común-, se han hecho presentes novedades de naturaleza jurisprudencial orientadas a hacer extensivos los efectos de tales regulaciones en dos aspectos esenciales: de un lado, vía la interpretación de los textos normativos que tiende a ampliar el concepto originalmente previsto y, por otro lado, vía la ampliación de los espectros de protección por el reconocimiento de prestaciones económicas en los casos en que su negativa conlleva el menoscabo para los derechos de carácter fundamental de sus titulares.

Es así como la acción de tutela, cuya competencia se ha asignado a todos los jueces de la República para quienes el precedente judicial se impone como obligatorio en los términos de la sentencia C-539 de julio 06 de 2011 (Magistrado ponente Luis Ernesto Vargas Silva), ha abordado el estudio de los principios que tanto la Constitución Política como los tratados internacionales que en materia de derechos económicos, sociales y culturales han sido

suscritos y ratificados por el Estado colombiano, empleándolos como criterios orientadores para precisar las reglas a que han de sujetarse las entidades encargadas de la administración del régimen de Prima Media con Prestación Definida y del régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, siendo entonces los más relevantes los de progresividad, no regresividad, condición más beneficiosa, favorabilidad e in dubio pro operario.

En el ámbito de los subsidios económicos derivados de las incapacidades médicas de origen común existe una expresa regulación normativa para los eventos en que éstas no exceden el día quinientos cuarenta (540) como se detalla en los acápite 2.1, 2.2 y 3.1 del contexto normativo relacionado en el presente documento; sin embargo, por distintas razones, como las definiciones del Manual de Calificación u otras situaciones particulares, incluyendo el fraude, se presenta a partir de tal momento un vacío en la regulación que ha sido suplido en algunos casos por la Corte Constitucional al encomendar dicha responsabilidad a las AFP correspondiéndoles dar continuidad a los reconocimientos económicos por incapacidad hasta que el afiliado 1) haya recuperado sus condiciones de salud con la consecuente reincorporación a sus actividades económicas productivas, o 2) haya obtenido una calificación suficiente para acceder a la pensión por invalidez, es decir, cuente con una pérdida de capacidad laboral igual o superior al cincuenta por ciento (50%), lo que en no pocas situaciones puede resultar indefinido temporalmente representando un impacto económico para las entidades pagadoras, tomando relevancia la posibilidad de modificar el proceso de calificación que atañe tanto a las EPS como a las AFP y a las Juntas de Calificación Regionales y Nacional con el fin de disminuir los casos en que la calificación necesaria para acceder a la pensión de invalidez se torna insuficiente. Recientemente, en la Ley del Plan de Desarrollo, Ley 1751 de 2015, se estableció que las incapacidades por tiempos superiores a 540 días serían asumidas por las EPS. De lo anterior se deriva la necesidad de revisar el Manual de Calificación de Invalidez, los procedimientos que se surten para la declaratoria de la invalidez y las Juntas Calificadoras.

Entretanto, dentro del desarrollo jurisprudencial concerniente a la pensión de invalidez de origen común, recientemente, mediante sentencia SU 442, ha sido resaltado como problemático que las modificaciones legislativas previstas en las Leyes 797 y 860 de 2003 en materia de requisitos para el acceso a tal prestación, no previeron un régimen de transición orientado a garantizar el respeto de las expectativas legítimas de los afiliados que podrían ver menoscabado su derecho pensional por causa del tránsito legislativo que estableció requisitos más estrictos para su reconocimiento. Esto a pesar de que años atrás, mediante la sentencia 789 de 2002, se había establecido que para pensiones de invalidez no cabía la transición. Han sido, al respecto, identificados cinco líneas de intervención jurisprudencial como se sintetiza a continuación:

1. Régimen pensional: Además de constituir el tema de mayor riqueza jurisprudencial, representa aquel en el cual no ha existido una postura unánime dentro de las decisiones

judiciales por cuanto genera importantes polémicas al ir en contravía de los principios generales de aplicación de las normas jurídicas, ya que implica dejar de lado la disposición que originariamente habría de regular un supuesto de reconocimiento pensional para ser sustituida por un cuerpo normativo anterior y que, en ese sentido, se entendería derogado. A pesar de ello, se ha consolidado una línea de decisión protectora amplia puesto que no sólo se ha admitido la aplicación del régimen contenido en la Ley 100 de 1993 sino que inclusive se ha acudido a lo regulado en el Decreto 758 de 1990, es decir, se expande el concepto de condición más beneficiosa aún a una normatividad anterior a la derogada por la Ley 860 de 2003, al amparo de la cual sí se encuentren satisfechos los requisitos para reconocerse la pensión de invalidez.

2. Enfermedades crónicas, degenerativas o congénitas: Resultando problemática la precisión sobre la fecha de estructuración de la enfermedad que ocasiona la invalidez al indicarse generalmente en el momento en que se presentó el síntoma inicial -coincidiendo incluso con la fecha de nacimiento como acontece en el caso de las enfermedades congénitas-, se ha considerado indispensable valorar la capacidad laboral residual del afiliado que le ha permitido continuar desempeñando una actividad económica productiva y, al amparo de ésta, continuar efectuando sus cotizaciones obligatorias al Sistema de Seguridad Social en Pensiones. Un razonamiento que desconozca los aportes efectuados entre la fecha ficta de estructuración de la invalidez y la cesación definitiva de la capacidad laboral ha sido entendido como generador de un enriquecimiento sin justa causa para las entidades administradoras del Sistema, toda vez que han percibido de manera real y efectiva las cotizaciones dejadas de tener en cuenta para efectos del reconocimiento prestacional y desconoce los principios del aseguramiento.

3. Pensión de invalidez para población joven: Al amparo de los instrumentos jurídicos locales e internacionales relativos a las medidas de protección para la población joven, es imperativo que las regulaciones propias del Sistema de Seguridad Social en Pensiones se acompañen al criterio cronológico que permite incluir dentro de ese grupo poblacional a las personas de hasta veintiséis (26) años de edad, entendiéndose razonable brindarles condiciones especiales para acceder a su pensión de invalidez más cuando se caracterizan por una reciente vinculación al Sistema como cotizantes. Esto implica la necesidad de revisar los parámetros de equilibrio y de sostenibilidad porque se amplía la probabilidad de ocurrencia del siniestro.

4. Requisito de fidelidad: Existiendo un pronunciamiento expreso de inexecutable frente al requisito de fidelidad al Sistema introducido por las Leyes 797 y 860 de 2003, se ha entendido que tal declaratoria no obra en perjuicio del flagrante desconocimiento que tal condición representa frente a los principios de progresividad y no regresividad que son

imperativos frente a las normas propias del Sistema por tratarse de una condición adicional, desproporcionada e injustificada para acceder a la pensión de invalidez; en tal sentido, desde la misma fecha de expedición de las disposiciones contrarias al ordenamiento constitucional debe entenderse inaplicable el requisito controvertido y, por sustracción de materia, no puede ser exigido a ningún afiliado aún cuando su estado de invalidez se haya configurado en el lapso temporal transcurrido entre la promulgación de la norma legal y su sentencia de inconstitucionalidad. Adicionalmente, la Corte Consitucional vía sentencias de tutela o de unificación ha terminado desconociendo los requisitos de fidelidad exigidos que ella misma había declarado exequibles.

5. Pensión especial de vejez por invalidez: En el entendido de que la pensión especial de vejez por invalidez corresponde a un régimen más favorable en consideración a la imposibilidad del afiliado para continuar efectuando sus cotizaciones para el riesgo de vejez, la redacción de la norma conllevaría la ineficacia material de la intención protectora al exigir un porcentaje de deficiencia que, al amparo del Manual Único de Calificación de invalidez, no podrá asignarse al ser el límite máximo el del cincuenta por ciento (50%), desconociendo la ley y dándole una trascendencia al concepto de “deficiencia” que no se corresponde a la intención del legislador, que no es de ley y que corresponde a una definición del Manual de Calificación. En tales condiciones, cuando el dictamen de pérdida de capacidad laboral determine un porcentaje igual o superior al veinticinco por ciento (25%) para el criterio de deficiencia ha de darse por satisfecha la exigencia de la norma especial. Este punto debe revisarse a la luz de las modificaciones que se han introducido al Manual pues la invalidez incorpora varios elementos en adición a la deficiencia como son la minusvalía y la discapacidad.

Valga reiterar que las temáticas mencionadas, para efectos del presente análisis, han sido abordadas desde la perspectiva de la jurisprudencia constitucional desarrollada en sede de tutela. Efectuada tal precisión, es importante resaltar que en las temáticas mencionadas la conducta de la Corte Constitucional ha representado una significativa extensión de derechos prestacionales en los casos examinados puesto que, como se indicó anteriormente, se dispone la creación de reglas de decisión que amplían el espectro inicialmente considerado en las normas jurídicas aplicables a cada situación, generando un impacto frente a la efectividad del principio de universalidad que gobierna el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones puesto que, considerando las limitaciones de carácter económico y fiscal, los recursos de las entidades administradoras se destinan al cumplimiento de las decisiones judiciales en perjuicio de sectores cuya inclusión y cobertura aún se encuentra en vía de desarrollo.

Retomando nuestro entorno nacional, se tienen como causas objetivas de la proliferación de las acciones de tutela para obtener el reconocimiento de beneficios de carácter económico por enfermedad o invalidez interpretaciones de las normatividades expedidas por el Congreso de la República y el Gobierno Nacional que de alguna manera buscan armonizar la legislación

nacional a los tratados internacionales. Es indispensable recalcar que el planteamiento de la Corte Constitucional de que debe existir un régimen de transición debe ser analizado ya que este se contrapone al esquema previsto en la Ley 100 de 1993 para la cobertura de estos riesgos por vía un esquema de aseguramiento.

Desde el punto de vista del empleador es conveniente advertir que normativamente se cuenta con regulación expresa en cuanto a las obligaciones que les asisten frente al reconocimiento y pago de las prestaciones económicas por enfermedad, encontrándose limitadas al pago de los primeros dos (2) días de incapacidad y a la continuidad en el pago oportuno de las cotizaciones obligatorias; considerar un incremento de tales responsabilidades exige, además de las pertinentes modificaciones legislativas, el examen previo del impacto que sobre los costos de contratación podría generarse como consecuencia de la eventual adopción de un sistema mixto de aseguramiento que, contrario al actual panorama que rige a los actores del Sistema de Seguridad Social en Pensiones, no conlleve un traslado absoluto de las cargas que en cuanto a la pensión de invalidez se ha asignado de manera exclusiva a las administradoras. Esto debe analizarse a la luz de la experiencia internacional que muestra las ventajas de otorgar mayor responsabilidad de los empleadores tanto en el cubrimiento de la incapacidad temporal como en el proceso de reubicación, no solo en la misma empresa sino entre empresas, y de rehabilitación. Poner una mayor carga en el empleador puede estimular a las empresas a reubicar a los trabajadores, proveer rehabilitación, hacer un mejor seguimiento, prevenir el fraude, y evitar la desvinculación del mercado laboral.

Desde el punto de vista de la responsabilidad social y las máximas de dignidad y solidaridad en que se enmarca nuestro Estado Social de Derecho, el concepto de estabilidad laboral reforzada en el ámbito laboral se traduce en una fuente de protección para quienes, habiendo padecido un menoscabo en su salud, evidencian una importante limitación para la realización de sus actividades cotidianas, incluidas las relativas al desempeño de una actividad personal remunerada al servicio de un tercero; si bien la relevancia actual de este concepto y su significativa extensión en la jurisprudencia constitucional son suficientes para ahondar en su desarrollo y alcances de manera independiente, para efectos de este estudio se planteó una aproximación orientada a definir los criterios bajo los cuales debe entenderse que un individuo es titular del fuero derivado de la estabilidad laboral reforzada y, dentro de este enfoque, adquiere una particular importancia el principio constitucional de primacía de la realidad sobre las formalidades por cuanto no se hace indispensable la existencia de calificación que acredite el carácter de inválido ni disminuido físico, psíquico o sensorial. Basta con ahondar en los impactos que de una enfermedad se derivan respecto de las condiciones ordinarias de vida de un individuo para concluirse que, si se han traducido en limitantes para su desempeño laboral, no sólo no podrá ser desvinculado sin una justa causa debidamente verificada y autorizada administrativamente por el Ministerio de Trabajo, sino que además tendrá derecho al restablecimiento de su vínculo laboral en caso de inobservancia del procedimiento de permiso mencionado, puesto que tal omisión torna en ineficaz la

decisión de despido que llegare a adoptar el empleador. Esto se presta para situaciones de fraude y, por ello, debe regularse y debe haber mecanismos que permita hacer seguimiento de estos casos. Además, reiteramos la necesidad de armar un buen sistema de información para que sea posible llevar a cabo una reubicación laboral entre empresas.

Ahora bien, no pasan desapercibidas otra serie de variables que han generado un impacto significativo frente al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones pero que, al no haber sido objeto del análisis compilado en este documento, se indican a título enunciativo en aras de abordarse su examen puntual en subsiguientes oportunidades.

En principio, el diseño del Sistema se caracteriza por la cobertura de tres riesgos debidamente individualizados en consideración a su naturaleza: invalidez, vejez y muerte, concibiéndose consecuentemente el reconocimiento de pensiones conforme a las particularidades de tales contingencias; sin embargo, en la medida en que dentro de los grupos de actuales pensionados a cargo de las entidades administradoras existen eventos de reconocimientos simultáneos de pensión de vejez y de invalidez e inclusive de otras pensiones especiales otorgadas por los antiguos regímenes, debe revisarse lo que señala, de manera expresa, el artículo 13 de la Ley 100 de 1993 que prohíbe dicha compatibilidad entre tales prestaciones. Es importante resaltar que el sistema ha sido diseñado para que cubra las distintas contingencias pero no para el beneficio exagerado de un afiliado a partir de un siniestro.

El aspecto adicional que se considera pertinente enunciar corresponde a los procesos de afiliación y cotización al Sistema de Protección Social por intermedio de asociaciones y agremiaciones, tal como acontece con las cooperativas de trabajo asociado, que si bien cuentan con un marco normativo contenido en los Decretos 3615 de 2005, 2313 de 2006, 2172 de 2009 y 692 de 2010, lo cierto es que las mencionadas disposiciones tienen como propósito la regulación de los procesos de afiliación de los trabajadores independientes, al tiempo que es indispensable acreditar la satisfacción de los requisitos de existencia y funcionamiento que señala el artículo 7 del Decreto 3615 citado, además de respetarse en su integridad los procesos de afiliación y cotización que rigen para todos los aportantes, para de esta manera no constituirse en una fuente de elusión y, por ende, defraudación al Sistema en perjuicio de sus propios afiliados.

Con base en todo lo anterior, las decisiones jurisprudenciales en alguna medida ponen en entredicho, principios orientadores en materia constitucional y de manera especial principios que ubican de manera categórica y que permean la seguridad social, principios tales como el de impacto fiscal, equidad, sostenibilidad, solidaridad, confianza legítima y progresividad, principalmente.

Muchas de las decisiones jurisprudenciales mencionadas se han dado sin consideración alguna de los aspectos financieros y de la coherencia entre las partes y el total del Sistema, y

acarrear costos importantes para el Estado y afectan los recursos administrados por las instituciones privadas participantes en los Sistemas de Pensiones, de Riesgos Laborales y de Salud, comprometiendo aún más la sostenibilidad del Sistema en su conjunto.

De igual manera, las decisiones de la jurisprudencia que buscan proteger a algunos afiliados terminarían siendo un costo para la totalidad de ellos. Por una parte, en la medida en que las decisiones jurídicas incrementan la probabilidad de ocurrencia de los siniestros y el capital necesario para obtener una pensión, éstos generan impactos que incrementan de forma importante el costo y tarifa del Seguro Previsional, encarecen las Rentas Vitalicias y resultan en montos de pensión inferiores. Por otra parte, las decisiones y contingencias jurídicas generan desequilibrios en el régimen de prima media lo que debe ser analizado con el fin de ser compensado. Por ejemplo, revisando al alza el tope de cotización de 3% del IBC para pensiones de invalidez y sobrevivencia en aras de preservar la viabilidad de Sistema lo cual afectaría directamente a los afiliados al incrementar la cotización. Finalmente, los costos de las decisiones jurídicas y la incertidumbre alrededor de la jurisprudencia a futuro desincentiva a las compañías de seguros a ofrecer el Seguro Previsional y las Rentas Vitalicias, con lo cual las pensiones de invalidez, sobrevivencia y vejez a través de esquemas de aseguramiento pueden verse seriamente comprometidas, afectando así a todos los afiliados que optan por este régimen, en el RAIS, o al Estado, en el caso de aquellos que optan por el régimen de prima media.

Es importante mencionar que decisiones jurídicas que flexibilizan los requisitos para obtener una pensión generan desincentivos entre los afiliados a mantener la fidelidad al Sistema quienes no ven la necesidad de hacer el esfuerzo de seguir cotizando. Esto, no sólo agrava aún más el problema de la baja cotización en el Sistema Pensional que tiene el país, sino además afecta la tasa de reemplazo del afiliado pues menores períodos de cotización resultan en un capital disponible para la pensión inferior o en una pensión con una tasa de reemplazo más baja en el caso de pensiones de vejez.

La jurisprudencia alrededor de la estabilidad laboral reforzada puede terminar repercutiendo negativamente en el empleo de personas discapacitadas. El empleador debe asumir costos por la vía de indemnizaciones, de restricciones médicas y reubicaciones de personas con incapacidades que no generan actividad productiva a la empresa, de entrenamiento de personas reubicadas, salarios de personas que reemplazan y además enfrenta un mayor ausentismo laboral. Esto imprime una serie de rigideces que pueden terminar afectando el empleo de personas discapacitadas o con algún nivel de afectación de salud.

Finalmente, vale la pena resaltar la importancia de la información alrededor de las pensiones de invalidez y de las incapacidades. En este trabajo se evidencia que ésta es deficiente y que no todas las entidades participantes en el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones tienen a disposición los datos necesarios para obtener una visión comprensiva de la problemática.

GLOSARIO

Bloque de constitucionalidad: Unidad jurídica compuesta por aquellas normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las Leyes, por cuanto han sido normativamente integrados a la Constitución, por diversas vías y por mandato de la propia Constitución. Son pues verdaderos principios y reglas de valor constitucional, esto es, son normas situadas en el nivel constitucional, a pesar de que puedan a veces contener mecanismos de reforma diversos al de las normas del articulado constitucional stricto sensu (sentencia C-225 de Mayo 18 de 1995, Magistrado ponente Alejandro Martínez Caballero).

Capacidad laboral: Conjunto de habilidades, destrezas, aptitudes y/o potencialidades de orden físico, mental y social, que permiten desempeñarse en un trabajo (artículo 3 Decreto 1507 de 2014).

Condición de salud: Término genérico que incluye 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. Las “condiciones de salud” se organizan según la Clasificación Estadística Internacional de Enfermedades y Problemas Relacionados con la Salud – CIE 10 (artículo 3 Decreto 1507 de 2014).

Condición más beneficiosa: Derecho constitucional en virtud del cual una solicitud de reconocimiento pensional puede examinarse conforme a la condición más beneficiosa prevista en normas anteriores a la vigente al estructurarse una pérdida de cincuenta por ciento (50%) o más de capacidad laboral, en la medida en que la persona se haya forjado una expectativa legítima en vigencia de la normatividad anterior, y en que la reforma de esta última no se haya acompañado de un régimen de transición constitucionalmente aceptable (sentencia SU-442 de Agosto 18 de 2016, Magistrada ponente María Victoria Calle Correa).

Deficiencia: Alteración en las funciones fisiológicas o en las estructuras corporales de una persona. Puede consistir en una pérdida, defecto, anomalía o cualquier otra desviación significativa respecto de la norma estadísticamente establecida (artículo 3 Decreto 1507 de 2014).

Discapacidad: Término genérico que incluye limitaciones en la realización de una actividad (artículo 3 Decreto 1507 de 2014).

Entidades promotoras de salud: Entidades responsables de la afiliación y el registro de los afiliados y del recaudo de sus cotizaciones, por delegación del Fondo de solidaridad y garantía.

Su función básica será organizar y garantizar, directa o indirectamente, la prestación del plan de salud obligatorio a los afiliados y girar, dentro de los términos previstos en la Ley, la diferencia entre los ingresos por cotizaciones de sus afiliados y el valor de las correspondientes unidades de pago por capitación al Fondo de solidaridad y garantía (artículo 177 Ley 100 de 1993).

Estabilidad laboral reforzada: Derecho fundamental del cual son titulares las personas en situación de discapacidad y las personas que, en el ámbito de las relaciones laborales se encuentren en situación de debilidad manifiesta originada en una afectación significativa de su salud, que les cause limitaciones de cualquier índole, pese a que no estén calificados (sentencia T-372 de Junio 07 de 2017, Magistrado ponente Iván Humberto Escruería Mayolo).

Expectativa legítima: Categoría jurídica que cubija a los sujetos que, si bien no han adquirido el derecho a la pensión, por no haber cumplido los requisitos para ello, tienen una expectativa legítima de adquirir ese derecho, por estar próximos a cumplir los requisitos para pensionares, en el momento de generarse un tránsito legislativo (sentencia C-789 de Septiembre 24 de 2002, Magistrado ponente Rodrigo Escobar Gil).

Favorabilidad: Principio orientador de orden constitucional y legal que tiene lugar cuando se duda sobre la aplicación de dos (2) o más normas válidas y vigentes que regulan la misma situación fáctica, conforme al cual en caso de conflicto o duda sobre la aplicación de normas vigentes de trabajo prevalece la más favorable al trabajador, la cual debe aplicarse en su integridad (artículos 53 Constitución Política y 21 Código Sustantivo de Trabajo).

Fecha de estructuración: 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 (artículo 3 Decreto 1507 de 2014).

In dubio pro operario: Principio orientador de interpretación que se aplica cuando, frente a una misma norma, surgen varias interpretaciones sensatas, debiendo escogerse la que más le

favorezca al trabajador (artículo 53 Constitución Política y sentencia SU-442 de Agosto 18 de 2016, Magistrada ponente María Victoria Calle Correa).

Incapacidad permanente parcial: Disminución definitiva, igual o superior al cinco por ciento (5%) e inferior al cincuenta por ciento (50%) de la capacidad laboral u ocupacional de una persona, como consecuencia de un accidente o de una enfermedad de cualquier origen (artículo 3 Decreto 1507 de 2014).

Invalidez: Pérdida de la capacidad laboral u ocupacional igual o superior al cincuenta por ciento (50%) (artículo 3 Decreto 1507 de 2014).

Juntas de calificación de invalidez: Organismos del Sistema de 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 (artículo 4 Decreto 1352 de 2013).

Minusvalía: Toda situación desventajosa para un individuo determinado, consecuencia de una deficiencia o una discapacidad que le impide o limita para el desempeño de un rol, que es normal en su caso, en función de la edad, sexo, factores sociales, culturales y ocupacionales. Se caracteriza por la diferencia entre el rendimiento y las expectativas del individuo mismo o del grupo al que pertenece. Representa la socialización de la deficiencia y su discapacidad, por cuanto refleja las consecuencias culturales, sociales, económicas, ambientales y ocupacionales, que para el individuo se derivan de la presencia de las mismas y alteran su entorno (artículo 3 Decreto 1507 de 2014).

Progresividad y no regresividad: Reconocimiento de prestaciones mayores y superiores de cada uno de los Derechos económicos, sociales y culturales que implica que una vez alcanzado un determinado nivel de protección no se puede retroceder frente al nivel de protección al que se ha llegado o conseguido (artículos 26 Convención americana sobre Derechos humanos "Pacto de San José de Costa Rica" y 4 Protocolo adicional a la Convención americana sobre Derechos humanos en materia de Derechos económicos, sociales y culturales "Protocolo de San Salvador").

Sistema general de seguridad social en pensiones: Conjunto de instituciones que tiene por objeto garantizar a la población el amparo contra las contingencias derivadas de la vejez, la invalidez y la muerte, mediante el reconocimiento de las pensiones y prestaciones consagradas en la Ley, así como propender por la ampliación progresiva de cobertura a los segmentos de población no cubiertos con un Sistema de Pensiones (artículo 10 Ley 100 de 1993).



Sociedades administradoras de fondos de pensiones y cesantías: Personas jurídicas que tienen por objeto exclusivo la administración y el manejo de los fondos de cesantía que se constituyan en desarrollo de lo previsto en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 e, igualmente, están facultadas para administrar los fondos de pensiones autorizados por la Ley (artículo 30 Decreto Ley 663 de 1993, Estatuto orgánico del sistema financiero).