

Sentencia T-1200/04

PERSONA DISMINUIDA FISICAMENTE-Protección en circunstancia de debilidad manifiesta

DERECHO DE PETICION EN MATERIA PENSIONAL-Término de quince días para resolver asuntos dentro del trámite de pensión

DERECHO DE PETICION EN MATERIA PENSIONAL-Término de cuatro y seis meses para resolver reconocimiento y pago

DERECHO DE PETICION ANTE EL SEGURO SOCIAL-Resolución oportuna, clara y de fondo

DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO-Alcance

SEGURO SOCIAL-Deber de ordenar la calificación de invalidez aunque ésta hubiese ocurrido antes de la inscripción a esta entidad

Las normas referidas no prevén una condición o limitante para efectos de que el Seguro Social en su calidad de entidad administradora de pensiones omita el deber legal que le corresponde de requerir a la respectiva Junta Regional de Calificación de Invalidez con el fin de que califique el origen, porcentaje y fecha de estructuración de la invalidez de una persona aspirante a la pensión derivada precisamente de esa especial condición física. Ahora bien, cabe destacar que el artículo 53 de la Constitución Nacional establece el principio de la condición más beneficiosa, según el cual se preferirá la situación más favorable al trabajador en aquellos eventos en que exista duda en la aplicación e interpretación de una norma en particular, de forma tal que el solo hecho de que una persona presente una incapacidad laboral previamente a su afiliación e ingreso al Sistema de Seguridad Social Integral, no es óbice para que no proceda o se rechace de plano su pedimento, especialmente si se considera que del resultado del peritazgo médico depende que el aspirante a la pensión de invalidez tenga o no derecho a esa prestación económica.

JUNTA DE CALIFICACION DE INVALIDEZ-Determinación de la pérdida de capacidad laboral

JUNTA DE CALIFICACION DE INVALIDEZ-A quien corresponde pago de honorarios

SEGURO SOCIAL-Vulneración de derechos fundamentales por no solicitar a la Junta Regional

el origen, porcentaje y fecha de estructuración de invalidez

Cuando la entidad administradora no cumple con la obligación de solicitar a la Junta Regional la calificación porcentual de pérdida de la capacidad laboral y la fecha de estructuración de la invalidez de una persona, vulnera los derechos de ésta, a la seguridad social y al debido proceso, en la medida en que no le permite conocer su situación y el concepto médico sobre la misma, siendo éste necesario para realizar las diligencias relativas al reconocimiento de la pensión de invalidez, especialmente si se considera que la única forma de demostrar esa disminución física y satisfacer la exigencia legal prevista en el artículo 38 de la Ley 100 de 1993 relativa al porcentaje de incapacidad, es a través del dictamen médico que así lo certifique.

Referencia: expediente T-909250

Acción de tutela instaurada por Rafael Suárez Solano contra el Seguro Social –Seccional Santander-

Magistrado Ponente:

Dr. ALVARO TAFUR GALVIS

Bogotá, D.C., dos (2) de diciembre de dos mil cuatro (2004).

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Clara Inés Vargas Hernández, Alvaro Tafur Galvis y Jaime Araújo Rentería, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

La Sala Número Cinco de Selección de la Corte Constitucional, mediante auto del 28 de mayo de 2004, decidió seleccionar la presente acción de tutela promovida por Rafael Suárez Solano contra el Seguro Social –Seccional Santander-.

El señor Rafael Suárez Solano interpuso acción de tutela contra el Seguro Social –Seccional Santander-, para que se amparen sus derechos fundamentales a la vida, la salud, la

seguridad social y al mínimo vital previstos en los artículos 11, 48, 49 y 53 de la Constitución Política respectivamente y en consecuencia solicita se ordene al médico laboral del Seguro Social –Seccional Santander- realizar el examen de pérdida de capacidad laboral, con el fin de calificar el grado de invalidez que padece.

Sostiene que la solicitud de una nueva valoración se fundamenta: i) en que le fue diagnosticado un tumor cerebral tiempo después de haber ingresado al Seguro Social y ii) en que el Seguro Social tiene que reconocerle y pagarle la pensión de invalidez.

1. La demanda de tutela

El accionante sustenta su demanda en los siguientes hechos:

1.1. Ingresó a laborar a TELECOM desde mediados de 1982 hasta el 31 de diciembre de 1992.

1.2. La jurisdicción laboral ordenó a su empleador el pago de la indemnización por despido sin justa causa y el reconocimiento del bono pensional, por los diez (10) años que el tutelante laboró para esa entidad.

1.3. En 1997 se afilió al Seguro Social, como trabajador independiente y desde esa época ha realizado cada mes sus aportes cumplidamente.

1.4. Al momento de su ingreso y afiliación al Sistema de Seguridad Social Integral trabajaba como jornalero.

1.5. En el 2001 fue remitido a un especialista en la ciudad de Bucaramanga, quien le practicó un TAC cerebral y unas resonancias magnéticas y le diagnosticó un tumor cerebral, razón por la que se le ordenó iniciar el respectivo tratamiento médico y practicar una intervención quirúrgica.

1.6. Debido a la patología que padece, ha sido incapacitado por varios meses continuos, situación que le ha impedido laborar regularmente.

1.7. En noviembre de 2003 solicitó al Seguro Social –Seccional Santander-, el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez por riesgo común, adjuntado la documentación requerida

para esos fines, excepto el dictamen médico-legal motivo por el cual solicitó ser evaluado por el médico laboral de esa entidad.

1.8. El médico laboral del Seguro Social no realizó el dictamen que le fue solicitado, sino que se pronunció sobre el derecho pensional, para negarlo, fundado en que a su parecer la incapacidad se produjo antes de ingresar al Seguro Social.

1.9. Debido a la incapacidad física que soporta no ha podido volver a laborar y en consecuencia no cuenta con ningún tipo de ingreso para sostener su núcleo familiar.

2. Argumentos de la Defensa

La Gerente del Seguro Social –Seccional Santander-; una vez notificada de la demanda de la referencia, contestó a la misma exponiendo las consideraciones que a continuación se resumen.

Señala que una vez revisados los anexos de la demanda de tutela presentada por el tutelante se encontró: i) fotocopia del formato de vinculación al Régimen Subsidiado Prosperar como trabajador independiente, con fecha de ingreso ilegible; y ii) certificación expedida por el Régimen Subsidiado Prosperar donde consta que el señor Rafael Suárez se encuentra vinculado al Fondo de Solidaridad Pensional como trabajador independiente urbano discapacitado desde el 1º de noviembre de 1997.

Afirma que el asegurado ingresó al Sistema de Pensiones por el Régimen Subsidiado Prosperar el día 1º de noviembre de 1997, siendo inválido, como consta en el oficio ML 471 del 24 de noviembre de 2003, y que en consecuencia los aportes efectuados cubrieron los riesgos de vejez y muerte únicamente, de forma tal que no es viable que el Seguro Social valore su pérdida de capacidad laboral, por cuanto no se encuentra vinculado por el riesgo de invalidez de origen común.

Indica que el tiempo que el actor laboró para Telecom, le será computable cuando cumpla los requisitos para acceder a la pensión de vejez, de conformidad con lo ordenado por el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9º de la Ley 797 de 2003.

3. Decisión judicial objeto de revisión

3.1. Decisión de Primera Instancia

El Juzgado Tercero (3) Civil del Circuito de Bucaramanga, mediante fallo del trece (13) de abril del año dos mil cuatro (2004), decidió denegar al actor el amparo de sus derechos fundamentales.

Considera el a-quo que la pretensión del actor se encuentra encaminada a que se le reconozca y pague, por parte del Seguro Social la pensión de invalidez a la que considera tiene derecho y cuya solicitud fue rechazada por esa entidad.

Para el juez constitucional de instancia es claro que la pretensión del actor no puede ser resuelta por medio de la acción de tutela, toda vez que para reclamar el derecho a la pensión de invalidez el ordenamiento jurídico ha establecido una serie de procedimientos que gozan de todas las garantías procesales.

En esas condiciones deniega el amparo pretendido por el tutelante al considerar que: "...En el presente evento existe un derecho litigioso que debe ser sometido a la justicia ordinaria y no es de resorte del Juez Constitucional. Por lo tanto el actor debe iniciar los trámites legales e interponer los recursos dentro de las oportunidades, pero este no es el procedimiento para lograr el reconocimiento y pago de una pensión de invalidez...".

4. Prueba solicitada en sede de tutela

El Magistrado sustanciador en el proceso de la referencia, para mejor proveer, mediante auto del 6 de septiembre de 2004, ofició al Seguro Social -Seccional Santander- con el fin de que informara si a la fecha el médicolaboral de dicha entidad ha practicado la respectiva valoración médica al señor Rafael Suárez Solano con el fin de dictaminar su pérdida de capacidad laboral y calificar su grado de invalidez.

5. Actividad Probatoria

5.1. Documentos aportados por la parte accionante

a. Certificación del Consorcio Prosperar hoy Fondo de Solidaridad Pensional sobre el estado de discapacidad laboral del tutelante. (Folios 13 a 15 del Expediente).

- b. Copia de la respuesta dada por el Seguro Social a la solicitud de reconocimiento de la pensión de invalidez, elevada por el tutelante. (Folio 7 del Expediente).
- c. Copia de la orden y resultados del examen paraclínico de Tac Cerebral. (Folios 10 y 11 del Expediente).
- d. Copia de varias de las incapacidades dadas por médicos del Hospital Santo Domingo. (Folios 9 y 17 a 19 del Expediente).
- e. Copia de los requisitos para la calificación de pérdida de la capacidad laboral. (Folio 9 del Expediente).
- f. Copia de los certificados de pago de aportes al Seguro Social (últimos seis meses hasta la fecha de interposición de la tutela). (Folios 3 a 6 y 8 a 10).

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia.

Esta Sala es competente para revisar la providencia de tutela antes reseñada, con base en la Constitución Política (arts. 86 y 241-9), en concordancia con el Decreto 2591 de 1991 (arts. 33 al 36), así como en el auto de fecha veintiocho (28) de mayo de 2004 proferido por la Sala de Selección Número Cinco (5) de esta Corporación.

2. El problema jurídico planteado

El actor instauró demanda de tutela como mecanismo transitorio, para proteger sus derechos a la vida, la salud, la seguridad social y al mínimo vital (arts. 11, 48, 49 y 53), debido a que el médico laboral del Seguro Social se niega a valorarlo con el fin de dictaminar su pérdida de capacidad laboral y calificar su grado de invalidez, fundado en que su incapacidad laboral se produjo con anterioridad a su ingreso al Sistema de Seguridad Social.

El juez de instancia resolvió la acción instaurada y denegó el amparo solicitado, toda vez que a su juicio la pretensión del actor se encamina a que se le reconozca y pague la pensión de invalidez, pedimento que no puede ser resuelto por medio de la acción de tutela, puesto que para reclamar ese derecho pensional el ordenamiento jurídico ha establecido una serie de

procedimientos administrativos y jurisdiccionales con todas las garantías procesales.

Corresponde a la Sala por tanto, establecer si en el presente caso la acción de tutela instaurada resulta procedente y en caso de serlo analizar si los derechos fundamentales invocados resultan o no vulnerados por parte del Seguro Social –Seccional Santander- al negarse a valorar al tutelante.

3. Consideraciones preliminares

Previamente al estudio del caso sub-exámine, la Sala considera necesario hacer algunas precisiones en torno a: i) la protección constitucional especial de las personas en estado de debilidad manifiesta y ii) el amparo constitucional de los derechos no invocados expresamente por el actor en la demanda de tutela.

3.1. La protección constitucional especial de las personas en estado de debilidad manifiesta

De conformidad con los mandatos constitucionales (art. 13 inc. 3 C.P.), uno de los deberes sociales con carácter específico que tiene el Estado se refiere a la protección especial de aquellas personas que por su condición económica, física o mental se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta.

Como aplicación de este deber la Constitución Nacional establece en el artículo 47 a favor de los discapacitados físicos, sensoriales y psíquicos, que el Estado a través del Gobierno Nacional está en la obligación de adelantar una política de previsión, rehabilitación e integración social de forma tal que se preste la atención especializada que ese grupo social requiere.

En ese entendido, en la medida que el legislador desarrolle los mandatos constitucionales y en consecuencia extienda la cobertura de los servicios públicos de salud y seguridad social a las personas que no gozan de la plenitud de sus capacidades y ven por ello recortada o negada su autonomía, el derecho a la protección especial establecido en el artículo 13, inciso 3º de la Constitución adquiere una función complementaria a la que cumplen las normas legales que desarrollan los artículos 46 y 47 de la Carta Política.

No obstante, en aquellos eventos en que la persona se encuentra en las circunstancias de debilidad manifiesta a que hace alusión el artículo 13, inciso 3º superior, v. gr. porque las

medidas legales y reglamentarias no cumplen efectivamente la finalidad de protección y cuidado de la persona cuya autonomía está severamente impedida por sus condiciones personales, sociales, culturales o económicas, puede acudir a la acción de tutela para propender la protección directa e inmediata de los derechos fundamentales.¹

En esos términos, en aquellos eventos en que la autoridad pública al desatender sus deberes legales desconozca derechos fundamentales de las personas, esa situación amerita la intervención inmediata del juez constitucional, con el fin de impedir que dicha vulneración continúe, y en ese sentido será necesario emitir las órdenes a que haya lugar y adoptar las decisiones que sean del caso atendiendo a las circunstancias concretas de cada situación, con el fin de lograr mediante el fallo de tutela el amparo efectivo de los derechos fundamentales vulnerados.

3.2. El amparo constitucional de los derechos no invocados expresamente por el actor en la demanda de tutela

Previamente a hacer el estudio del caso subjudice, es necesario aclarar que aunque el actor no solicita el restablecimiento de sus derechos fundamentales de petición y debido proceso, es evidente que lo que demanda es una respuesta de fondo, clara y precisa por parte de la administración, en este caso del Seguro Social -Seccional Santander-, toda vez que esta entidad tiene que valorar y determinar el grado de su incapacidad laboral.

Esta Corporación ha sostenido que así el tutelante no invoque expresamente la totalidad de los derechos fundamentales que considera vulnerados, el juez de tutela tiene la facultad y además la obligación de interpretar la demanda con miras a proteger los derechos que, de conformidad con las pruebas aportadas dentro del proceso, se encuentren vulnerados,² dando en esa forma cumplimiento a lo previsto en los artículos 3º y 4º del Decreto 2591 de 1991.

Al respecto la Corte Constitucional mediante sentencia T-114 de 2003, señaló lo siguiente:

“(…) Deber del juez de tutela de integrar la protección de derechos fundamentales no invocados por el actor. Reiteración de jurisprudencia

La accionante estima como vulnerados por el Seguro Social los derechos fundamentales a la

vida digna, la igualdad, la asistencia y protección de las personas de la tercera edad, la atención en salud y la recreación. Sin embargo, del análisis de los presupuestos de hecho antes descritos se concluye que la controversia jurídica versa sobre el incumplimiento de la Administración en la respuesta de la solicitud realizada por la accionante, situación que hace ineludible el estudio de la posible vulneración del derecho fundamental de petición, que no fue invocado en el escrito de tutela.

Distintas sentencias de esta Corporación señalan que es no solamente facultad, sino obligación del juez constitucional, integrar en su decisión derechos fundamentales que aunque no hayan sido incluidos en la petición de amparo, a su juicio resulten vulnerados. Ello como consecuencia del principio de informalidad que caracteriza a la acción de tutela (artículo 14 del Decreto 2591 de 1991), junto con la obligación que tiene el funcionario judicial de garantizar la efectividad de los principios, valores y derechos y deberes consagrados en el Estatuto Superior (Art. 2 C.P.), protección que no puede supeditarse al cumplimiento de una formalidad que, además, resulta ajena a la naturaleza del amparo.

De tal modo, la Sala asumirá el estudio de las características del derecho fundamental de petición, para determinar si la conducta del ente accionado configura su vulneración. (...)"

Así las cosas, no obstante que el tutelante considera que se le están vulnerado sus derechos fundamentales a la vida, la salud, la seguridad social y al mínimo vital, él mismo afirma que elevó una petición que no ha sido contestada como es debido, dado que el Seguro Social se ha negado sin justificación legal a solicitar su valoración médica, de ahí que la Sala considere que es necesario resolver sobre los derechos de petición y debido proceso, toda vez que de los presupuestos fácticos esgrimidos en la demanda de tutela, es claro que el Seguro Social no solicitó el exámen respectivo sobre el grado de invalidez del accionante, requisito sin el cual el actor no puede acceder al reconocimiento de su pensión de invalidez.

4. El derecho fundamental de petición en materia pensional. Reiteración de los criterios establecidos en la sentencia T-951 de 2003

El artículo 23 de la Carta Política faculta a todas las personas para presentar ante las autoridades peticiones respetuosas, así mismo la norma prescribe que los pedimentos deben obtener prontas resoluciones de fondo en forma clara y precisa.³ En esos términos, la jurisprudencia constitucional se ha ocupado en forma amplia de determinar el alcance y

contenido del derecho de petición, confirmando así mismo su carácter de derecho fundamental.⁴

Ahora bien, no obstante que las normas de la Ley 100 de 1993 no han establecido un término al que deba sujetarse la administración para decidir sobre las peticiones respetuosas que los administrados le presenten, de conformidad con el artículo 6º del Código Contencioso Administrativo la administración tiene que resolverlas en un plazo de 15 días, salvo que debido a la naturaleza del asunto requiera de un término mayor, evento éste en el que la autoridad está en la obligación de informar al peticionario, en el mismo término, cuánto tiempo requiere para decidir de fondo el asunto y el plazo razonable en el que lo hará.⁵

Cabe mencionar que en reciente jurisprudencia emitida por esta Corporación, se hizo un pronunciamiento de fondo, en relación con el deber constitucional que tiene el juez de tutela de restablecer los derechos fundamentales que resulten vulnerados cuando las entidades prestadoras de la seguridad social no se sujetan al cumplimiento de las obligaciones que les corresponde.

Es así, como la Corte mediante sentencia T-951 de 2003, manifestó lo siguiente:

“ (...) Sentado entonces que toda petición respetuosa de los asociados amerita una pronta respuesta de las autoridades, puede afirmarse que éstas quebrantan el ordenamiento constitucional cuando no responden los recursos interpuestos contra sus decisiones, cualquiera fuere el efecto que el legislador haya otorgado a su silencio, y así el agraviado opte por acudir ante la jurisdicción, fundado en la negativa presunta de la administración-artículo 40 C.C.A.-.

En este orden de ideas, la Sala observa i) que el artículo 6º del Código Contencioso Administrativo dispone que las autoridades deben responder las solicitudes en los 15 días siguientes a su recibo, o explicar su tardanza definiendo la fecha en que resolverán de fondo el asunto; ii) que el artículo 19 del Decreto reglamentario 656 de 1994 “por el cual se establece el régimen jurídico y financiero de las sociedades que administren fondos de pensiones” dispuso que el Gobierno nacional “establecerá los plazos y procedimientos para que las administradoras decidan acerca de las solicitudes relacionadas con pensiones por vejez, invalidez y sobrevivencia, sin que en ningún caso puede exceder de 4 meses”; y iii) que el artículo 4º de la Ley 700 de 2001 fija en 6 meses, el plazo total “para adelantar los

trámites necesarios tendientes al pago de las mesadas correspondientes”, a partir del momento en que el interesado eleve ante “los operadores públicos y privados del sistema general de pensiones y cesantías” la solicitud de reconocimiento pensional.

En este sentido, y habida cuenta que el legislador no le ha señalado al Seguro Social un plazo específico para que decida las solicitudes de reconocimiento de derechos pensionales -como se lo señaló para la finalización del trámite y pago de las mesadas correspondientes-, esta Corte ha sostenido que la entidad debe pronunciarse en definitiva en el término previsto para que las administradoras de fondos de pensiones resuelvan el asunto, “en aras de preservar el principio de igualdad entre los solicitantes de pensiones, ya que no pueden tener un tratamiento distinto en un asunto de fundamental importancia sólo porque la entidad responsable de dicha prestación no comparte determinada naturaleza jurídica.”

Los términos de cuatro y seis meses a los que la Sala hace referencia operan, entonces, para que el Seguro Social resuelva definitivamente sobre el reconocimiento de la pensión y para que definido el asunto culmine los trámites que le permitan pagar las mesadas que adeuda, e incluir en nómina al pensionado o beneficiario, pero no para resolver los asuntos que se suceden dentro del trámite, porque para el efecto “ (..) sigue vigente y le resulta aplicable el término de 15 días a que hace referencia expresa el artículo 6 del Código Contencioso Administrativo, tal y como lo ha venido sosteniendo la jurisprudencia constitucional en diferentes pronunciamientos sobre la materia”.

Ahora bien, los términos antedichos también tocan con las garantías constitucionales que deben imperar en las actuaciones que los usuarios adelantan ante las entidades prestadoras de la seguridad social, porque el debido proceso, como lo preceptúa el artículo 29 de la Carta, se aplica en todas las actuaciones judiciales y administrativas y es principio del derecho procesal que los términos obligan a los sujetos procesales, y que éstos deben observarse con diligencia y cumplimiento.

En conclusión, el Seguro Social quebranta los derechos de petición y debido proceso y el Juez constitucional está en el deber de conminar a la entidad a restablecerlos i) cuando no resuelve los recursos dentro de los quince días siguientes a su formulación, ii) si transcurridos 4 meses desde el recibo de la solicitud pensional no se ha pronunciado en definitiva sobre su reconocimiento, y iii) si pasados 6 meses desde la iniciación del asunto no

ha culminado los trámites para cancelar las mesadas reconocidas e incluido al beneficiario en nómina.

Dentro del anterior contexto, esta Corporación ha sostenido, reiteradamente, que cada uno de los medios de protección institucional “frente a los riesgos que atentan contra la capacidad y oportunidad de los individuos y sus familias para generar los ingresos suficientes en orden a una subsistencia digna,” constituye un derecho fundamental por conexidad, en la medida en que con su quebrantamiento “resultan vulnerados otros derechos que participan de esa naturaleza”.

De modo que esta Corte, ante la evidente vulneración de los derechos fundamentales de los pensionados, por parte de las entidades prestadoras de la seguridad social, ha concedido múltiples amparos constitucionales restableciendo real y efectivamente el mínimo vital y el derecho a la vida en condiciones dignas y justas de aquellos, en forma definitiva, o transitoria, atendiendo, en cada caso y según las circunstancias planteadas, a la necesidad de efectivizar al máximo la protección, con miras a que la sentencia que se adopte proteja efectivamente los derechos fundamentales quebrantados y no se reduzca a su proclamación formal (...).”.

En los términos antes descritos, cuando la Administración no cumple con su obligación legal de resolver las solicitudes que se le formulen, en forma clara y precisa, teniendo en cuenta el contenido de las mismas, dentro del término de ley que se le otorga para esos fines; incurre en vulneración del derecho fundamental de petición, toda vez que el peticionario queda sometido a una situación de incertidumbre, al no obtener una efectiva contestación a sus inquietudes, especialmente si se considera que en muchos eventos de esa respuesta depende el ejercicio de otros derechos subjetivos.⁶

5. El debido proceso administrativo como garantía constitucional

A la luz de lo previsto en el artículo 29 superior, el debido proceso se erige como un derecho de categoría fundamental, cuyo núcleo esencial tiene como cimiento que las actuaciones procesales de cualquier índole cumplan con unos mínimos presupuestos establecidos en la Constitución y la Ley.⁷

En esos términos, y aplicando la norma constitucional referida al campo de las actuaciones

administrativas, es claro que el propósito de dicha disposición jurídica, en último término es evitar que la suerte del particular quede en manos de un ente administrativo determinado y por consiguiente busca prevenir que éste expida actos arbitrarios que se aparten de las normas aplicables, para realizar su propia voluntad.

Al respecto, la Corte en sentencia T-1341 de 2001, se pronunció en relación con el valor que tiene el derecho al debido proceso administrativo, como garantía de contrapeso al poder del Estado en las actuaciones que desarrolle frente a los particulares, y señaló lo siguiente:

“ (...) Dentro del campo de las actuaciones administrativas “el debido proceso es exigente en materia de legalidad, ya que no solamente pretende que el servidor público cumpla las funciones asignadas, sino además que lo haga en la forma como determina el ordenamiento jurídico”. Efectivamente, las actuaciones de la Administración son esencialmente regladas y están sujetas a dicho principio de legalidad. El poder de actuación y decisión con que ella cuenta no puede utilizarse sin que exista una expresa atribución competencial; de no ser así, se atentaría contra el interés general, los fines esenciales del Estado y el respeto a los derechos y las libertades públicas de los ciudadanos vinculados con una decisión no ajustada a derecho. (...)”.

5.1. El hecho de que la incapacidad laboral de una persona se haya producido con anterioridad a su ingreso al Sistema de Seguridad Social Integral, no exime a la entidad administradora de pensiones de su obligación de solicitar que sea calificada la causa de la invalidez

El artículo 38 de la Ley 100 de 1993 establece únicamente que para que una persona sea considerada invalida se requiere que haya perdido el 50% o más de su capacidad laboral, en esos términos no exime a las entidades administradoras de pensiones en ningún caso del deber legal que tienen a su cargo de solicitar que sea calificada la causa de la invalidez del afiliado.

Así mismo, las normas que regulan la existencia y funcionamiento de las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez, a través de las que se otorga competencia a esos entes para determinar la causa de la invalidez de una persona, no establecen restricción o prohibición alguna en tal sentido, pues solamente disponen que la solicitud para la calificación debe efectuarla la entidad administradora de pensiones a la que se encuentre afiliado el aspirante

a la pensión.

En ese entendido, las normas referidas no prevén una condición o limitante para efectos de que el Seguro Social en su calidad de entidad administradora de pensiones omita el deber legal que le corresponde de requerir a la respectiva Junta Regional de Calificación de Invalidez con el fin de que califique el origen, porcentaje y fecha de estructuración de la invalidez de una persona aspirante a la pensión derivada precisamente de esa especial condición física.

Ahora bien, cabe destacar que el artículo 53 de la Constitución Nacional establece el principio de la condición más beneficiosa, según el cual se preferirá la situación más favorable al trabajador en aquellos eventos en que exista duda en la aplicación e interpretación de una norma en particular, de forma tal que el solo hecho de que una persona presente una incapacidad laboral previamente a su afiliación e ingreso al Sistema de Seguridad Social Integral, no es óbice para que no proceda o se rechace de plano su pedimento, especialmente si se considera que del resultado del peritazgo médico depende que el aspirante a la pensión de invalidez tenga o no derecho a esa prestación económica.

Finalmente, no cabe duda que cuando una norma legal fija una obligación a cargo de una entidad administrativa, ésta tiene el deber de cumplirla, especialmente si está de por medio la garantía y el ejercicio de derechos fundamentales, pues de no ser así la omisión injustificada en el acatamiento de esos preceptos legales, conllevará a la vulneración de derechos de rango constitucional, al no respetarse el procedimiento legalmente establecido, especialmente si se considera que las anomalías administrativas no las debe asumir el administrado, en este caso el aspirante a pensión.

6. Entidades encargadas de calificar el grado de invalidez

Las Juntas de Calificación de Invalidez del orden regional son las encargadas de calificar en primera instancia el grado de pérdida de capacidad laboral en los casos de accidente o enfermedad⁸, de conformidad con lo previsto en la normatividad que las rige, esto es los artículos 42 a 44 de la Ley 100 de 1993 y los Decretos 1295 de 1994, 692 de 1995 (Manual Único de Calificación para la Invalidez) y 2463 de 20019 (integración, financiación y funcionamiento, Capítulo III “Del procedimiento”, arts. 22 a 43) así como la Ley 776 de 2002, aplicable en aquellos eventos en que la incapacidad laboral dé origen a una pensión de

invalidez por riesgos profesionales.

En ese entendido, de acuerdo con lo previsto en el artículo 3º, numeral 5, literal a) del Decreto 2463 de 2001, corresponde a las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez determinar y calificar el porcentaje de pérdida de la capacidad laboral en caso de accidente o enfermedad, cuando así se lo soliciten las entidades administradoras del Sistema de Seguridad Social, entidades de previsión social o entidades que asuman el pago de prestaciones asistenciales y /o económicas.¹⁰

Ahora bien, cabe mencionar que en aquellos eventos en que la entidad administradora de pensiones¹¹ es la que solicita la práctica de la valoración para determinar la pérdida de la capacidad laboral y calificar el grado de invalidez, esa entidad deberá asumir todos los costos que se ocasionen en razón de la práctica de exámenes complementarios, traslado y valoraciones por especialistas solicitados para el efecto por la Junta Regional de Calificación encargada de efectuar el respectivo dictamen.¹²

La situación contraria se presenta, cuando el interesado (aspirante a pensión) en la determinación de la pérdida de la capacidad laboral y la calificación del grado de invalidez, acude directamente a la Junta Regional de Calificación de Invalidez y solicita la práctica de ese dictamen¹³, pues en ese caso es él quien debe asumir el total de los costos que se generen por concepto de honorarios¹⁴ de la Junta de Calificación.

Al respecto, esta Corporación en sentencia T-033 de 2004, en donde se hizo un recuento jurisprudencial sobre ese particular, señaló lo siguiente:

“ (...) 3. El pago de honorarios a las Juntas de Calificación de Invalidez, en principio, no le corresponde al trabajador

Los integrantes de las Juntas de Calificación de Invalidez no reciben salario sino honorarios. Por eso, los artículos 42 y 43 de la ley 100 de 1993 establecen que los honorarios de los miembros de las Juntas serán pagados por la entidad de previsión o seguridad social a la cual se encuentre afiliado el afectado por la invalidez.

Dichos artículos fueron reglamentados por el decreto 2463 de 2002, que se aplica a todos los trabajadores y servidores públicos del territorio nacional de los sectores público y privado,

trabajadores independientes afiliados al Sistema de Seguridad Social y pensionados por invalidez (inciso 1° del artículo 1° del citado decreto).

En ejercicio de la facultad reglamentaria, el artículo 50 del decreto 2463 de 2001, estableció en su primer y segundo inciso:

“Salvo lo dispuesto en el artículo 44 de la ley 100 de 1993, los honorarios de los miembros de las Juntas de Calificación de Invalidez serán pagados por la entidad de previsión social, o quien haga sus veces, la administradora, la compañía de seguros, el pensionado por invalidez, el aspirante a beneficiario o el empleador.

“Cuando el pago de los honorarios de las Juntas de Calificación de Invalidez hubiere sido asumido por el interesado, tendrá derecho al respectivo reembolso por la entidad administradora de previsión social o el empleador, una vez la junta dictamine que existió el estado de invalidez o la pérdida de capacidad laboral”.

La duda que arrojare la anterior determinación queda aclarada jurisprudencialmente cuando la Corte Constitucional decidió la acusación que se formuló al artículo 43 del Decreto 1295 de 1995 que establecía: “Controversias sobre la incapacidad permanente parcial, [...] Los costos que genere el trámite ante las juntas de calificación de invalidez serán de cargo de quien los solicite, conforme al reglamento que expida el Gobierno Nacional.” La sentencia C-164 de 2000 declaró inexecutable la anterior determinación.

La razón para considerar que es inconstitucional que el costo del dictamen sea sufragado por el trabajador solicitante, se predica para toda clase de controversias sobre incapacidad. En efecto, la Corte expresó lo siguiente:

“La seguridad social es un servicio público de carácter obligatorio, que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, según los términos del artículo 48 de la Constitución, razón por la cual no entiende la Corte cómo, mediante la norma examinada, pretende condicionarse la prestación de un servicio esencial en materia de seguridad social -la evaluación de una incapacidad laboral- al pago, poco o mucho, que haga el trabajador accidentado o enfermo -por causas de trabajo- para sufragar los costos de un organismo creado por el legislador para el efecto. Ese criterio legal elude la obligatoriedad y la responsabilidad del servicio público en

cuestión, y promueve la ineficiencia y la falta de solidaridad de las entidades de seguridad social, a la vez que convierte en ilusorio el principio de la universalidad”.

De la anterior premisa concluye la sentencia C-164 de 2000:

“Así, teniendo establecido que el servicio a la seguridad social es un servicio público obligatorio que debe garantizar los derechos fundamentales de los trabajadores y de los discapacitados, artículos 25 y 48 de la Constitución Política, no es de recibo que la entidad de previsión o seguridad social a la que se encuentra afiliado el trabajador, le imponga la obligación de pagar por la realización de una valoración de invalidez, cuando éste necesita conocer un dictamen que le permitirá acceder a la pensión de invalidez.

Con posterioridad, sentencia T-204 de 2002, se generalizó así:

“Como fue ya analizado, en la Sentencia C-164 de 2000 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo) se estableció que no es el empleado quien debe asumir el pago de los honorarios de tales juntas. El artículo 42 de la Ley 100 de 1993 señala que ello corresponde a la entidad de previsión o seguridad social o la sociedad administradora del caso...”

“Así pues, sobre este particular, la Sala se limita a señalar que: 1) existe una obligación de las juntas de calificación de invalidez de practicar los exámenes definidos en la ley; 2) esta actividad debe ser remunerada; 3) no corresponde al empleado asumir dicha remuneración; 4) no hay claridad respecto de quién sea el obligado en esta oportunidad; 5) existe un proceso laboral ordinario para establecer los derechos y obligaciones a cargo de las partes comprometidas en el mismo.”

En la sentencia T-701/02 también se dijo lo siguiente:

“Entonces, de la pregunta hecha, hay que decir que, a quien le corresponde pagar el examen para calificar una invalidez es a la entidad de previsión o seguridad social correspondiente, tal como lo ha dicho la jurisprudencia de la Corte y el artículo 43 de la Ley 100 de 1993, que al tenor expresa:

“Junta Nacional de Calificación de Invalidez. Los honorarios de los miembros de la junta serán pagados, en todo caso por la entidad de previsión o seguridad social correspondiente”.

“Es claro entonces que, conforme a lo expresado por la Corte en sentencia C-164 de 2000 en la cual se declaró la inexecutable parcial del artículo 43 del Decreto 1295 de 1995, en caso de incapacidad permanente parcial que exija la evaluación médica del trabajador para establecer si existe o no y, en caso afirmativo, en qué grado una invalidez que le imposibilite o disminuya su desempeño laboral, su derecho a la seguridad social incluye, también, la práctica de los exámenes médicos que se requieran para que se rinda a la junta de invalidez el dictamen pericial correspondiente, pues, de no ser así, podría hacerse nugatorio el derecho a la pensión de quien, por su invalidez, más la necesita precisamente por las circunstancias personales en que ahora se encuentra.” (...).”

En los términos antes descritos, es claro entonces que la normatividad vigente, dispone: i) que es obligación de la entidad administradora de pensiones a la que se encuentre afiliado y cotizando el usuario, solicitar a la respectiva Junta Regional de Calificación de Invalidez que efectúe por primera vez el peritazgo médico, con el fin de calificar el grado y fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral, y ii) que independientemente del contenido del dictamen este deberá ser notificado al interesado,¹⁵ con el fin de que ejerza su derecho de contradicción.¹⁶

Es así, como los artículos 32, 33, 34 y 35 del Decreto 2463 de 2001, ordenan notificar la decisión del dictamen al interesado y disponen que en los eventos en que el aspirante a la pensión no se encuentre de acuerdo con la calificación de invalidez, efectuada por la entidad administradora de pensiones, podrá impugnarla dentro de los diez (10) días siguientes a su notificación ante la respectiva Junta Regional de Calificación de Invalidez, y aún más, si el interesado lo considera, podrá acudir por vía de apelación dentro del mismo término, en cuyo caso la Junta Nacional de Calificación de Invalidez actuará como segunda y última instancia, y en consecuencia adoptará la decisión final.

Así las cosas, cuando la entidad administradora no cumple con la obligación de solicitar a la Junta Regional la calificación porcentual de pérdida de la capacidad laboral y la fecha de estructuración de la invalidez de una persona, vulnera los derechos de ésta, a la seguridad social y al debido proceso, en la medida en que no le permite conocer su situación y el concepto médico sobre la misma, siendo éste necesario para realizar las diligencias relativas al reconocimiento de la pensión de invalidez, especialmente si se considera que la única forma de demostrar esa disminución física y satisfacer la exigencia legal prevista en el

artículo 38 de la Ley 100 de 1993 relativa al porcentaje de incapacidad, es a través del dictamen médico que así lo certifique.¹⁸

7. Caso Concreto

Cabe destacar que el Seguro Social –Seccional Santander-, por su parte, manifiesta que el señor Rafael Suárez no fue afiliado a la administradora de pensiones Prosperar por el riesgo común de invalidez y en consecuencia sus aportes no cubren dicha contingencia, de forma tal que no corresponde a esa entidad valorar su pérdida de capacidad laboral, y en ese entendido el tiempo que laboró el tutelante al servicio de Telecom le será computable cuando como asegurado cumpla los requisitos para acceder a la pensión de vejez de conformidad con lo previsto en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993.

Ahora bien, como ya lo ha reiterado en diversa jurisprudencia la Corte Constitucional,²¹ al juez de tutela no le es dable pronunciarse sobre el reconocimiento de prestaciones cuando aún no media determinación de la autoridad competente sobre el particular, pero en el caso sub-exámine sí está obligado a restablecer los derechos fundamentales conculcados con el fin de que el pronunciamiento esperado se produzca en la forma adecuada y en consecuencia la entidad administradora de pensiones dé cumplimiento a los deberes legales que tiene a su cargo. En ese entendido, es conveniente recordar que el juez constitucional no puede denegar por improcedente la tutela por considerar en abstracto que también procede otra acción judicial ordinaria,²² sin tener en cuenta los hechos del caso concreto objeto de estudio y el efecto que tendría la falta de protección efectiva sobre el ejercicio de los derechos fundamentales.

En ese orden de ideas, y no obstante que en el caso subjudice no corresponde al juez de tutela determinar si el actor cumple o no con los requisitos exigidos por la normatividad vigente para acceder a la pensión de invalidez, ni calificar el grado o porcentaje de invalidez, toda vez que es un asunto asignado exclusivamente por competencia a las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez, como se estableció anteriormente, sí es importante hacer algunas precisiones a ese respecto, pues no cabe duda que el peticionario ha sido objeto de un tratamiento incorrecto por parte del Seguro Social en lo relativo a ese pedimento.

El Seguro Social –Seccional Santander- en su calidad de entidad administradora de pensiones encargada de resolver la solicitud de pensión, no podía exonerarse por ningún motivo como

en efecto lo hizo, de solicitarle a la Junta Regional de Calificación de Invalidez que examinara y calificara el origen, porcentaje y fecha de estructuración de la invalidez del accionante toda vez que: i) el artículo 3º, numeral 5º, literal a), del Decreto 2463 de 2001 así lo dispone y en ese entendido la razón esgrimida por el Seguro Social para abstenerse de solicitar la práctica del dictamen de invalidez, esto es que el tutelante ingresó como trabajador discapacitado al Sistema de Seguridad Social, no tiene asidero legal y ii) debía establecer con exactitud si el accionante tiene o no derecho a acceder a la pensión de invalidez y para ello se requiere como ya se enunció anteriormente calificar la pérdida de capacidad laboral del accionante con el fin de determinar el porcentaje de invalidez, toda vez que el dictamen médico es un requisito sine quanon para acceder a esa prestación económica.

Así pues, de los documentos que obran como material probatorio en el expediente es claro que el médico laboral del Seguro Social –Seccional Santander- no solicitó a la Junta Regional de Calificación de Invalidez que efectuara la respectiva valoración médica al accionante, con el propósito de calificar su grado de invalidez, sino que simplemente se limitó a revisar la información documental que el tutelante allegó con su solicitud de pensión,²³ omitiendo cumplir con el deber legal que le fija el artículo 3º, numeral 5º, literal a), del Decreto 2463 de 2001.

En ese entendido, es claro que se vulneró el derecho al debido proceso, dado que la actuación administrativa surtida por la entidad demanda, adolece de graves irregularidades al no haber dado efectivo cumplimiento al deber que le fija la normatividad vigente, en su calidad de entidad administradora de pensiones y al que se ha hecho alusión en los apartes precedentes de esta providencia.

Ahora bien, dado que el Juez de Tutela negó el amparo solicitado por el accionante con el argumento que éste cuenta con otro mecanismo de defensa judicial ante la jurisdicción ordinaria, para efectos de lograr el reconocimiento del derecho pensional que alega, la decisión tendrá que ser revocada, toda vez que como lo ha establecido la Corte en diversa jurisprudencia el amparo constitucional por vía de tutela procede en aquellos casos en que como consecuencia de la vulneración al derecho a la seguridad social se afectan otros derechos como la vida digna y la salud, y además en aras de evitar la causación de un perjuicio irremediable.

Aunado a lo anterior, el actor demanda una decisión de fondo respecto de su valoración médica como lo solicitó al Seguro Social en su debido momento, con el fin de que dicha entidad requiriera como es su obligación de ley, a la Junta Regional de Calificación de Invalidez con ese propósito, y en esa medida poder resolver con elementos ciertos, si continua adelante con su pretensión de acceder a la pensión de invalidez.

En los términos antes descritos, la sentencia de instancia será revocada porque resulta violatorio de los artículos 2º y 86 de la Constitución, y del artículo 8º del Decreto 2591 de 1991 denegar la acción de tutela por improcedente, considerando el simple hecho de que el tutelante a la postre demandó el reconocimiento de una prestación de tipo económico, cuando es evidente la vulneración de los derechos de petición y debido proceso ante la inadecuada respuesta emitida por la entidad demandada.

Finalmente, cabe precisar que en relación con la presunta vulneración del derecho al mínimo vital, en el caso sub-exámine, no obra prueba clara en el expediente de la vulneración al mismo, dado que simplemente existe una afirmación en los hechos de la demanda que en ese sentido efectuó el accionante²⁴ y por lo tanto la Sala no procederá a hacer ningún pronunciamiento al respecto.

Así las cosas, encuentra la Corte que el Seguro Social -Seccional Santander- vulneró el derecho de petición como se estableció en los apartes precedentes de este fallo, y su conculcación dio lugar también a la vulneración de los derechos al debido proceso y a la seguridad social, dado que omitió uno de los deberes legales que tenía como entidad administradora de pensiones a cargo del reconocimiento de la pensión del tutelante.

En consecuencia, esta Corporación concederá el amparo solicitado y por consiguiente ordenará al Seguro Social -Seccional Santander- que en el término de cuarenta y ocho (48) horas proceda a solicitar a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Santander que valore la pérdida de la capacidad laboral y por consiguiente califique el origen, porcentaje y fecha de estructuración de la invalidez del señor Rafael Suárez Solano, en los términos descritos en el inciso 2º del artículo 31 del Decreto 2463 de 2001.

Así mismo, con el fin de lograr una efectiva protección de los derechos fundamentales del tutelante, se ordenará a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Santander, que si en el término de un (1) mes contado a partir de la fecha de notificación de esta providencia el

Seguro Social no ha efectuado el respectivo petitum con el fin de que ese ente realice la valoración médica que demanda el tutelante, proceda a realizarla en el término de los quince (15) días siguientes, e igualmente deberá notificar el resultado del dictamen al interesado de conformidad lo previsto en el artículo 32 del Decreto 2463 de 2001, con el fin de que éste pueda hacer uso de su derecho de contradicción.

III. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero.- REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Tercero (3) Civil del Circuito de Bucaramanga dentro de la acción de tutela instaurada por Rafael Suárez Solano contra el Seguro Social -Seccional Santander-, y en su lugar CONCEDER el amparo de tutela en relación con los derechos fundamentales a la seguridad social, petición y debido proceso, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Segundo.- ORDENAR al Seguro Social -Seccional Santander- que en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de ésta providencia, solicite formalmente a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Santander que realice las gestiones pertinentes con el fin de practicar la valoración médica tendiente a determinar la pérdida de la capacidad laboral y calificar el origen, porcentaje y fecha de estructuración de la invalidez del señor Rafael Suárez Solano, de acuerdo con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Tercero.- ORDENAR a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Santander que si en el término de un (1) mes contado a partir de la fecha de notificación de esta providencia, el Seguro Social -Seccional Santander- no le ha solicitado que realice la valoración médica que demanda el señor Rafael Suárez, a la que se refiere el numeral anterior, proceda a realizarla en el término de los quince (15) días siguientes sin dilaciones.

Cuarto.- ORDENAR a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Santander que una vez obtenga el resultado del dictamen cuya práctica se ordenó en los numerales segundo y

tercero de ésta providencia, lo notifique al interesado de conformidad con lo previsto en el artículo 32 del Decreto 2463 de 2001, con el fin de que éste pueda hacer uso de su derecho de contradicción.

Quinto.- Levantar los términos que fueron suspendidos mediante auto del 6 de septiembre de 2004.

Sexto.- Líbrense por Secretaría, las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado Ponente

CLARA INES VARGAS HERNANDEZ

Magistrada

JAIME ARAUJO RENTERIA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 En este sentido ver entre otras las sentencias T-553 de 1998, T-888 de 1999, T-714 de 2002 y T-149 de 2002.

2 Al respecto, ver entre otras las sentencias T-492/92, T-554/94 y T-532/94.

3 Corte Constitucional, sentencia T-266 de 2004.

4 Al respecto ver entre otras las sentencias T-796/01, T-529/02, T-1126/02 y T-114/03.

5 La Corte Constitucional en materia de reconocimiento de pensiones ha señalado que entidades como el Seguro Social en su calidad de administradora de pensiones, de conformidad con lo previsto en el artículo 19 del Decreto 656/94, debe resolver de fondo las solicitudes de pensión en un plazo máximo de 4 meses contados a partir del momento en que se radique la petición, circunstancia que en todo caso debe ser informada al solicitante dentro del plazo de 15 días que prevé el artículo 6º del CCA. En ese sentido, ver las sentencias T-170/000, T-487/01 y T-266/04.

6 Sobre el particular se puede consultar la sentencia T-1752 de 2000. M.P. (E) Cristina Pardo Schlesinger, en donde la Corte manifestó que con el propósito de salvaguardar el derecho fundamental a la seguridad social en materia de pensiones, se considera que el derecho a acceder a la pensión es subjetivo, en la medida en que el aspirante a la pensión cumple con todos los requisitos para acceder a ella, y además se puede reclamar ante los funcionarios administrativos; y también ante los funcionarios judiciales porque la justicia es una función pública y los ciudadanos tienen acceso a ella, de suerte que el aspirante a pensionado tiene derecho a que se le resuelva su situación dentro del marco normativo correspondiente, preferenciándose el derecho sustancial.

7 Sobre el particular, la Corte mediante sentencia T-149 de 2002, señaló lo siguiente:

“ (...) Las autoridades públicas en el ejercicio de sus funciones deben respetar estrictamente el derecho en cabeza de las partes o interesados a un debido proceso administrativo (art. 29 C.P.). Estima la Corte necesario ahondar brevemente en el alcance del derecho fundamental consagrado en la Constitución a un proceso debido en las actuaciones administrativas. Para ello cabe analizar cómo se determina, en cada caso, cuál es el proceso debido.

(...)

5.2. Ahora bien, la Corte se pregunta si el derecho al debido proceso puede ser invocado para impedir que la administración prive a su titular de un beneficio legal que aún no ha sido reconocido a la persona. A primera vista podría pensarse que por tratarse de una mera expectativa no nos encontramos ante un interés susceptible de protección constitucional. No obstante, la exclusión injustificada de la persona y la vulneración de su derecho al debido proceso, se presenta no sólo por la privación del beneficio ya reconocido, sino también por la negación de la oportunidad procesal para obtener dicho reconocimiento, pese a encontrarse

en las circunstancias descritas por la ley o el reglamento. En efecto, cuando la persona alega que materialmente cumple con el supuesto de hecho de una norma jurídica que asigna un beneficio, la administración no puede privar a dicha persona del procedimiento debido para determinar si procede o no el reconocimiento del respectivo beneficio. Tal proceder priva ex ante a la persona del derecho al debido proceso administrativo dispuesto para decidir sobre el reconocimiento del beneficio legal, con lo que se desconocen los derechos fundamentales al debido proceso administrativo (art. 29 C.P.) y a la igualdad de trato (art. 13 inc. 1 C.P), dada la exclusión injustificada del solicitante. (...)”.

8 A ese respecto la Corte a través de sentencia T-951 de 2003, señaló lo siguiente:

“ (...) d) A partir del 1° de abril de 1994, de conformidad con lo reglado en el artículo 151 de la Ley 100 de 1993, comenzó a regir el sistema de seguridad social integral, que regula la pensión de invalidez por riesgo común bajo los siguientes parámetros:

- La declaración del estado de invalidez se confía a una junta regional ajena a la entidad prestadora, designada de acuerdo con la reglamentación expedida por el Gobierno Nacional (...)”.

9 El Decreto 2463 del 20 de noviembre de 2001, derogó el Decreto 1346 del 27 de junio de 1994 que establecía la integración, financiación y funcionamiento de las Juntas de Calificación de Invalidez.

10 Así lo establece también la Ley 100 de 1993, en los artículos 41 y 42. Así mismo, la Corte Constitucional en sentencia T-033 de 2004, dijo lo siguiente: “ (...) Determinar la pérdida de capacidad laboral es un procedimiento reglado en el cual tienen mucha importancia los conceptos médicos y jurídicos de la entidad o personas que tengan competencia legal para hacerlo. Su objetivo principal (no único) es señalar el grado de invalidez, a fin de reconocer derechos a prestaciones asistenciales en el Sistema de Seguridad Social Integral. (...)”

(...)

El artículo 11 del decreto 2463 de 2002 (sic) caracterizó a dichas Juntas:

“NATURALEZA JURIDICA DE LAS JUNTAS DE CALIFICACION DE INVALIDEZ. Las Juntas de

Calificación de Invalidez son organismos de creación legal, autónomos, sin ánimo de lucro, de carácter privado, sin personería jurídica, cuyas decisiones son de carácter obligatorio. Sus integrantes son designados por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, de conformidad con lo señalado en el artículo 17 del presente decreto, no tienen el carácter de servidores públicos, no devengan salario, ni prestaciones sociales, sólo tienen derecho a los honorarios establecidos en el presente decreto.

Los dictámenes de las Juntas de Calificación de Invalidez no son actos administrativos y sólo pueden ser controvertidos ante la justicia laboral ordinaria con fundamento en el artículo 2 del Código de Procedimiento Laboral”.

Las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez tienen jurisdicción definida por el gobierno nacional y sus funciones también están especialmente señaladas en el artículo 14 del decreto 2463 de 2002. La Junta Nacional de Calificación de Invalidez (que conoce en segunda instancia), ejerce las funciones indicadas en el artículo 13 del decreto antes citado. (...)”.

Sobre la calificación del estado de invalidez que compete a las Juntas Regionales tanto en el régimen solidario de prima media con prestación definida como en el régimen de ahorro individual, se pronunció la Corte recientemente mediante sentencia C-1002 de 2004, en donde se declaró la exequibilidad de los artículos 42 y 43 de la Ley 100 de 1993, excepto la expresión “y demás normas necesarias para su adecuado funcionamiento”, contenida en el inciso cuarto del artículo 43 que fue declarada inexecutable.

11 El artículo 41 de la Ley 100 de 1993, establece que la valoración del estado de invalidez para efectos de tramitar la correspondiente pensión, se encuentra a cargo de las Juntas de Calificación de Invalidez, ésta norma fue modificada por el artículo 102 del Decreto-Ley 266 de 2000, cuyo inciso segundo señalaba que: “(...) Corresponde al Instituto de los Seguros Sociales, a las administradoras de riesgos profesionales, ARP, a las compañías de seguros que asumen el riesgo de invalidez y muerte, a las entidades promotoras de salud, EPS, determinar en primera oportunidad la pérdida de la capacidad laboral y calificar el grado de invalidez y el origen de las contingencias. En caso de que el interesado no esté de acuerdo con la calificación, dentro de los cinco (5) días siguientes a la comunicación, se acudirá a las juntas de calificación de invalidez del orden regional, cuya decisión será apelable ante la junta nacional. (...)”, no obstante, dicho Decreto- fue declarado inexecutable mediante la

sentencia C-1316 de 2000.

12 En esos términos lo establece el artículo 37 del Decreto 2463 de 2001.

13 Al respecto ver las sentencias T-204 de 2002, T-701 de 2002 y T-033/04.

Decreto 2463 de 2001, Artículo 31. Dictamen, Los dictámenes emitidos por las juntas de calificación de invalidez deberán ser elaborados y notificados en los formularios autorizados por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, los cuales deberán ser diligenciados y firmados por cada uno de los miembros de la Junta.

Los dictámenes deberán contener las decisiones expresas y claras sobre el origen, fecha de estructuración y calificación porcentual de pérdida de la capacidad laboral, igualmente se debe determinar en los casos de invalidez, si la persona requiere del auxilio de otra u otras personas para realizar las funciones elementales de su vida. (negrilla y cursiva fuera de texto)

14 Decreto 2463 de 2001, Artículo 50. Honorarios. Salvo lo dispuesto en el artículo 44 de la Ley 100 de 1993, los honorarios de los miembros de las juntas de calificación de invalidez serán pagados por la entidad de previsión social, o quien haga sus veces, la administradora, la compañía de seguros, el pensionado por invalidez, el aspirante a beneficiario o el empleador.

Cuando el pago de los honorarios de las juntas de calificación hubiere sido asumido por el interesado, tendrá derecho al respectivo reembolso por la entidad administradora, de previsión social o el empleador, una vez la junta dictamine que existió el estado de invalidez o la pérdida de capacidad laboral.

(...)

15 Decreto 2463 de 2001, Artículo 32. Notificación del dictamen. El dictamen se notificará personalmente a los interesados en la audiencia en la que se profiere, entregando copia del mismo.

Cuando los interesados no asistan a la audiencia, el secretario les remitirá dentro de los dos (2) días siguientes y por correo certificado copia del dictamen, el cual será fijado

simultáneamente en un lugar visible de la secretaría durante diez (10) días. En todo caso deberán indicar los recursos a que tiene derecho.

La notificación se entenderá surtida con la entrega personal de la copia del dictamen, o con el vencimiento del término de fijación del mismo, según el caso.

(...)

16 En ese sentido, consultar entre otras las sentencias T-156/00, T-1316/01 y T-401/02.

17 Decreto 2463 de 2001, Artículo 33. Recurso de Reposición. Contra el dictamen emitido por la junta regional de calificación de invalidez procede el recurso de reposición, el cual podrá interponerse directamente dentro de los diez (10) siguientes a su notificación, sin que se requiera de formalidades especiales, exponiendo los motivos de inconformidad y acreditando las pruebas que se pretendan hacer valer. El recurso deberá ser resuelto por la junta dentro de los diez (10) días siguientes a su recepción y no tendrá costo alguno. (...)

Artículo 34. Recurso de apelación. El dictamen emitido por la junta podrá ser apelado por cualquiera de los interesados, dentro de los diez (10) días siguientes a su notificación.

El recurso de apelación podrá interponerse directamente sin que se requiera de formalidades especiales, señalando los motivos de inconformidad y acreditando las pruebas que se pretendan hacer valer. (...)

Artículo 35. Procedimiento para el trámite del recurso de apelación. El recurso de apelación será resuelto por la Sala de Decisión de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez a la cual pertenezca el ponente a quien le correspondió en turno el caso, siguiendo el procedimiento previsto en los artículos 27 a 32 del presente decreto.

El dictamen emitido por la Junta Nacional de Calificación se notificará de conformidad con lo dispuesto en el presente decreto, y contra él sólo proceden las acciones ante la jurisdicción ordinaria laboral.

18 Sobre el particular, se puede consultar la sentencia No.11910 del 29 de septiembre de 1999, emitida por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en donde se señaló lo siguiente: “ (...) la prueba idónea del estado de invalidez que genere el derecho a la pensión

correspondiente es el dictamen emitido por las juntas de calificación de invalidez, regionales y nacional, cuya obtención impone agotar el trámite señalado en la Ley 100 de 1993 y sus decretos reglamentarios (...)" (negrilla y cursiva fuera de texto).

19 A folio 6 del expediente obra un escrito de fecha 24 de noviembre de 2003, contentivo de la respuesta a la solicitud de pensión de invalidez efectuada por el actor y que fue emitido por el Médico Laboral-Pensiones del Seguro Social en los siguientes términos:

" (...) Respetado Señor,

Atendiendo solicitud de la referencia y valorada información que suministra encontramos que usted ingresó al ISS, como inválido discapacitado con una pérdida laboral mayor del 50% según certificación de prosperar.

Por lo anterior es improcedente su solicitud, sus aportes al régimen pensional son para vejez y/o muerte (...)"

En ese mismo, sentido fue la respuesta que dio el Seguro Social -Seccional Santander- al requerimiento efectuado por la Corte Constitucional y que obra a folios 35 y 36 del Expediente, en donde mantiene su negativa en el sentido de valorar al señor Rafael Suárez Solano con el mismo argumento inicial.

20 Al respecto se encuentra probado en el expediente que según certificación emitida por el Fondo de Solidaridad Pensional Prosperar, el señor Rafael Suárez Solano, se vinculó al Fondo como trabajador independiente urbano discapacitado desde el 1 de noviembre de 1997. (Folio 12 del Expediente).

21 Al respecto ver entre otras, las sentencias T-650/00, T-123/02, T-572/02 y T-637/02

22 Cfr. Sentencias T-190 de 2000 y T-822 de 2002.

23 De la respuesta dada al actor en relación con la solicitud de pensión por parte del médico laboral del Seguro Social y que obra como prueba en el expediente (Folio 6), así como de la contestación dada por el Seguro Social al juez de tutela en primera instancia al absolver los cargos de la demanda de tutela (Folios 25 y 26), es claro que esa entidad no dio aplicación a los mandatos legales previstos para esos fines.

24 En el escrito de la demanda de tutela (Folio 2 del expediente), el accionante hizo la siguiente afirmación: “ (...) A partir del año 2001 me detectaron la novedad (tumor cerebral) lo cual me impide trabajar y para darle el sustento a mi hogar y darle estudio a mis hijos, he tenido que recurrir a la caridad de mis amigos y familiares (...)”.