

Sentencia T-239/07

ACCION DE TUTELA-Carácter subsidiario y residual

PENSION DE INVALIDEZ-Entidades a quienes compete la calificación del origen y determinación de la pérdida de capacidad laboral

Desde la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993 y del Decreto 1295 de 1994 y con mayor claridad con la expedición de la Ley 962 de 2005, compete a las Juntas Regionales y Nacional de Calificación conceptuar con autoridad sobre los orígenes de la pérdida de capacidad laboral y el grado de la misma, sin perjuicio i) de la obligación de la administradora o aseguradora de pronunciarse sobre el punto, con el objeto de resolver sobre las prestaciones asistenciales y los reconocimientos e indemnizaciones y ii) de la competencia de la jurisdicción del trabajo para definir el asunto. Una entidad administradora de pensiones no podría argumentar que no se pronuncia sobre las prestaciones asistenciales o el reconocimiento pensional en tanto no conozca el dictamen de las Juntas Regional y Nacional, dado que a éstas les compete dirimir las controversias, sin perjuicio del derecho de la aseguradora y del asegurado de acudir directamente al dictamen, previa la cancelación de los honorarios, a cargo de la entidad correspondiente.

ADMINISTRADORA DE RIESGOS PROFESIONALES-Competencia para decidir sobre solicitud pensional del actor previa determinación de su grado de invalidez

Referencia: expediente T-1491314

Acción de tutela instaurada por Fredys Miguel Rizzo Horta contra B.B.V.A. Pensiones y Cesantías Horizonte S.A.

Magistrado Ponente:

Dr. ÁLVARO TAFUR GÁLVIS

Bogotá, D. C., veintinueve (29) de marzo de dos mil siete (2007).

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Clara Inés Vargas Hernández, Jaime Araujo Rentería y Álvaro Tafur Galvis, en ejercicio de su

competencia constitucional y legal, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de revisión de los fallos adoptados por los Jueces Octavo Civil Municipal y Quinto Civil del Circuito ambos de Cartagena, dentro de la acción de tutela instaurada por Fredys Miguel Rizzo Horta contra el B.B.V.A. Pensiones y Cesantías Horizonte S.A.

I. ANTECEDENTES

El señor Fredys Miguel Rizzo Horta reclama el restablecimiento de sus derechos fundamentales a la seguridad social, al acceso a una pensión mínima de invalidez, al debido proceso y de petición, porque la entidad accionada no ha realizado los trámites y procedimientos necesarios para calificar su pérdida de capacidad laboral y en consecuencia no se ha pronunciado sobre su derecho a devengar pensión de invalidez.

1. Hechos

Según las pruebas allegadas al expediente, se pueden tener como ciertos los siguientes hechos:

* El 15 de junio de 2005, el señor Fredys Miguel Rizzo Horta solicitó a Pensiones y Cesantías Horizonte el reconocimiento de la indemnización y la pensión a la que tiene derecho, por “la pérdida de un miembro de mi cara (ojo izquierdo) ya que cumplí 180 días de incapacidades y por enfermedad en general”.

* Mediante Oficio CJB-05-10782- recibido por el actor el 17 de octubre de 2005-, la entidad accionada puso al tanto al actor i) de su requerimiento “a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bolívar para que nos informara sobre el estado actual de la solicitud de calificación de invalidez con respecto a su caso”; ii) de la respuesta de la Junta en mención, a cuyo tenor “su caso se encuentra en la Junta Nacional de Calificación de Invalidez en donde se surte el trámite del recurso de apelación instaurado por usted” y iii) de la imposibilidad de

la entidad de pronunciarse respecto de su solicitud de reconocimiento “hasta cuando la Junta Nacional de Calificación de Invalidez profiera el dictamen definitivo por medio del cual se determine el porcentaje de pérdida de la capacidad laboral, el origen y fecha de estructuración de la misma (..)”.

* El 20 de enero de 2006, la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bolívar devolvió el expediente del señor Fredys Miguel Rizzo Horta a la entidad accionada, informándole que “hasta tanto no se conozca el pronunciamiento de la Junta Nacional, no le es dable a esta Junta proceder a calificar la pérdida de capacidad laboral (...)”.

* El 14 de febrero de 2006, la Junta Nacional de Calificación de Invalidez confirmó el dictamen -“DIAGNÓSTICO: LESION OCULAR IZQUIERDA. ORIGEN: ENFERMEDAD COMÚN”- proferido el 18 de mayo de 2004 por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bolívar.

* El 15 de marzo de 2006, el señor Rizzo Horta solicitó a Pensiones y Cesantías Horizonte remitir su caso nuevamente a la Junta Regional de Calificación antes mencionada, con el fin de que ésta dictamine su pérdida de capacidad y defina el grado de la misma, en consideración a que la entidad se limitó a calificar su origen.

2. Material probatorio

2.1 En el expediente obran, entre otros, los siguientes documentos:

- Fotocopia de la solicitud presentada por el señor Fredys Miguel Rizzo Horta, el 15 de junio de 2005, a Pensiones y Cesantías Horizonte, solicitando el reconocimiento de la pensión de invalidez a la que tiene derecho, con ocasión de la lesión sufrida en su ojo izquierdo, que le ha generado una incapacidad por más de 180 días.

- Fotocopia del oficio CJB-05-10782 - recibido por el actor el 17 de octubre de 2005-,

proferido por la entidad accionada para poner al tanto al actor del trámite de su solicitud y destacar que en tanto “la Junta Nacional de Calificación de Invalidez profiera el dictamen definitivo por medio del cual se determine el porcentaje de pérdida de la capacidad laboral”, la entidad no se pronunciará sobre su solicitud de reconocimiento pensional.

- Fotocopia del oficio JRCIB 06-0144, mediante el cual la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bolívar, remitió el expediente del señor Fredys Miguel Rizzo Horta a la accionada BBVA Pensiones Y Cesantías Horizonte, en espera de que se surta la apelación interpuesta ante la Junta Nacional.

- Fotocopia de los dictámenes proferidos por las Juntas Regional de Bolívar y Nacional de Calificación de Invalidez, el 28 de mayo de 2004 y el 14 de febrero de 2006 respectivamente, sobre el origen común de la lesión ocular izquierda que padece el accionante.

- Fotocopia de la solicitud del 15 de marzo de 2006, por medio de la cual el señor Rizzo Horta solicitó a la accionada remitir su asunto nuevamente, con el objeto de que la Junta Regional de Calificación de Invalides de Bolívar se pronuncie sobre su pérdida de capacidad laboral.

3. La demanda

El señor Fredys Miguel Rizzo Horta instaura acción de tutela en contra del B.B.V.A. Pensiones y Cesantías Horizonte S.A., con el fin de que la entidad realice los trámites y procedimientos necesarios para el reconocimiento de su pensión de invalidez.

El accionante manifiesta que estuvo afiliado a la accionada mientras laboró en Aire Caribe Ltda, entre el 18 de julio de 2002 y el 18 de julio 2003 y con antelación, estando al servicio de los Hoteles Casablanca, Caribe y Decamerón en San Andrés Islas.

Sostiene que el 2 de diciembre de 2002, por la caída de un cuerpo extraño, sufrió una lesión ocular izquierda de la que no se ha podido recuperar y que no ha sido calificada.

Manifiesta que la entidad accionada, en respuesta a su solicitud, le informó sobre los requerimientos a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bolívar y la respuesta de esta última, en el sentido de que su asunto se encuentra en la Junta Nacional de Calificación de Invalidez.

Afirma que la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bolívar solo se pronunció sobre el origen de la lesión y no resolvió el grado de pérdida de su capacidad laboral y que la Junta Nacional confirmó el dictamen, a pesar de los recursos interpuestos por él.

En armonía con lo expuesto solicita que la accionada i) remita su caso a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bolívar, nuevamente y ii) que, conocido el grado de incapacidad laboral que lo aqueja y determinada la fecha de estructuración de la misma, se pronuncie sobre su derecho a la prestación.

4. Respuesta de la entidad accionada

En memorial allegado al expediente de tutela, la Directora de Beneficios y Bonos Pensionales del B.B.V.A. Pensiones y Cesantías Horizonte S.A. solicita negar la acción de tutela de la referencia.

La interviniente manifiesta que el 2 de julio de 1999, el señor Fredys Miguel Rizzo Horta se vinculó al Fondo de Pensiones como trabajador independiente y que el 15 de junio de 2005 solicitó el reconocimiento de pensión de invalidez.

Sostiene que de la solicitud del actor se dio traslado a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bolívar, organismo competente para realizar la valoración de la pérdida de capacidad laboral del accionante, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 100 de 1993 y en el Decreto 2463 de 2001 y que el 20 de septiembre de 2005 la Junta informó sobre la remisión del asunto a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, para resolver sobre el recurso de apelación del dictamen, interpuesto por el actor.

Afirma que el 10 de octubre de 2005, el actor fue informado sobre el estado de su solicitud, al igual que sobre la necesidad de contar con el pronunciamiento de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, para resolver su solicitud de reconocimiento pensional.

Finalmente informa que el 20 de enero de 2006 la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bolívar devolvió el expediente, argumentando que, en tanto la Junta Nacional no resolviera el recurso de apelación, la entidad no calificaría el grado de pérdida de capacidad laboral del accionante.

Indica que el 28 de febrero de 2006, la entidad que representa fue notificada del Acta No. 2

del 14 de febrero de 2006, por medio de la cual la Junta Nacional de Calificación de Invalidez confirmó el dictamen proferido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bolívar, el día 18 de mayo de 2004, determinando el origen común del accidente sufrido por el actor.

Señala que, con base en lo anterior, la entidad que representa remitió nuevamente el caso del accionante a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bolívar, para que la entidad se pronunciara esta vez sobre el porcentaje de pérdida de la capacidad laboral del señor Rizzo Horta y determinara la fecha de estructuración de la misma, pero que la citada Junta devolvió los documentos el 24 de marzo de 2006, argumentando que, en virtud de lo establecido en el Art. 52 de la Ley 962 de 2005, no tienen competencia para pronunciarse sobre el caso presentado a su consideración.

Agrega la accionada que la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bolívar “pretende erradamente que al accionante se aplique esta norma, la cual solo rige para las solicitudes de pensión de invalidez radicadas con posterioridad a la entrada en vigencia de la mencionada Ley, esto es a partir del 8 de julio de 2005, fecha de publicación de la ley y el señor Fredys Miguel Rizzo Horta presentó solicitud de pensión ante esta Sociedad Administradora el 5 de junio de 2005 y el proceso de calificación de invalidez se inició realmente el 22 de enero de 2004, cuando el Instituto de Seguros Sociales presentó el caso a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bolívar para su correspondiente valoración, estudio que estuvo suspendido hasta el mes de febrero de 2006 cuando la Junta Nacional de Calificación de Invalidez se pronunció sobre el recurso de apelación interpuesto por el accionante estableciendo que el origen de su patología es común”.

Con fundamento en lo expuesto, la interviniente solicita vincular a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bolívar, con el fin de que ésta reciba la documentación y emita el dictamen para así proceder a resolver sobre el reconocimiento pensional del actor.

Para concluir afirma que “BBVA HORIZONTE PENSIONES Y CESANTIAS no ha vulnerado derecho fundamental alguno al tutelante, pues ha adelantado todos los tramites inherentes a la solicitud de la pensión de invalidez presentada por el mismo, incluso aquel relacionado con la remisión oportuna de su caso a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bolívar, con el fin de que ésta, como único órgano competente, determinara el origen de la invalidez, el porcentaje de perdida de capacidad laboral y la fecha de estructuración de su estado de

invalidez, datos indispensables para que la Sociedad Administradora pueda pronunciarse sobre el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez solicitada”.

5. Decisiones judiciales objeto de revisión

5.1. Fallo de primera instancia

El Juez Octavo Civil Municipal de Cartagena, mediante providencia del 28 de julio del 2006, niega por improcedente el amparo constitucional invocado por el señor Fredys Miguel Rizzo Horta por considerar que el accionante cuenta con otros medios judiciales de defensa idóneos para hacer valer sus pretensiones, toda vez que “El conflicto jurídico se circunscribe a la exigibilidad de un reconocimiento de estado de invalidez” y “Estos asuntos por regla general, deben dilucidarse a la luz de los procedimientos propios de la jurisdicción laboral ordinaria, en la medida que constituye un litigio de carácter laboral entre las partes”.

Sostiene el fallador de primer grado que la acción de amparo no es el mecanismo idóneo para acoger las pretensiones del actor, comoquiera que “[e]n el subjudice, no se hallan acreditados circunstancias ni presupuestos sobre la existencia de perjuicio irremediable que hagan necesaria y urgente la protección que deprecia el demandante y que harían necesaria la concesión del amparo a través del presente trámite de carácter residual. Por tanto, debe acudir a las instancias judiciales propias de los jueces ordinarios laborales a fin de dirimir el conflicto en relación con el pago de la pensión de invalidez, pues este asunto es ajeno a la actividad que desarrolla el juez constitucional en pro de la protección de los derechos fundamentales”.

5.2 Impugnación

El actor impugna la decisión. Para el efecto destaca que “no tiene otra vía para resolver la situación puntual que adolezco por culpa de los tutelados, máxime cuando padezco una secuela horrible que no me permite ver bien y como tal mis posibilidades de trabajar son cada vez menores, el fallo se torna injusto y no se conduele de una pobre persona que solo espera que las autoridades definan su situación, que es lo menos que pueden hacer”.

5.3 Fallo de segunda instancia

El Juzgado Quinto Civil del Circuito de Cartagena, mediante providencia del 18 de septiembre

del 2006, confirma la decisión antes reseñada, en consideración a que “teniendo el accionante la facultad de poder acudir a la jurisdicción ordinaria en procura de que se le califique la pérdida de su capacidad laboral no podía entonces acudir a la tutela con tal propósito, porque adviértase que la tutela solo está erigida para la protección de los derechos constitucionales fundamentales que no es propiamente el caso del accionante, porque el tema relativo a la calificación de pérdida de capacidad laboral nada tiene que ver con derecho fundamental, sino con derechos de orden legal para lo cual existen opciones distintas a la tutela.

Finalmente el ad quem señala que tampoco hay lugar a conceder la tutela como mecanismo transitorio, porque el perjuicio irremediable “no aflora por ninguna parte en el proceso”.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

La Corte Constitucional, a través de esta Sala, es competente para revisar las anteriores providencias, en desarrollo de las facultades conferidas por los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991 y en cumplimiento del auto de 15 de diciembre de 2006, expedido por la Sala de Selección de Tutelas Número Doce de esta Corporación.

1. Problema Jurídico

Corresponde a esta Sala revisar las sentencias proferidas por los Juzgados Octavo Civil Municipal y Quinto Civil del Circuito ambos de Cartagena, que niegan la acción de tutela impetrada por el señor Fredys Miguel Rizzo Horta contra el B.B.V.A. Pensiones y Cesantías Horizonte S.A., por vulneración de sus derechos fundamentales a la seguridad social, al acceso a la pensión de invalidez, al debido proceso y de petición.

Afirma el actor que la entidad accionada no ha realizado los trámites y procedimientos necesarios para pronunciarse sobre su derecho pensional y el B.B.V.A. Pensiones y Cesantías

Horizonte S.A. considera que la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bolívar debe ser vinculada a la actuación, en cuanto le corresponde pronunciarse sobre el grado de incapacidad que afecta al señor Rizzo Horta, como lo dispone el artículo 41 y siguientes de la Ley 100 de 1993.

De manera que corresponde a esta Sala determinar si la accionada está obligada a pronunciarse en la forma en que el actor lo solicita, pero, dado el carácter subsidiario y residual de la acción de amparo y habida cuenta que los Jueces de instancia afirman que el señor Rizo Horta cuenta con otros medios para hacer valer sus pretensiones, previamente habrá de resolverse sobre la procedencia de la acción.

3. Procedencia de la acción

3.1 El artículo 86 de la Carta Política confiere a todas las personas acción de tutela para reclamar sobre la vulneración de sus derechos fundamentales, cualquiera fuere la autoridad que los amenace o vulnere, salvo que el ordenamiento cuente con un procedimiento de comprobada eficacia para que aquel respecto de quien se solicita la tutela actúe o se abstenga de hacerlo y que la situación no amerite una intervención inmediata, con el objeto de evitar un perjuicio irremediable y grave.

El artículo 6° del Decreto 2591 de 1991 señala que el medio judicial que enerva la competencia del juez constitucional debe analizarse en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante.

Señala al respecto la jurisprudencia de esta Corte:

“(…) la Corte ya ha avanzado bastante en la distinción entre las materias que son objeto de la definición judicial ordinaria y aquellas que caen bajo la competencia del juez constitucional, en relación con la efectividad e idoneidad del medio judicial indicado para proteger a cabalidad los derechos fundamentales.

La Corte, en torno al tema, ha manifestado que el medio judicial alternativo, capaz de hacer improcedente la tutela, “tiene que ser suficiente para que a través de él se restablezca el derecho fundamental violado o se proteja de su amenaza, es decir, tiene que existir una relación directa entre el medio de defensa judicial y la efectividad del derecho”, a lo cual

agregó esta Corporación que, “de no ser así, mal puede hablarse de medio de defensa y, en consecuencia, aun lográndose por otras vías judiciales efectos de carácter puramente formal, sin concreción objetiva, cabe la acción de tutela para alcanzar que el derecho (el de naturaleza constitucional fundamental) deje de ser una utopía” (subraya la Corte. Sentencia T-03 del 11 de mayo de 1992).

Asimismo, ha afirmado la Corte en el caso López Anaya que “la existencia del medio judicial alternativo, suficiente para que no quepa la acción de tutela, debe apreciarse en relación con el derecho fundamental de que se trata, no respecto de otros” (negrillas del texto original), lo que significa, según esa reiterada jurisprudencia, que “un medio judicial únicamente excluye la acción de tutela cuando sirve en efecto y con suficiente aptitud a la salvaguarda del derecho fundamental invocado” (subraya la Corte).

“En consecuencia -ha añadido la Corte-, si dicho medio protege derechos distintos, es viable la acción de tutela en lo que concierne al derecho que el señalado medio no protege, pues para la protección de aquél se entiende que no hay otro procedimiento de defensa que pueda intentarse ante los jueces”.

“Desde este punto de vista -prosigue- es necesario que el juez de tutela identifique con absoluta precisión en el caso concreto cuál es el derecho fundamental sujeto a violación o amenaza, para evitar atribuirle equivocadamente una vía de solución legal que no se ajusta, como debería ocurrir, al objetivo constitucional de protección cierta y efectiva (artículos 2, 5 y 86 de la Constitución)” (Sentencia T-441 del 12 de octubre de 1993).

Ello explica el mandato del artículo 6, numeral 1, del Decreto 2591 de 1991, a cuyo tenor “la existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante” (subraya la Sala).¹

Quiere decir entonces que no siempre el juez de tutela es el primer llamado a proteger los derechos constitucionales, toda vez que su competencia es subsidiaria y residual, es decir procede siempre que no exista otro medio de defensa judicial de comprobada eficacia, para que cese inmediatamente la vulneración.

3.2 El señor Fredys Miguel Rizo Horta instaura acción de tutela, para que la entidad accionada realice las diligencias relacionadas con el reconocimiento de su pensión de

invalidez, pues la entidad asegura que sin la previa calificación del grado de incapacidad y la fecha de estructuración de la misma, no puede pronunciarse sobre el reconocimiento de la prestación.

De manera que la acción que se revisa es procedente, toda vez que si bien el accionante podría acudir ante la jurisdicción laboral y obtener el pronunciamiento que pretende, lo cierto es que resulta excesivo y des gastador, tanto para el afectado como para la administración de justicia, que la vía ordinaria prevista para solventar conflictos con amplia contradicción se utilice para ordenar un pronunciamiento de fondo en materia pensional, que tiene que producirse de todas maneras.

Lo anterior, porque el artículo 23 constitucional dispone que los asociados tienen derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades, por motivos de interés general o particular y a obtener su pronta resolución.

Establecido entonces que la acción que se revisa es procedente, esta Sala habrá de decidir si la accionada vulnera los derechos fundamentales del actor en cuanto se resiste a pronunciarse de fondo sobre su solicitud pensional, argumentando que la Junta Regional de Calificación de Bolívar aún no califica el grado de pérdida de la capacidad laboral y determina la fecha de su estructuración.

4. Consideraciones preliminares. Calificación del origen y determinación de la pérdida de capacidad laboral

4.1 En ejercicio de las facultades conferidas por el numeral 11 del artículo 139 de la Ley 100 de 1993, el Gobierno Nacional expidió las normas relacionadas con la organización y administración del Sistema general de riesgos profesionales², es decir determinó las entidades y fijó los procedimientos “destinados a prevenir, proteger y atender a los trabajadores de los efectos de las enfermedades y los accidentes que puedan ocurrirles con ocasión o como consecuencia del trabajo que desarrollan” -artículo 1 °-.

Disponen los incisos segundo, tercero, cuarto y quinto del artículo 12 del Decreto 1295 de 1994 i) que toda enfermedad o patología, accidente o muerte, que no hayan sido clasificados o calificados como de origen profesional, se considerarán de origen común; ii) que la institución prestadora de salud calificará el origen del accidente de trabajo o de la

enfermedad, que el “médico o la comisión laboral de la entidad administradora de riesgos profesionales” adoptará la calificación “en segunda instancia”; iii) que las discrepancias que surjan respecto de la calificación “serán resueltas por una junta integrada por representantes de las entidades administradoras, de salud y de riesgos profesionales” y iv) que “de persistir el desacuerdo, se seguirá el procedimiento previsto para las juntas de calificación de invalidez definido en los artículos 41 y siguientes de la Ley y sus reglamentos. ”

Consideró esta Corte, al declarar la exequibilidad parcial de los incisos segundo, tercero, y cuarto del artículo en mención³, que las expresiones entonces demandadas “se limitan a establecer un procedimiento administrativo para determinar el origen del accidente de trabajo y de la enfermedad profesional a efectos de que se garantice a los trabajadores que soportan estas contingencias, las prestaciones asistenciales y económicas propias del Sistema de Riesgos Profesionales y asignan funciones para el efecto, lo que los enmarca claramente dentro del concepto de administración del sistema a que aludió la Corte en la sentencia C-452 de 2002⁴ a que se ha hecho extensa referencia”.

Se concluye entonces, como se señala en la jurisprudencia que se trae a colación, que el legislador estableció un procedimiento administrativo ágil destinado a determinar el origen del accidente, enfermedad o muerte padecidos por el asegurado, con el fin de dilucidar a la mayor brevedad sobre la prestación de los servicios asistenciales y el otorgamiento o reconocimiento de las prestaciones económicas, a las que el afectado o sus beneficiarios tuvieran derecho.

4.2 Los artículos 41, 42 y 43 de la Ley 100 de 1993 disponen que el estado de invalidez será determinado en primera y en segunda instancia por las Juntas Regionales y Nacional de Calificación respectivamente, conformadas por un número plural de expertos, designados por el Ministerio de la Protección Social, quienes actuarán de conformidad con la reglamentación que para el efecto expida el Gobierno Nacional⁵, con cargo a la entidad de previsión o seguridad social correspondiente.⁶

Señalan las disposiciones:

“ARTÍCULO 41. CALIFICACIÓN DEL ESTADO DE INVALIDEZ. El estado de invalidez será determinado de conformidad con lo dispuesto en los artículos siguientes y con base en el manual único para la calificación de la invalidez, expedido por el Gobierno Nacional, que

deberá contemplar los criterios técnicos de evaluación, para calificar la imposibilidad que tenga el afectado para desempeñar su trabajo por pérdida de la capacidad laboral.

ARTÍCULO 42. JUNTAS REGIONALES DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ. En las capitales de departamento y en aquellas ciudades en las cuales el volumen de afiliados así lo requiera, se conformará una comisión interdisciplinaria que calificará en primera instancia la invalidez y determinará su origen.

Las comisiones estarán compuestas por un número impar de expertos, designados por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, quienes actuarán de conformidad con la reglamentación que para tal efecto expida el Gobierno Nacional.

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

ARTÍCULO 43. JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ. Créase la junta nacional para la calificación de los riesgos de invalidez con sede en la capital de la República, integrada por un número impar de miembros designados por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

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

(...)"

Ahora bien, el artículo 52 de la Ley 962 de 20057 adicionó el artículo 41 en mención, en cuanto al pronunciamiento previo de la administradora o aseguradora en la determinación del estado de invalidez, asunto que había sido previsto por el artículo 7° de (Decreto 1771 de 19948, mediante la remisión de todas las cuestiones relacionadas con accidentes, enfermedades o muerte de los asegurados a las previsiones del artículo 12 del Decreto 1295

de 1994.

La Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, mediante Sentencia 11.910 proferida el 29 de septiembre de 1999, respecto de la prueba idónea del estado de invalidez que genera el derecho a la pensión correspondiente, precisa que “es el dictamen emitido por las Juntas de Calificación de Invalidez, regionales y nacional, cuya obtención impone agotar el trámite señalado en la ley 100/93 y en sus decretos reglamentarios”, y a su vez advierte, que” (.) ello no significa la imperiosa necesidad de hacerlo en forma previa a la presentación de la demanda”, sin que ello comporte “desconocer el inmenso beneficio que conlleva acompañar a la misma el correspondiente resultado “.

Concluyó entonces la H. Sala de Casación en cita que” (.) el adecuado entendimiento de los artículos 41, 42 y 43 de la ley 100 de 1993 es crear una opción conforme a la cual si el asegurador niega el reconocimiento de la pensión de invalidez, el asegurado puede acudir a las juntas de calificación de invalidez o al juez del trabajo, a su elección, pues también se puede acudir a ellas una vez iniciado el trámite judicial, para darle al dictamen pertinente el trámite que le corresponde en su calidad de prueba” -se destaca-.

Sostiene la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia que los artículos 41, 42 y 43 de la Ley 100 de 1993, no establecen “un requisito de

procedibilidad”, y que tampoco desplazan “hacia las Juntas de Calificación de Invalidez la facultad decisoria sobre la existencia del derecho pensional en cuestión”, comoquiera que “[l]a negativa parcial o total de la pensión de invalidez es, en esencia, un conflicto jurídico y como tal, su conocimiento está atribuido por la Constitución Política y por la propia ley laboral al juez del trabajo (artículo 2° del CPL)”¹⁰.

Señala la providencia:

“Bajo el anterior planteamiento, es evidente que los artículos 41, 42 Y 43 de la ley 100 de 1993 no podían colocar en cabeza de entes privados (juntas regionales y nacional de calificación de invalidez) la competencia y la jurisdicción para definir el conflicto jurídico que suscite el reconocimiento de la pensión de invalidez, lo cual no se opone a ratificar, como ya se dijo, que son tales entes los únicos facultados por la ley para emitir el dictamen sobre el grado de reducción de la capacidad laboral de una persona, como fundamento de su

pretendida pensión de invalidez.

Los artículos 41, 42 y 43 de la ley 100 de 1993 no manejan el tema del reconocimiento de la pensión de invalidez como presupuesto procesal. El 41 establece que el estado de invalidez de un asegurado se determina con base en lo dispuesto por los artículos 42 y 43, siguientes. El 42 dice que en las capitales de departamento y en aquellas ciudades en las cuales el volumen de afiliados así lo requiera, se conformará una comisión interdisciplinaria que calificará en primera instancia la invalidez y determinará su origen. Y el artículo 43 crea la Junta Nacional para la Calificación de los Riesgos de Invalidez en orden a resolver las controversias que en segunda instancia sean sometidas a su decisión por las Juntas Regionales o Seccionales respectivas.

Nada indica entonces en esos tres preceptos la intención siquiera tácita de crear un procedimiento, gubernativo o de otra naturaleza, previo al juicio y ante entes privados. Pero aún suponiendo que lo hubiera pretendido, operaría por fuerza la excepción de inconstitucionalidad y la consiguiente inaplicación de esa preceptiva por ser contraria al esquema constitucional que sitúa en el órgano jurisdiccional la facultad del Estado para la definición de los conflictos y el del reconocimiento de una pensión es uno de ellos.

En esas condiciones, la Sala estima, en acuerdo con el recurrente, que el adecuado entendimiento de los artículos 41, 42 Y 43 de la ley 100 de 1993 es crear una opción conforme a la cual si el asegurador niega el reconocimiento de la pensión de invalidez, el asegurado puede acudir a las juntas de calificación de invalidez o al juez del trabajo, a su elección, pues también se puede acudir a ellas una vez iniciado el trámite judicial, para darle al dictamen pertinente el trámite que le corresponde en su calidad de prueba”.

En armonía con lo expuesto, es dable colegir que desde la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993 y del Decreto 1295 de 1994 y con mayor claridad con la expedición de la Ley 962 de 2005, compete a las Juntas Regionales y Nacional de Calificación conceptuar con autoridad sobre los orígenes de la pérdida de capacidad laboral y el grado de la misma, sin perjuicio i) de la obligación de la administradora o aseguradora de pronunciarse sobre el punto, con el objeto de resolver sobre las prestaciones asistenciales y los reconocimientos e indemnizaciones y ii) de la competencia de la jurisdicción del trabajo para definir el asunto.

Señala el inciso segundo del artículo 52 de la Ley 962:

“Corresponde al Instituto de Seguros Sociales, a las Administradoras de Riesgos Profesionales, ARP, a las Compañías de Seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte y a las Entidades Promotoras de Salud, EPS, determinar en primera oportunidad la pérdida de 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 manifestación que hiciere sobre su inconformidad, se acudirá a las Juntas de Calificación de Invalidez del orden regional, cuya decisión será apelable ante la Junta Nacional. Contra dichas decisiones proceden las acciones legales”.

Además el artículo 9° de la Ley 776 de 2002 corrobora la obligación de la administradora o aseguradora de pronunciarse sobre el origen de la incapacidad y la pérdida de la capacidad laboral, sin perjuicio de la competencia de las Juntas Regionales y Nacionales para dirimir las controversias al respecto, en cuanto la disposición señala que “de existir discrepancias se acudirá a las Juntas de Calificación de Invalidez, quedando a cargo de la entidad de Seguridad Social correspondiente el pago de honorarios y demás gastos que se ocasionen”.

Una entidad administradora de pensiones no podría argumentar, en consecuencia, que no se pronuncia sobre las prestaciones asistenciales o el reconocimiento pensional en tanto no conozca el dictamen de las Juntas Regional y Nacional, dado que a éstas les compete dirimir las controversias, sin perjuicio del derecho de la aseguradora y del asegurado de acudir directamente al dictamen, previa la cancelación de los honorarios, a cargo de la entidad correspondiente.

5. Caso Concreto- Las sentencias revisadas serán revocadas

Los Juzgados Octavo Civil Municipal y Quinto Civil del Circuito ambos de Cartagena, declaran improcedente la acción instaurada por el señor Fredys Miguel Rizzo Horta contra el B.B.V.A. Pensiones y Cesantías Horizonte S.A. porque el actor cuenta con otra vía para el restablecimiento de sus derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital, al debido proceso y de petición.

Ahora bien, el actor exige un pronunciamiento sobre su derecho a la pensión de invalidez y la accionada considera que primeramente la Junta Regional de Calificación de Bolívar debe pronunciarse sobre el grado de incapacidad y la fecha de estructuración de la misma y para el efecto tenía que haber sido vinculada a la actuación.

De manera que las Sentencias de instancia habrán de revocarse, para, en su lugar, conceder la protección i) porque la acción de tutela es el único procedimiento previsto en el ordenamiento para hacer cesar la vulneración del artículo 23 constitucional y ii) debido a que corresponde a las administradoras de riesgos profesionales y a las entidades que asumen el riesgo de invalidez y muerte determinar, en primera oportunidad, la pérdida de capacidad laboral, su origen, el grado y la fecha de estructuración de la misma, sin perjuicio de las competencias de las Juntas Regionales y Nacional para dirimir las controversias y de la justicia del trabajo para definir el asunto.

Lo último, porque así lo disponen los artículos 41, 42 Y 43 de la Ley 100 de 1993, el artículo 12 del Decreto 1295 de 1994 y el artículo 9° de la Ley 776 de 2002 y lo considera la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia.

En este orden de ideas, la entidad accionada, resolverá sobre la solicitud pensional del actor, determinando su grado de invalidez y la fecha de estructuración de la misma y, en caso de controversia remitirá el asunto a la Junta Regional de Calificación de Bolívar y cancelará los honorarios correspondientes.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero. REVOCAR las sentencias proferidas por los Juzgados Octavo Civil Municipal y Quinto Civil del Circuito ambos de Cartagena, el 28 de julio del 2006 y el 18 de septiembre de 2006 respectivamente, para decidir la acción de tutela instaurada por Fredys Miguel Rizzo Horta contra el B.B.V.A. Pensiones y Cesantías Horizonte S.A.

Segundo. CONCEDER al señor Fredys Miguel Rizzo Horta el amparo de sus derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital, al debido proceso y de petición.

En consecuencia ORDENAR al B.B.V.A. Pensiones y Cesantías Horizonte S.A. que decida, en las cuarenta y ocho horas (48) siguientes a la notificación de esta providencia la solicitud pensional del actor, previa la determinación de su grado de invalidez y la fecha de

estructuración de la misma y que, de ser necesario, remita el asunto a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bolívar y sufrague los honorarios correspondientes, conforme al artículo 43 de la Ley 100 de 1993.

Tercero. Por Secretaría, líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada

JAIME ARAUJO RENTERÍA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

1 Sentencia SU-1067/2000 M. P. Fabio Morón Díaz.

2 Invalidez por accidentes de trabajo y enfermedad profesional, prestaciones médico-asistenciales, pensión de sobrevivientes originadas por accidentes de trabajo y enfermedad profesional, entre otras.

3 Sentencia C-855 de 2005 M.P. Álvaro Tafur Galvis.

4 M.P. Jaime Araujo Rentería.

5 El Decreto 2463 de 2001 reglamentó los artículos 41 y 42 de la Ley 100 de 1993,

relacionados con la integración, financiación y funcionamiento de las Juntas de Calificación de Invalidez.

6 El artículo 43 del Decreto 1295 de 1994, declarado inexecutable mediante Sentencia C-164 de 2000 M.P. José Gregorio Hernández Galindo, disponía que “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.”

8 “Por el cual se reglamenta parcialmente el decreto 1295 de 1994”.

9 M.P. Germán Valdez Sánchez

10 Diferentes Salas de Revisión de esta Corte se han pronunciado sobre la obligación de las administradoras de solicitar el dictamen de las Juntas Regionales de Invalidez y han conminado a las accionadas a cancelar los honorarios correspondientes, con el fin de que los jueces laborales definan las controversias en curso. Al respecto consultar entre otras, las Sentencias T- 204 Y 701 de 2002 T-033 y T-1200 de 2004.