

Sentencia T-424/07

JUNTA DE CALIFICACION DE INVALIDEZ-Funciones

SISTEMA GENERAL DE PENSIONES-Regímenes

El Sistema General de Pensiones está compuesto por dos regímenes solidarios que son excluyentes pero coexistentes como son: (i) el régimen solidario de prima media con prestación definida y (ii) el régimen de ahorro individual con solidaridad.

REGIMEN SOLIDARIO DE PRIMA MEDIA CON PRESTACION DEFINIDA EN MATERIA PENSIONAL-Administración

REGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD-Entidades administradoras

CALIFICACION DE INVALIDEZ-Regulación

JUNTA REGIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ-Funciones y conformación

PROCESO PARA CALIFICACION DEL ESTADO DE INVALIDEZ-Regulación

PROCESO PARA CALIFICACION DEL ESTADO DE INVALIDEZ-Competencia

En la actualidad el estado de invalidez debe ser determinado en primera instancia por las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez y en segunda por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, con base en el manual único para la calificación de invalidez vigente a la fecha de la calificación. Correspondiéndole a las entidades que asumen las contingencias derivadas de la invalidez determinar en “primera oportunidad” la pérdida de capacidad laboral, calificar el grado de invalidez y el origen de las contingencias.

JUNTA DE CALIFICACION DE INVALIDEZ-Creación legal/JUNTA DE CALIFICACION DE INVALIDEZ-Funciones públicas/JUNTA DE CALIFICACION DE INVALIDEZ-Composición

Las Juntas de Calificación de Invalidez son organismos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, SGSSS, del orden nacional, que se caracterizan por ser entes de creación legal “para su constitución no interviene la voluntad privada”. En segundo lugar, “su estructura general está determinada por la ley, lo que indica que no es la iniciativa privada la

que señala su composición interna”. Adicionalmente, “las juntas de calificación de invalidez desempeñan funciones públicas, como son las relacionadas con la calificación de la pérdida de la capacidad laboral de los usuarios del sistema general de la seguridad social. La composición de las juntas de calificación de invalidez está asignada a una autoridad del nivel central de la administración pública: el Ministerio de la Protección Social, autoridad encargada de la vigilancia y control de las juntas”.

JUNTA DE CALIFICACION DE INVALIDEZ-Finalidad

JUNTA DE CALIFICACION DE INVALIDEZ-Contenido de sus dictámenes/JUNTA NACIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ-Funciones/JUNTA DE CALIFICACION DE INVALIDEZ-Contenido de la solicitud/JUNTA DE CALIFICACION DE INVALIDEZ-Notificación del dictamen

JUNTA REGIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ-Apelación del dictamen de calificación de invalidez

JUNTA DE CALIFICACION DE INVALIDEZ-Dictámenes no son actos administrativos

JUNTA DE CALIFICACION DE INVALIDEZ-Objetivo

DERECHO A LA PENSION DE INVALIDEZ-Fundamental por conexidad

DERECHO A LA PENSION DE INVALIDEZ Y DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL-Protección por tutela

Referencia: expediente T-1348751

Acción de tutela instaurada por José Guillermo Guerrero Sedano contra la Industria Militar de Colombia, INDUMIL.

Magistrada Ponente:

Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ.

Bogotá, D.C., veinticinco (25) de mayo de dos mil siete (2007).

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Clara

Inés Vargas Hernández, Jaime Araújo Rentería y Manuel José Cepeda Espinosa, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, en particular las contenidas en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución y el decreto 2591 de 1991, profiere la siguiente

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión de los fallos dictados por el Juzgado Tercero (3) Civil del Circuito y la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., en el trámite de la acción de tutela interpuesta por José Guillermo Guerrero Sedano contra la Industria Militar de Colombia, INDUMIL.

I. ANTECEDENTES

El señor José Guillermo Guerrero Sedano, interpuso acción de tutela contra la Industria Militar de Colombia, INDUMIL, al considerar que se le han vulnerado sus derechos fundamentales a la seguridad social, a la vida, a la familia, a la salud y al debido proceso; presuntamente violados por la autoridad demandada. Para fundamentar su demanda señala los siguientes

1. Hechos

a. Indica que laboró para INDUMIL en el período comprendido entre el 16 de marzo de 1981 y el 15 de marzo de 1995, en el cargo de vigilante.

b. Señala que el 26 de febrero de 1994 sufrió un accidente de tránsito, estando laborando para la Industria Militar de Colombia, el cual fue atendido por medicina laboral de INDUMIL y posteriormente, por razones de la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, por el Seguro Social por haber sido trasladado allí.

c. Advierte que después de soportar largos tratamientos médicos, el 10 de enero de 2003, la junta médico laboral del Seguro Social lo evaluó y determinó que había perdido la capacidad laboral en un 52.25%, el 26 de febrero de 1994, fecha de estructuración de la invalidez.

d. Afirma que conforme a lo anterior procedió a solicitar, el 21 de febrero de 2003, al Seguro Social, la pensión de invalidez derivada de riesgo común. En consecuencia, dicha entidad corrió traslado a INDUMIL para que se pronunciara sobre tal prestación y mediante comunicación de 10 de junio de 2004 fue negada porque no se cumplían “los presupuestos

legales para su causación”.

e. Manifiesta que, el 10 de noviembre de 2005, solicitó a INDUMIL que enviara su historia clínica, relacionada con el accidente de tránsito sufrido el 26 de febrero de 1994, a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá. Por consiguiente, INDUMIL, el 18 de noviembre de 2005, contestó dicha petición señalando que no comparte la aparente controversia planteada respecto del porcentaje de pérdida de la capacidad laboral, pues “la Junta Médica Laboral en acta No 012 de agosto de 1994, determinó pérdida de capacidad del 15%, sin que dicho porcentaje constituyera pago de indemnización o pago de pensión de invalidez, según lo dispuesto por el Decreto 2701 de 1988”.

f. Declara que tal negativa, conlleva a que se desconozca la posibilidad de remitir su expediente a la Junta Regional de Calificación de Invalidez para que se determine la pérdida de la capacidad laboral, desconoce su mínimo vital, representado en su pensión de invalidez y sus derechos fundamentales de seguridad social, vida, igualdad, familia y debido proceso.

Por todo lo anterior, solicita la protección de sus derechos y se ordene a INDUMIL enviar a la Junta Regional de Calificación de Invalidez, la historia clínica correspondiente al accidente de tránsito sufrido por riesgo común estando al servicio de la referida empresa.

2. Respuesta de la entidad demandada

Precisó que se negó la pensión de invalidez requerida por el actor por no cumplir los requisitos establecidos en la Ley, y que en ningún momento ha negado el envío del expediente a la Junta de Calificación de Invalidez, pues el señor Guerrero Sedano, presentó escrito manifestando que existía una controversia en relación con la pérdida de la capacidad laboral y la Industria Militar manifestó, en oficio de 18 de noviembre de 2005, que no estaba de acuerdo con “el debate” planteado por él, para lo cual remitió la copia del acta de la junta médica laboral de fecha 19 de agosto de 1994 en la que se determinó su discapacidad en un 15%.

Sostiene que la Industria Militar INDUMIL es una empresa industrial y comercial del Estado, según lo dispuesto en los decretos 2346 de 1971 y 2069 de 1984, vinculada al Ministerio de Defensa Nacional. Es una entidad de derecho público regida por la ley 489 de 1998 y por mandato expreso del artículo 5° del decreto ley 3135 del mismo año, “las personas que

prestan sus servicios en las empresas industriales y comerciales del Estado son trabajadores oficiales” vinculadas por contrato de trabajo. Su régimen prestacional está regulado en el decreto ley 2701 de 1988.

Adicionalmente, anotó que para la época del accidente se encontraba vigente el decreto 2701 de 1988, que establecía el régimen aplicable a los empleados públicos y trabajadores oficiales de las empresas industriales y comerciales del Estado adscritas o vinculadas al Ministerio de Defensa, y que en dicha norma se exigía una disminución de la capacidad laboral igual o superior al 75% para poder acceder a la pensión de invalidez. Resaltó que, conforme a los procedimientos establecidos en tal disposición, la Junta Médica Laboral, con acta No 12 de 19 de agosto de 1994, concluyó que la merma laboral del accionante era del 15%.

Afirmó que la valoración efectuada por el Seguro Social no le fue dada a conocer y que no existe controversia actual sobre la pérdida de la capacidad laboral del actor, ya que, “en su momento la autoridad competente para determinar tal situación (Junta Médica Laboral) lo valoró y determinó, que la disminución, correspondía al 15%”.

Concluyó que “no es dable considerar, que con el dictamen (sic) de Medicina Laboral del Instituto de Seguro Social, realizado nueve (9) años después de sucedido el accidente de origen común, se pretenda que la Industria Militar reconozca una pensión de invalidez”.

Por último, consideró que una controversia relativa a qué o quién debería pagar la pensión de invalidez del señor Ramírez Sedano es competencia de la “justicia ordinaria”, por lo que en el presente caso existen otros medios de defensa judicial a disposición del peticionario.

3. Pruebas

Del material probatorio allegado al expediente la Sala destaca los siguientes documentos:

- Fotocopia del acta de la junta médica laboral 012 mediante la cual, y de conformidad con el decreto 2701 de 1988 y la resolución 111 de 1° de junio de 19851, se concluyó que el actor con ocasión del accidente de tránsito, de 26 de febrero de 1994, presenta una “disminución de su capacidad laboral del 15%”, por presentar “Trauma craneoencefálico moderado con secuelas neuropsicologicas importantes, amnesia retrograda que limita su capacidad

laboral”, la citada valoración fue practicada en las oficinas centrales de la Industria Militar, el 19 de agosto de 1994 (folios 23 y 80).

- Fotocopia del oficio 000487, de 24 de enero de 1995, mediante el cual el subgerente de relaciones industriales de INDUMIL comunica a José Guillermo Guerrero Sedano que no se prorroga su contrato de trabajo (folio 1 y 56).

- Fotocopia de la evaluación realizada al señor Guerrero Sedano, el 10 de enero de 2003, por el Seguro Social Vicepresidencia de Pensiones Medicina Laboral, en la que se concluye que el actor perdió la capacidad laboral en un 54.25%, cuya fecha de estructuración fue el 26 de febrero de 1994, por el accidente de tránsito sufrido en la misma fecha, que le ocasionó “TRAUMA CRÁNEO ENCEFÁLICO SEVERO QUEDANDO COMO SECUELA TRASTORNO DE FUNCIONES MENTALES SUPERIORES Y DISMINUCIÓN DE LA AGUDEZA VISUAL, HEMIPARESIA DERECHA LEVE Y HEMIANOPSIA HOMÓNIMA DERECHA” (folios 2 y 3).

- Fotocopia de un oficio 08802 G-SA-DAP, de fecha 29 de mayo de 2003, por medio del cual INDUMIL comunica al Seguro Social que “la Industria Militar precedente a la ley 100 de 1993 prestaba el servicio médico a sus funcionarios conforme al decreto 2701 de 1988”. Así mismo, se indica que a esta comunicación se anexa en 78 folios la historia clínica del actor (folio 10).

- Fotocopia del oficio 10143 IM-SA-DAP, de fecha 19 de junio de 2003, mediante el cual INDUMIL remite al ISS el certificado laboral de empleadores para el bono pensional, el certificado de salarios para el bono pensional y el certificado de salarios años 1991 a 1994 (folios 6 al 11)

- Fotocopia de la respuesta que INDUMIL dio a la solicitud de pensión de invalidez elevada por el señor Guerrero Sedano, el 10 de junio de 2004. En este escrito el ente accionado expresa que una vez revisada la hoja de vida, no es “posible acceder a ella por cuando no se dan los presupuestos legales para su causación, poniéndole de presente que la entidad actuó sometida a la ley que rigió su vinculación con ella”. Esta respuesta fue dada por INDUMIL en virtud de que el grupo de bonos pensionales del ISS, con oficio 7086 de 5 de abril de 2004, remitió alguna documentación para que la Industria Militar decidiera sobre el derecho al reconocimiento de la pensión de invalidez (folio 13).

- Fotocopia de la respuesta dada, el 25 de julio de 2005, por el Seguro Social al derecho de petición presentado por el actor, el 29 de junio de 2005, en la que se dice que por medio del auto 221 de 5 de abril de 2004 fue resuelta de fondo la solicitud prestacional trasladando la documentación que reposa en el expediente a INDUMIL, para que avocara el conocimiento de la misma y decidiera sobre el derecho pretendido. Lo anterior debido a que de conformidad con el artículo 5º del decreto 1068 de 1995 en concordancia con el artículo 6º del decreto 813 de 1994, en armonía con los artículos 14 del decreto 692 de 1994, artículo 56 del decreto 326 de 1996, reglamentarios de la ley 100 de 1993, se dispone que “será responsable del pago de las pensiones o prestaciones económicas a que haya lugar la entidad administradora de pensiones que haya recibido o le corresponda recibir el monto de las cotizaciones del periodo del cual ocurre el siniestro o hecho que da lugar al pago de la prestación correspondiente”(folio 15).

- Fotocopia de una solicitud, presentada el 27 de septiembre de 2005, por medio de la cual el actor pide, ante el subgerente administrativo de INDUMIL, el reconocimiento de la pensión de invalidez. En este escrito el demandante expresa que el 26 de febrero de 1994 sufrió un accidente de tránsito, estando laborando para la Industria Militar. Afirma que con la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993 y por disposición del decreto 1068 de 1995, la Industria Militar lo trasladó al ISS, continuando en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida. Manifiesta que después de largos tratamientos médicos y sin mejoría alguna, el ISS lo envió a la Junta Médico Laboral del Seguro Social y con fecha de evaluación 10 de enero de 2003, determinó que tenía un 54.25% de pérdida de capacidad, con fecha de estructuración el 26 de febrero de 1994. En consecuencia, el 21 de febrero de 2003, presentó solicitud de pensión de invalidez por riesgo común ante el ISS. (Folio 16)

- Fotocopia de la respuesta dada, el 19 de octubre de 2005, por INDUMIL al derecho de petición presentado por el actor, el 27 de septiembre de 2005, en la que se manifiesta que “no es posible acceder a la solicitud de Pensión de Invalidez, teniendo en cuenta que al momento de su retiro la Junta Médica de ese entonces, emitió concepto el 19 de agosto de 1994, dictaminando pérdida de 15 % de la capacidad laboral. Porcentaje que de conformidad con el Decreto 2701 de 1998, no genera pago de pensión de invalidez o indemnización alguna” (folios 19 y 83).

- Fotocopia de la solicitud de valoración en la Junta Regional de Calificación de Invalidez de

Bogotá, presentada por el señor José Guerrero Sedano, el 10 de noviembre de 2005, ante INDUMIL, en la que pide de conformidad con el decreto 2463 de 2001 que el expediente correspondiente su Historia Clínica, relacionada con el accidente sufrido por Riesgo Común, laborando para la Industria Militar, “sea enviado a la Junta Regional de Calificación de Invalidez para que sea esta como máxima rectora la que dirima este conflicto y controversia” (folio 20)

- Fotocopia de la respuesta dada por INDUMIL, el 18 de noviembre de 2005, al derecho de petición presentado por el actor, el 10 de noviembre de 2005, mediante la cual la Industria Militar manifiesta que no comparte la aparente controversia existente en el porcentaje de la pérdida de la capacidad laboral, pues “la Junta Médica Laboral en acta No 012 del 19 de agosto de 1994, determinó pérdida de capacidad del 15%, sin que dicho porcentaje constituyera pago de indemnización o pago de pensión de invalidez, según lo dispuesto por el Decreto 2701 de 1988. En consecuencia, la Industria Militar actuó de conformidad a la normatividad vigente para los trabajadores oficiales antes de la vigencia de Ley 100/93 y del Decreto 1295 de 1994” (folio 22).

- Fotocopia de una respuesta que el grupo bonos pensionales del ISS, remitió al señor Guerrero Sedano. En dicho escrito el ISS informa que en aplicación del decreto 1068 de 1995 y mediante oficio 062.2.10 No 2288, la documentación que reposa en el expediente del actor fue trasladada a INDUMIL, “entidad que asumirá el reconocimiento de la prestación” (folio 14 y 44).

II. DECISIONES OBJETO DE REVISIÓN

1. Primera instancia

En primera instancia, el Juzgado Tercero (3) Civil del Circuito de Bogotá, en providencia de 24 de febrero de 2006, decidió conceder el amparo solicitado. Para este efecto advirtió que a través de la acción de tutela no es posible decretar la prestación solicitada ni determinar a quién corresponde su pago. Sin embargo, esta autoridad judicial encontró que la demandada vulneró el derecho de petición del accionante pues, frente a las solicitudes de reconocimiento de pensión y de actualización de su discapacidad, INDUMIL respondió “sin motivación alguna, sin exponer las razones de hecho y de derecho en que se sustenta (...) Tan escueta y vaga respuesta, cierra toda posibilidad de reclamo por parte del peticionario”.

Además de lo anterior, considera que en el presente caso existen discrepancias entre las conclusiones arrojadas por medicina laboral del ISS y la Junta Médica Laboral de INDUMIL, pues el primero señala un porcentaje de 54.25% de pérdida de capacidad laboral y fecha de estructuración el 26 de febrero de 1994 y el segundo fija un 15% de discapacidad.

En consecuencia, estima que como evidentemente hay contradicciones entre los resultados de una y otra entidad “y no puede una ni otra institución atribuirse la competencia para establecer si hay o no controversia, ni mucho menos para definirla, como lo hizo aquí Indumil. Corresponde a la Junta Regional de Calificación de Invalidez establecer de un lado cuál es el porcentaje de pérdida de capacidad laboral, y de otro en que fecha se estructuró, para que así pueda el interesado si a ello hay lugar reclamar su prestación de quien resulte deba asumirla”.

Así las cosas, ese despacho ordenó a INDUMIL que respondiera en debida forma las peticiones del señor Guerrero Sedano y que remitiera la historia clínica a la Junta Regional de Calificación de Invalidez.

2. Impugnación

En oposición al fallo dictado por el Juzgado Tercero (3) Civil del Circuito de Bogotá la entidad demandada puso de presente que frente a las peticiones del actor se dio respuesta el 19 de octubre de 2005 “de manera concreta”, señalando las condiciones de hecho y de derecho que sustentaban la negativa de reconocer la pensión de invalidez. Además, señaló que la respuesta no implica la aceptación de lo solicitado y, por tanto, la entidad no estaba obligada a reconocer la prestación ni a enviar el expediente a la junta de calificación de invalidez.

3. Segunda Instancia

La Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., en providencia de 6 de abril de 2006, decidió revocar y negar la protección invocada por el señor Guerrero Sedano. Consideró esta instancia que las peticiones presentadas por el accionante fueron atendidas en debida forma por la demandada y que, frente a la controversia planteada en torno al reconocimiento de la pensión de invalidez, existen otros mecanismos judiciales idóneos para atenderla. Además, comprobó que no existe perjuicio irremediable que sustente la procedencia transitoria de la tutela, ya que el actor no hace parte de la tercera edad, ni

soporta sobre la vulneración del mínimo vital o del daño inminente que le causa la situación planteada. Concluyó que el peticionario se puede dirigir directamente a la Junta Regional de Calificación de Invalidez y a su administradora de fondos de pensiones con el objeto de establecer su incapacidad actual, de conformidad con el decreto 2463 de 2001.

Además, esgrime que la solicitud para la calificación de la pérdida de la capacidad laboral debe formularla la entidad administradora de pensiones a la cual se encuentre afiliado el aspirante a la pensión de invalidez, “condición que de conformidad con el supuesto fáctico relatado (...) ostentaba para el 2003 el Instituto de Seguro Social” y no la Industria Militar, pues el accionante laboró para ésta hasta el 15 de marzo de 1995, “circunstancia que impide predicar la vulneración del derecho al debido proceso por la accionada”.

Declara que la competente para hacer la calificación de la pérdida de la capacidad laboral es la respectiva Junta Regional previa petición que debe formular la entidad que administre la pensión.

En este orden de ideas, asegura que INDUMIL no vulneró derecho fundamental alguno al actor, ya que, cuando el accionante solicitó el reconocimiento de la pensión de invalidez no era la administradora de pensiones a la que se encontraba afiliado y cotizando.

III. ACTUACIÓN JUDICIAL REALIZADA POR LA CORTE CONSTITUCIONAL

La Corte en auto de 31 de agosto de 2006 ordenó, en vista de que no fue vinculada al proceso, poner en conocimiento de la Vicepresidencia de Pensiones Medicina Laboral del Seguro Social, Seccional Cundinamarca, la acción de tutela de la referencia, para que en sede de Revisión se pronunciara acerca de las pretensiones de la misma.

Así mismo, se ordenó a la misma entidad que indicará la fecha en la que el señor José Guillermo Guerrero Sedano se afilió al Seguro Social y el período de cotización y si recibió por parte de la Industria Militar de Colombia, INDUMIL, el respectivo bono pensional.

Por último, se solicitó a la Industria Militar de Colombia, INDUMIL, que señalará si trasladó al Seguro Social el referido bono pensional.

La Secretaría General de la Corte, mediante providencia de 8 de septiembre de 2006, informó al despacho que el auto de fecha 31 de agosto de 2006, fue comunicado por medio

de los oficios OPTB 288 y 289 de 2006, de fecha 1° de septiembre de 2006.

En consecuencia, la Industria Militar de Colombia, INDUMIL, por medio de oficio No 00.230.023, recibido por esta Corporación el 4 de septiembre de 2006, informó que “revisados los archivos de la empresa, no se encontró solicitud realizada a la Industria Militar por el Instituto de Seguro Social, para el pago del bono pensional del señor JOSÉ GUILLERMO RAMÍREZ SEDANO”.

De igual forma, el vicepresidente de pensiones del Seguro Social, mediante oficio No 11053 de 17 de octubre de 2006, recibido por esta Corporación el 15 de noviembre de 2006, informa, que en atención al oficio No OPTB 288-2006, la “Vicepresidencia remitió la Acción de Tutela interpuesta por el Accionante JOSE GUILLERMO GUERRERO SEDANO, (...) a la Seccional Cundinamarca -ISS y a la Coordinación de Medicina Laboral -ISS, por ser competencia de esa Seccional la decisión de prestaciones económicas”.

1. Competencia

Esta Corte es competente para conocer los fallos materia de revisión, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y en los artículos 31 a 36 del decreto 2591 de 1991.

2. Problema jurídico

De acuerdo con la situación fáctica planteada, en esta ocasión corresponde a la Sala determinar cual era el órgano competente para calificar el estado de invalidez del señor José Guillermo Guerrero Sedano, con la finalidad se establecer si se han vulnerado o no sus derechos fundamentales.

Para efectos de resolver el anterior problema jurídico, la Sala estudiará los siguientes temas (i) la evolución normativa de la calificación de la invalidez; (ii) la función primordial de las Juntas de Calificación de Invalidez y la importancia de sus decisiones; y (iii) la naturaleza jurídica de la pensión de invalidez y su carácter de fundamental; y por último (iv) la resolución del caso concreto.

3. Evolución normativa de la calificación de la invalidez

Con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1994, el régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales de las entidades descentralizadas, establecimientos públicos o empresas industriales y comerciales del Estado, adscritos o vinculados al Ministerio de Defensa Nacional, se encontraba consagrado en el Decreto 2701 de 1988. El artículo 42 del citado decreto establecía, “CALIFICACIÓN DE LA INVALIDEZ.- La calificación de la invalidez se hará por las autoridades médicas del respectivo organismo que preste asistencia médica al empleado o trabajador. En caso de inconformidad por parte del empleado o trabajador o de la respectiva entidad, la calificación la hará el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.”.

El mencionado Decreto 2701 de 1988 además, establece en el artículo 41, que la invalidez que determine una pérdida de la capacidad laboral no inferior a un setenta y cinco por ciento (75%), da derecho a una pensión pagadera por la respectiva entidad con base en la última asignación mensual devengada.

Conforme al mandato constitucional del artículo 48, el legislador expidió la Ley 100 de 1993, que comenzó a regir a partir del 1° de abril de 1994, mediante la cual se creó el Sistema de Seguridad Social Integral, que a su vez consagra el Sistema General de Pensiones, que persigue garantizar a “la población, el amparo contra las contingencias derivadas de la vejez, la invalidez y la muerte, mediante el reconocimiento de las pensiones y prestaciones”².

Dicho Sistema General de Pensiones está compuesto por dos regímenes solidarios que son excluyentes pero coexistentes como son: (i) el régimen solidario de prima media con prestación definida y (ii) el régimen de ahorro individual con solidaridad³.

En ambos regímenes el procedimiento de calificación del estado de invalidez se rige por los parámetros expuestos en el artículo 41 de la ley 100 de 1993.

El texto original del artículo 41 de la ley 100 de 1993 consagra que “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”. (Negrilla fuera de texto)

Por consiguiente, el estado de invalidez se determinaba previa evaluación que realizaran las Juntas de Calificación de Invalidez, de conformidad con los artículos 42 y 43 de la ley 100 de 1993.

Las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez son comisiones interdisciplinarias que se conforman en las capitales de departamento y en aquellas ciudades en las cuales el volumen de afiliados así lo requiera, cuya función es calificar en primera instancia la invalidez y determinar su origen. Están conformadas 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”⁶. (Negrilla fuera de texto)

La Junta Nacional de Calificación de Invalidez, con sede en la capital de la República, esta integrada por un “número impar de miembros designados por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social”. Esta junta es interdisciplinaria y tiene a su cargo “la resolución de las controversias que en segunda instancia sean sometidas para su decisión por las juntas regionales o seccionales respectivas. Los honorarios de los miembros de la Junta serán pagados, en todo caso por la entidad de previsión o seguridad social correspondiente”⁷. (Negrilla fuera de texto)

El 27 de junio de 1994, el Gobierno Nacional reglamentó la “integración, la financiación y el funcionamiento de las Juntas de Calificación de Invalidez”, mediante el Decreto 1346 de 1994, consagrando en el inciso 1° del artículo 3° que “el Instituto de Seguros Sociales, las compañías de seguros y las entidades que asuman los riesgos de invalidez y de sobrevivientes, con base en el manual único para la calificación de invalidez expedido por el Gobierno Nacional⁹” debían determinar el estado y origen de la invalidez y que en caso de controversia, y en desarrollo de los artículos 42 y 43 de la ley 100 de 1993, las juntas regionales de calificación de invalidez en primera instancia y en segunda instancia la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, cuyas decisiones “se emitirán con base en el manual único para la calificación de invalidez”.

Sin embargo, la Sección Segunda del Consejo de Estado declaró la nulidad del inciso primero del artículo 3° del Decreto 1346 de 1994, mediante sentencia 11801 de 1997, C.P. Carlos

Arturo Orjuela Góngora, en la que se expuso lo siguiente:

“No debe olvidarse que la ley 100 de 1993 reguló lo concerniente con la pensión de invalidez por riesgo común. Y para ello previó qué debe entenderse por estado de invalidez, los requisitos para hacerse acreedor a la prestación, su monto y la calificación misma, de manera que la determinación es indispensable hacerla con base en el manual único expedido por el Gobierno Nacional. Y según los artículos 42 a 45 de la ley, inequívocamente son las juntas regionales y la nacional las que deben determinar la calificación y el origen de la invalidez en primera y segunda instancia, respectivamente. Esto es, que no previó la ley que pudiera ser la misma entidad que asume el riesgo la que lo calificara” (Subrayado fuera de texto)

Por ende, sólo las juntas podían calificar el estado de invalidez de una persona, pues para ese entonces, la ley 100 de 1993 no disponía que pudieran hacerlo las mismas entidades que asumían las contingencias derivadas de la invalidez.

Así mismo, el artículo 43 del decreto 1346 de 1994 contemplaba un régimen de transición, que decía que las “solicitudes para la calificación del estado de invalidez y/o su origen, del origen de la enfermedad o de la muerte que a 31 de agosto de 1994 se encuentren en trámite, se regirán por el procedimiento con el cual fueron formuladas. Las solicitudes efectuadas a partir del 1o. de septiembre de 1994 se tramitarán de conformidad con este Decreto”. (Negrilla fuera de texto)

Con posterioridad, es decir, el 28 de abril de 1995, entró en vigencia el decreto 692 de 1995¹³ “Por el cual se adopta el Manual Único para la Calificación de la Invalidez”, en el que se establecía que “el procedimiento de calificación de la invalidez por parte de las Juntas de Calificación de la Invalidez se seguirá de acuerdo con lo establecido en el Decreto 1346 de junio 27 de 1994”¹⁴.

No obstante, el decreto 692 de 1995 fue derogado por el decreto 917 de 1999¹⁵, en el que se consagra que “la calificación y expedición del dictamen sobre el estado de la invalidez corresponde a las Juntas de Calificación de Invalidez”¹⁶, quienes conocerán de los siguientes asuntos:

“a) La calificación y revisión de la pérdida de la capacidad laboral y la incapacidad

permanente parcial, en caso de controversia.

b) La calificación del origen, el grado, la fecha de estructuración y la revisión del estado de invalidez. (Subrayado fuera de texto)

c) La calificación del origen del accidente y de la enfermedad, con base en la Ley 100 de 1993, el Decreto-ley 1295 de 1994 y demás normas reglamentarias, en caso de controversia.

d) La calificación del origen de la muerte en caso de controversia.

Las Juntas de Calificación de la Invalidez deben emitir el dictamen de la Invalidez el cual, en todos los casos, reflejará exactamente el contenido del acta correspondiente a cada caso revisado por la misma y será el resultado de la deliberación de los miembros encargados de calificar. De igual modo, corresponde a la respectiva Junta notificar el dictamen al afiliado, quien puede aceptarlo o apelarlo ante las instancias competentes”

Al respecto, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en providencia de 29 de septiembre de 1999, Radicado No 11910, MP. Germán G. Valdés Sánchez, sostuvo lo siguiente:

“2. Para determinar el estado de invalidez, la ley 100 de 1993 estableció un procedimiento de dos instancias y para ello adjudicó la competencia exclusiva a las Juntas Regionales de calificación de Invalidez y a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez.

3. El legislador de 1993 sustrajo de la órbita de las mismas entidades o personas que cubren el riesgo de invalidez la determinación de ese estado y dispuso que cualquier discusión sobre la reducción de la capacidad laboral fuera definido por las juntas regionales y la nacional ya mencionadas.

(...)

Aunque se reitera que en virtud de las normas antes citadas, 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 100/93 y en sus decretos reglamentarios, ello no significa la imperiosa necesidad de hacerlo en forma previa a la presentación de la demanda, sin desconocer el inmenso beneficio que conlleva acompañar a la misma el correspondiente resultado.

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.

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.” (Subrayado fuera de texto)

Posteriormente, el decreto 266 de 2000¹⁷ “Por el cual se dictan normas para suprimir y reformar las regulaciones, trámites y procedimientos”, modificó el artículo 41 de la ley 100

de 1993 al disponer que la pérdida de la capacidad laboral, la calificación del grado de invalidez y el origen de las contingencias debe ser determinado en “primera oportunidad por el “Instituto de Seguros Sociales”, “las Administradoras de Riesgos Profesionales ARP”, “las Compañías de Seguros que asumen el riesgo de invalidez y muerte” y “las Entidades Promotoras de Salud EPS”.

Así mismo, la mencionada disposición jurídica consagró que en el caso que el interesado no esté de acuerdo con la calificación hecha por las anteriores entidades, se puede acudir “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”.

En consecuencia, sólo se podía acudir a las Juntas de Calificación de Invalidez en caso de que surgieran discrepancias sobre el contenido del dictamen expedido en “primera oportunidad” por las entidades antes mencionadas.

Sin embargo, el decreto 266 de 2000 fue declarado inexecutable en su integridad, a partir de su promulgación, 22 de febrero de 2000, por la Corte Constitucional mediante sentencia C-1316 de 2000, MP. Carlos Gaviria Díaz¹⁸.

Así pues, al ser retirado del ordenamiento jurídico el decreto 266 de 2000, la competencia para determinar el estado de invalidez volvió a ser exclusiva de las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez y de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, pues se sustrajo de la órbita de las mismas entidades o personas que cubren el riesgo de invalidez la determinación de ese estado.

En efecto, el decreto 2463 de 2001¹⁹ “Por el cual se reglamenta la integración, financiación y funcionamiento de las Juntas de Calificación de Invalidez”, dispuso que la calificación del grado de pérdida de la capacidad laboral corresponde a las siguientes entidades:

1. Las juntas regionales de calificación de invalidez decidirán sobre las solicitudes de calificación de pérdida de la capacidad laboral requeridos por las autoridades judiciales o administrativas, evento en el cual, su actuación será como peritos asignados en el proceso. Las juntas de calificación de invalidez también actuarán como peritos en los casos de solicitudes dirigidas por compañías de seguros cuando se requiera calificar la pérdida de capacidad laboral.

2. Las juntas regionales de calificación de invalidez actuarán como segunda y última instancia, en la calificación tanto de los educadores afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio como de los servidores públicos de Ecopetrol, cuando se presenten controversias relacionadas con los dictámenes emitidos por los profesionales o entidades encargadas de la calificación de pérdida de la capacidad laboral de estas personas.

3. Las entidades promotoras de salud y las entidades administradoras del régimen subsidiado, podrán calificar el grado de pérdida de la capacidad laboral en el evento previsto en el artículo 163 de la Ley 100 de 1993.

4. Las entidades administradoras de riesgos profesionales, sólo cuando se requiera determinar la incapacidad permanente parcial de sus afiliados.

5. Las juntas regionales de calificación de invalidez en primera instancia, en los siguientes casos:

a) Cuando se solicite la calificación de la invalidez, para el pago de prestaciones asistenciales y/o económicas por parte de las entidades administradoras del Sistema de Seguridad Social y entidades de previsión social o entidades que asuman el pago de prestaciones; (Subrayado fuera de texto)

(...)

6. La Junta Nacional de Calificación de Invalidez en segunda instancia, cuando se haya

interpuesto recurso de apelación contra los dictámenes emitidos por las juntas regionales de calificación de invalidez. (Subrayado fuera de texto)

Finalmente, el artículo 41 de la ley 100 de 1993, fue modificado por el artículo 52 de la ley 962 de 2005, en sentido que la pérdida de la capacidad laboral, la calificación del grado de invalidez y el origen de las contingencias debe ser determinado en “primera oportunidad por el “Instituto de Seguros Sociales”, “las Administradoras de Riesgos Profesionales ARP”, “las Compañías de Seguros que asumen el riesgo de invalidez y muerte” y “las Entidades Promotoras de Salud EPS”.

Así mismo, la mencionada disposición jurídica consagra que en el caso que el interesado no esté de acuerdo con la calificación, se puede acudir “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”.

Por consiguiente, en la actualidad el estado de invalidez debe ser determinado en primera instancia por las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez y en segunda por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, con base en el manual único para la calificación de invalidez vigente a la fecha de la calificación. Correspondiéndole a las entidades que asumen las contingencias derivadas de la invalidez determinar en “primera oportunidad” la pérdida de capacidad laboral, calificar el grado de invalidez y el origen de las contingencias.

Las Juntas de Calificación de Invalidez son organismos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, SGSSS, del orden nacional, que se caracterizan por ser entes de creación legal “para su constitución no interviene la voluntad privada”. En segundo lugar, “su estructura general está determinada por la ley, lo que indica que no es la iniciativa privada la que señala su composición interna”. Adicionalmente, “las juntas de calificación de invalidez desempeñan funciones públicas, como son las relacionadas con la calificación de la pérdida de la capacidad laboral de los usuarios del sistema general de la seguridad social. La composición de las juntas de calificación de invalidez está asignada a una autoridad del nivel central de la administración pública: el Ministerio de la Protección Social, autoridad encargada de la vigilancia y control de las juntas²¹”.

Así mismo, en la citada providencia, y con fundamento en los artículos 42 y 43 de la ley 100 de 1993, se determinó que el fin primordial de las Juntas de Calificación de Invalidez es “la

evaluación técnica científica del grado de pérdida de la capacidad laboral de los individuos que se sirven del sistema general de seguridad social”.

Las Juntas de Calificación de Invalidez deben calificar la capacidad laboral de conformidad con lo previsto en la ley 100 de 1993 y en el manual único para la calificación de invalidez, expedido por el Gobierno Nacional, vigente a la fecha de calificación²².

Los dictámenes que emitan las juntas de calificación, deben contener expresamente los fundamentos de hecho y de derecho que dieron origen a esta decisión. Así pues, el artículo 9° del decreto 2463 de 2001²³ consagra los fundamentos de hecho y de derecho que debe contener el dictamen con el cual se declara el grado, el origen de pérdida de la capacidad laboral o de la invalidez y la fecha de estructuración de la misma. Así pues, indica que los fundamentos de hechos son todos “aquellos que se relacionan con la ocurrencia de determinada contingencia, lo cual incluye historias clínicas, reportes, valoraciones o exámenes médicos periódicos; y en general, los que puedan servir de prueba para certificar una determinada relación causal, tales como certificado de cargos y labores, comisiones, realización de actividades, subordinación, uso de determinadas herramientas, aparatos, equipos o elementos, contratos de trabajo, estadísticas o testimonios, entre otros, que se relacionen con la patología, lesión o condición en estudio” y que los fundamentos de derechos son “todas las normas que se aplican al caso de que se trate”. (Subrayado fuera de texto)

Así mismo, el artículo 10 del decreto 2463 de 2001, dispone que las instituciones prestadoras de servicios de salud (IPS), las entidades promotoras de salud (EPS) y/o las administradoras de riesgos profesionales (ARP), deben remitir “los documentos soporte de la calificación, incluida la autorización del trabajador para anexar copia de la historia clínica y en general adelantar los trámites necesarios para facilitar la calificación y el reembolso de las cuentas”. Igualmente, en el párrafo 1° contempla que es también obligación de los empleadores suministrar la información requerida para la calificación, tanto por solicitud de las entidades administradoras competentes, como aquellas que puedan ser requeridas por las juntas de calificación de invalidez.

A las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez les corresponde actuar en primera instancia cuando se solicite la calificación de la invalidez, para el pago de prestaciones

asistenciales y/o económicas por parte de las entidades administradoras del Sistema de Seguridad Social y entidades de previsión social o entidades que asuman el pago de prestaciones²⁴. Así mismo, “emitir los dictámenes, previo estudio de los antecedentes clínicos y/o laborales; Ordenar la presentación personal del afiliado, del pensionado por invalidez o del aspirante a beneficiario por discapacidad o invalidez, para la evaluación correspondiente o delegar en uno de sus miembros la práctica de la evaluación o examen físico, cuando sea necesario; Solicitar a las entidades promotoras de salud, a las administradoras de riesgos profesionales y a las administradoras de fondos de pensiones vinculados con el caso objeto de estudio, así como a los empleadores y a las instituciones prestadoras de los servicios de salud que hayan atendido al afiliado, al pensionado o al beneficiario, los antecedentes e informes que consideren necesarios para la adecuada calificación²⁵”. (Subrayado fuera de texto)

Son funciones de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez calificar en segunda instancia el estado de invalidez cuando se haya interpuesto recurso de apelación contra los dictámenes emitidos por las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez²⁶ y las anteriormente citadas²⁷.

Previamente a solicitar el trámite de calificación de pérdida de capacidad laboral ante la Junta de Calificación de Invalidez, “las entidades del Sistema de Seguridad Social Integral, el Fondo de Solidaridad y Garantía, los regímenes de excepción o el empleador, según sea el caso” deben haber adelantado el tratamiento y rehabilitación integral o probar la imposibilidad para su realización²⁸.

La solicitud ante la Junta deberá contener el motivo por el cual se envía a calificación y podrá ser presentada por una de las siguientes personas: “1. El afiliado o su empleador, el pensionado por invalidez o aspirante a beneficiario o la persona que demuestre que aquel está imposibilitado, para lo cual deberá anexar la copia del aviso a la administradora o entidad a cargo del reconocimiento de prestaciones o beneficios; 2. La administradora del régimen solidario de prima media con prestación definida”²⁹.

Así mismo, el parágrafo 1° de la citada disposición jurídica consagra que el “afiliado o su empleador, el pensionado por invalidez o el aspirante a beneficiario, podrá presentar la

solicitud por intermedio de la administradora, compañía de seguros o entidad a cargo del pago de prestaciones o beneficios, o directamente ante la junta de calificación de invalidez”.

El artículo 25 del decreto 2463 de 2001 dispone que la solicitud de calificación de pérdida de capacidad laboral debe contener, la historia clínica o resumen de la misma, en donde conste los antecedentes y diagnóstico definitivo; los exámenes clínicos, las evaluaciones técnicas, los exámenes complementarios que ayuden a determinar el estado de salud del posible beneficiario y la certificación sobre el proceso de rehabilitación integral o sobre la improcedencia de la misma.

Los dictámenes emitidos por las juntas de calificación de invalidez deben contener las decisiones expresas y claras sobre el “origen, fecha de estructuración³⁰ y calificación porcentual de pérdida de la capacidad laboral”³¹.

El dictamen debe ser notificado personalmente a los interesados en la audiencia en la que se profiere, entregando copia del mismo. En el caso que los interesados no asistan a la audiencia, el secretario debe remitir copia del dictamen dentro de los dos días siguientes³².

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) días siguientes a su notificación, sin que requiera de formalidades especiales, exponiendo los motivos de inconformidad y acreditando las pruebas que se pretendan hacer valer. (...) PARÁGRAFO. El trabajador, empleador, entidad administradora, compañía de seguros o persona interesada, podrá interponer dentro del término fijado en el presente artículo, el recurso de reposición y en subsidio el de apelación, o Interponer el de apelación directamente a través de la junta regional de calificación de invalidez”³³.

Interpuesto en tiempo el recurso de apelación, “el secretario de la junta regional de calificación de invalidez lo remitirá dentro de los dos (2) días siguientes a la Junta Nacional de calificación de Invalidez. Para tal efecto remitirá toda la documentación que sirvió de fundamento para el dictamen e informará a las partes interesadas sobre dicho trámite. Si el recurso no fue presentado en tiempo, el secretario así lo informará a la junta de calificación o sala de decisión respectiva en la sesión siguiente, quedando en firme el dictamen proferido.

PARÁGRAFO. Cuando la junta regional de calificación de invalidez, por cualquier causa se abstenga de dar trámite al recurso de apelación, el interesado podrá acudir directamente ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, la cual ordenará la remisión de la documentación y decidirá lo que sea del caso”³⁴.

Las controversias que se susciten en relación con los dictámenes emitidos por las juntas de calificación de invalidez, serán “dirimidas por la justicia ordinaria laboral ordinaria de conformidad con lo previsto en el Código de Procedimiento Laboral, mediante demanda promovida contra el dictamen de la junta correspondiente”³⁵.

Pues los dictámenes de las juntas de calificación de invalidez no son actos administrativos y sólo pueden ser controvertidos ante la justicia laboral con fundamento en el artículo 2° del Código de Procedimiento Laboral³⁶.

En relación con lo anterior, la Corte Constitucional, en sentencia T-859 de 2004, MP. Clara Inés Vargas Hernández, estimó que “para efectos de establecer la fecha de estructuración de la enfermedad, deben tenerse en cuenta pruebas como la historia clínica del afectado y demás exámenes practicados”³⁷.

De igual forma, la Corte en sentencia T-436 de 2005, MP. Clara Inés Vargas Hernández, manifestó que en desarrollo del procedimiento para calificar la invalidez de una persona se deben observar las reglas del debido proceso, en los siguientes términos:

i) La solicitud de calificación de pérdida de capacidad laboral sólo podrá tramitarse cuando las entidades hayan adelantado el tratamiento y rehabilitación integral o se compruebe la imposibilidad de su realización. Al efecto, a tal solicitud se debe allegar el certificado correspondiente (art. 9° del Decreto 917 de 1999 y arts. 23 y 25-3 del Decreto 2463 de 2001).

ii) Valoración completa del estado de salud de la persona cuya invalidez se dictamina o se revisa, para lo cual las juntas deben proceder a realizar el examen físico correspondiente antes de elaborar y sustanciar la respectiva ponencia (art. 28 ibid.); y

iii) Motivación de las decisiones adoptadas por estos organismos, pues deben sustanciar los dictámenes que emiten explicando y justificando en forma técnico científica la decisión que

adoptan (arts. 28 a 31 ibid).

Tal como lo ha señalado la Corte³⁸ el interesado tiene los derechos propios de todo interviniente en una actuación administrativa, y especialmente el derecho a que se dé la oportunidad de controvertir la calificación o valoración médica relativa a la disminución de su capacidad laboral, lo cual determina que se le considere o no como invalido y a que se le otorgue o no la respectiva pensión de invalidez. Este derecho está garantizado por los artículos 11, 35 y 40 del Decreto 2463 de 2001”.

También, la Corte en sentencia C-1002 de 2004, MP. Marco Gerardo Monroy Cabra, estimó que el fin de las Juntas de Calificación de Invalidez “es la evaluación técnica científica del grado de pérdida de la capacidad laboral de los individuos que se sirven del sistema general de seguridad social.”

En dicha oportunidad, esta Corporación sostuvo que el dictamen de las juntas de calificación “es la pieza necesaria para la expedición del acto administrativo de reconocimiento o denegación de la pensión, propiamente dicho” ya que, la importancia de los dictámenes proferidos por las Juntas de Calificación de Invalidez radica en que sus decisiones constituyen “el fundamento jurídico autorizado, de carácter técnico científico, para proceder con el reconocimiento de las prestaciones sociales cuya base en derecho es la pérdida de la capacidad laboral de los usuarios del sistema de seguridad social. Como ya se dijo, el dictamen de las juntas es la pieza fundamental para proceder a la expedición del acto administrativo de reconocimiento o denegación de la pensión que se solicita. En este sentido, dichos dictámenes se convierten en documentos obligatorios para efectos del reconocimiento de las prestaciones a que se ha hecho alusión”. (Subrayado fuera de texto)

Por ende, los dictámenes emitidos por las juntas de calificación configuran el medio a través del cual se puede obtener el reconocimiento o denegación de una pensión como la de invalidez.

Por otra parte, en sentencia T- 1200 de 2004, MP. Álvaro Tafur Galvis, la Corte manifestó que en ningún caso las entidades administradoras de pensiones pueden omitir su deber legal que tienen de solicitar que sea calificada la causa de la invalidez de un afiliado.

En ese entendido, la Corte Constitucional manifestó que ni el artículo 38 de la ley 100 de

1993 ni las normas que regulan la existencia y funcionamiento de las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez prevén una condición o limitante para efectos de que las entidades administradoras de pensiones “omitan 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”.

Así mismo, se manifestó 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”.

Finalmente, se concluyó que si las entidades administradoras de pensiones incumplen 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, se vulneran 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.³⁹

De igual forma, la Corte en sentencia T-108 de 2007, MP. Rodrigo Escobar Gil, manifestó que el objetivo de las Juntas de Calificación de Invalidez es realizar “la evaluación técnico-científica del origen y el grado de pérdida de la capacidad laboral” y que en desarrollo de dicha función las juntas se encuentran habilitadas para “emitir dictámenes de carácter técnico, los cuales sirven de fundamento para que las entidades correspondientes decidan respecto al reconocimiento o no de pensiones de invalidez”, los cuales deber ser motivados, en el sentido de manifestar las razones que justifican en forma técnico-científica la decisión.

En este orden de ideas, las entidades administradores de pensiones no pueden omitir su

deber legal de solicitar ante la Junta Regional, la calificación de la invalidez de un afiliado que requiera ser valorado por haberse agotado el proceso de rehabilitación integral o se compruebe la imposibilidad de su realización, so pena de vulnerarse los derechos a la seguridad social y al debido proceso, por comprometerse la efectividad del derecho a obtener una futura pensión de invalidez.

Pues, la función básica de las Juntas de Calificación de Invalidez es evaluar técnica y científicamente el grado de pérdida de la capacidad laboral y sus decisiones constituyen el fundamento jurídico para lograr el reconocimiento y pago de prestaciones sociales como la pensión de invalidez.

Así mismo, las juntas de calificación deben realizar una valoración completa del estado de salud de la persona cuya invalidez se dictamina por medio de un examen físico y teniendo en cuenta todos los fundamentos de hecho que deben contener los dictámenes, es decir, la historia clínica (antecedentes y diagnóstico definitivo), reportes, valoraciones, exámenes médicos, evaluaciones técnicas y en general todo el material probatorio que se relacione con las deficiencias diagnosticadas.

Por consiguiente, las IPS, las EPS, las ARP y los empleadores deben remitir los documentos soporte de la calificación, adelantar los trámites para facilitar el procedimiento y en general, suministrar toda la información que se necesite para calificar la invalidez.

5. La naturaleza jurídica de la pensión de invalidez y su carácter de fundamental

El artículo 48 Superior consagra el derecho a la seguridad social, el cual se debe garantizar a todos los habitantes como un “derecho irrenunciable”. Al respecto, la Corte en sentencia T-049 de 2002, MP. Marco Gerardo Monroy Cabra, indicó que al ser la seguridad social un derecho de naturaleza irrenunciable “Tal derecho está constituido a su vez por varias expresiones entre las cuales se encuentra el derecho a pensión en sus diferentes modalidades” las cuales incluyen la pensión de invalidez.

En particular, el derecho a la pensión de invalidez, ha sido entendido como un “derecho a percibir unas prestaciones económicas y en salud para compensar la situación de infortunio derivada de la pérdida de capacidad laboral sufrida por un individuo que, en consecuencia, posee un carácter esencial⁴⁰, es un derecho de creación legal, pero que deriva directamente

del artículo 48 de la Constitución que garantiza a todos los habitantes del territorio nacional el derecho irrenunciable a la seguridad social⁴¹”.

“El derecho al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, o en su defecto de la indemnización sustitutiva, se encuentra en conexidad con el derecho a la vida, la integridad física, el trabajo y la igualdad, entre otros, por cuanto a través de dicha prestación, lo que pretende el Estado es dar cumplimiento al mandato constitucional que impone como deber el de garantizar a todos los habitantes “el derecho irrenunciable a la seguridad social.” Se garantiza el derecho a la vida, pues se reconoce en favor de quien ha sufrido merma en su capacidad laboral una suma de dinero mensual que le permita velar por su subsistencia, y en caso dado, por la de su familia, y además la integridad física por cuanto como consecuencia de su estado de salud y de sus limitaciones permanentes, el Estado le brinda una especial protección, además de la asistencia médica derivada de su situación personal; se garantiza el derecho al trabajo, ya que cuando el afectado no puede ofrecer al menos la mitad de su capacidad laboral, se le exime de su obligación social de trabajar, y a la vez se preserva su derecho en cuanto si recupera su capacidad, puede volver a desempeñarse en el ejercicio de sus actividades laborales.”⁴³

Así mismo, en sentencia T-888 de 2001, MP. Eduardo Montealegre Lynett, esta Corporación estimó que el “derecho al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez es un derecho fundamental por conexidad, el cual es susceptible de protección a través de tutela. (...) La controversia trasciende el mero plano legal para adquirir un carácter constitucional cuando se compromete la efectividad del derecho fundamental a obtener la pensión de invalidez de una persona disminuida físicamente”. (Negrilla fuera de texto)

La Corte en sentencia T-1154 de 2001, MP. Marco Gerardo Monroy Cabra, estimó que debe ser tutelado el derecho al reconocimiento de la pensión en conexidad con el derecho al mínimo vital de aquellas personas que por su estado de invalidez tienen derecho a tal concesión, ya que, “Tales personas se encuentran en un estado de indefensión y limitación que merece una especial protección. Es muy difícil que alguien a quien se le ha reconocido el porcentaje de incapacidad laboral necesario para ser titular de una pensión de invalidez encuentre otro medio de subsistencia diferente a su mesada. Por tanto, las autoridades administrativas deben actuar en concordancia con tal situación de debilidad y desempeñarse con la mayor idoneidad posible frente a estos casos de reconocimiento de pensión.”

Sobre el mismo tema la corte en sentencia T-1160A de 2001, MP. Manuel José Cepeda Espinosa, consideró:

“La pensión de invalidez representa un derecho fundamental para quien ha perdido parcial o totalmente la capacidad de trabajar y no puede proveerse por sí mismo de los medios indispensables para su subsistencia (CP art. 48). La negligencia de la administración en el reconocimiento de las pensiones de invalidez y su no pago oportuno amenaza el derecho a la vida y desconoce los principios de dignidad y solidaridad humana sobre los que está fundado nuestro Estado Social de Derecho.⁴⁴” (Subrayado por fuera de texto)

Bajo dichos parámetros, la Corte manifestó que el derecho a la pensión de invalidez adquiere el carácter “de derecho fundamental por sí mismo, por tratarse de personas que por haber perdido parte considerable de su capacidad laboral, no pueden acceder al mercado de trabajo, de modo que dicha pensión se convierte en la única fuente de ingresos con la que cuentan para la satisfacción de sus necesidades básicas y las de sus familia, así como para proporcionarse los controles y tratamientos médicos requeridos. Esta penosa situación coloca a dichos individuos en un completo estado de indefensión y vulnerabilidad que hace indispensable la adopción de medidas urgentes para evitar la consumación de un perjuicio irremediable”⁴⁵.

La Corte en sentencia T-344 de 2005, MP. Jaime Araujo Rentería, consideró que el derecho a la pensión de invalidez, desarrollado por vía legal, constituye “una garantía para aquellas personas que han sufrido una mengua significativa en su capacidad laboral y, por ende, no están en condiciones de procurarse los medios de subsistencia”. Lo anterior debido al estado de indefensión y limitación en el que se encuentran estas personas, las cuales merecen una protección especial. Por tanto, “las autoridades administrativas deben actuar en concordancia con tal situación de debilidad y obrar con diligencia frente a ella”⁴⁶.

En este orden de ideas, a pesar del origen legal que tiene la pensión de invalidez dicha prestación tiene una gran relevancia constitucional (arts. 13, 47, 48, 49 y 53 de la Carta). La pensión de invalidez⁴⁷ puede adquirir el carácter de fundamental (factor conexidad) cuando su no reconocimiento implique la vulneración de derechos de tal categoría como la vida, la integridad física, el mínimo vital, el trabajo, la igualdad, dignidad humana, entre otros, máxime cuando su titularidad radica en personas con disminución física, sensorial o

psíquica⁴⁸.

En efecto, el derecho al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez como elemento constituyente del derecho a la seguridad social es susceptible de amparo por medio de la acción de tutela cuando su desconocimiento ponga en peligro derechos que tengan el carácter de fundamentales. Así mismo, adquiere el rango de fundamental cuando se comprometa la efectividad del “derecho fundamental a obtener la pensión de invalidez”. Lo anterior, debido a que por medio de dicha acreencia laboral se obtiene prestaciones económicas y en salud esenciales e irrenunciables (artículo 48 C.P) que tienen por finalidad “compensar la situación de infortunio derivada de la pérdida de capacidad laboral”⁴⁹.

6. Solución del caso concreto

De acuerdo con los hechos y la jurisprudencia reseñada, procede esta Sala a determinar cual era el órgano competente para determinar el estado de invalidez del señor José Guillermo Guerrero Sedano.

El 26 de febrero de 1994, sufrió un accidente de tránsito, que fue atendido por medicina laboral de INDUMIL, y posteriormente por el Seguro Social a donde fue traslado en razón de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 y del Decreto 1068 de 23 de junio de 1995.

Una vez entró en vigencia la ley 100 de 1993, la industria militar traslado al señor Ramírez Sedano al Seguro Social, quedando afiliado para efectos de pensión a partir del 1º de abril de 1994, (Folio 5 Cdno. 10), y tal y como se observa en la certificación de semanas cotizadas al Seguro Social Pensiones (folio 63 Cdno. 3) y en la respuesta dada por la apoderada de la Industria Militar de Colombia, INDUMIL.

El señor Guerrero se afilió al régimen solidario de prima media con prestación definida, administrado por el Seguro Social. En la demanda de tutela se afirma que el actor tuvo que soportar largos tratamientos médicos, pero que al no observarse ninguna mejoría el Seguro Social -Vicepresidencia de Pensiones Medicina Laboral-, el 10 de enero de 2003, lo evaluó y determinó que el accionante había perdido la capacidad laboral en un 54.25%, el 26 de febrero de 1994, por el accidente de tránsito sufrido en la misma fecha, que le ocasionó “TRAUMA CRÁNEO ENCEFÁLICO SEVERO QUEDANDO COMO SECUELA TRASTORNO DE FUNCIONES MENTALES SUPERIORES Y DISMINUCIÓN DE LA AGUDEZA VISUAL, HEMIPARESIA

DERECHA LEVE Y HEMIANOPSIA HOMONIMA DERECHA" (folio 2 y 3).

Afirma que conforme a lo anterior procedió a solicitar, el 21 de febrero de 2003, al Seguro Social, la pensión de invalidez derivada de riesgo común. En consecuencia, dicha entidad corrió traslado a INDUMIL para que se pronunciara sobre tal prestación y mediante comunicación de 10 de junio de 2004 fue negada porque no se cumplían "los presupuestos legales para su causación".

Manifiesta que, el 10 de noviembre de 2005, solicitó a INDUMIL que enviara su historia clínica, relacionada con el accidente de tránsito sufrido el 26 de febrero de 1994, a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá. INDUMIL, el 18 de noviembre de 2005, contestó dicha petición señalando que no comparte la aparente controversia planteada respecto del porcentaje de pérdida de la capacidad laboral, pues "la Junta Médica Laboral en acta No 012 de agosto de 1994, determinó pérdida de capacidad del 15%, sin que dicho porcentaje constituyera pago de indemnización o pago de pensión de invalidez, según lo dispuesto por el Decreto 2701 de 1988".

En efecto, se tiene que en agosto de 1994, INDUMIL calificó la pérdida de capacidad laboral del accionante en un 15%; posteriormente, en enero de 2003, el Seguro Social dispuso que la pérdida de capacidad laboral era del 54.25%, invalidez que dijo se estructuró el 26 de febrero de 1994, fecha del accidente de tránsito que le da origen.

En este caso se observa , que para efectos de pensión el actor se encontraba afiliado al Seguro Social a partir del 1º de abril de 1994, pero la capacidad laboral fue evaluado por INDUMIL el 12 de agosto de 1994, entidad en la que laboró hasta el 15 de marzo de 1995.

En el año 2003, el Seguro Social calificó la pérdida de capacidad laboral del actor en un 54.25%, por lo que, de conformidad con lo previsto en la Ley 100 de 1993, se considera inválida por haber perdido más del 50% de la capacidad laboral.

Para esa época, la disposiciones jurídicas que se encontraban vigentes, que señalaban las entidades encargadas de calificar la invalidez, eran el artículo 41 original de la ley 100 de 1993 y los decretos 917 de 1999 y 2463 de 2001.

Lo anterior debido a que, si bien el decreto 266 de 2000 modificó el artículo 41 de la ley 100

de 1993 al disponer que la pérdida de la capacidad laboral, la calificación del grado de invalidez y el origen de las contingencias debía ser determinado en “primera oportunidad por el “Instituto de Seguros Sociales”, “las Administradoras de Riesgos Profesionales ARP”, “las Compañías de Seguros que asumen el riesgo de invalidez y muerte” y “las Entidades Promotoras de Salud EPS” y que sólo en el caso que el interesado no estuviera de acuerdo con la calificación, se podía acudir a las Juntas de Calificación de Invalidez del orden regional y nacional, fue declarado inexecutable en su integridad, a partir de su promulgación, 22 de febrero de 2000, por la Corte Constitucional mediante sentencia C-1316 de 2000, MP. Carlos Gaviria Díaz⁵⁰.

En consecuencia, al ser retirado del ordenamiento jurídico el decreto 266 de 2000, la competencia para determinar el estado de invalidez volvió a ser exclusiva de las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez y de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, pues se sustrajo de la órbita de las mismas entidades o personas que cubren el riesgo de invalidez la determinación de ese estado.

El decreto 2463 de 2001⁵¹ “Por el cual se reglamenta la integración, financiación y funcionamiento de las Juntas de Calificación de Invalidez”, dispuso que las juntas regionales de calificación de invalidez en primera instancia les correspondía calificar el grado de pérdida de la capacidad laboral, cuando se “solicite la calificación de la invalidez, para el pago de prestaciones asistenciales y/o económicas por parte de las entidades administradoras del Sistema de Seguridad Social y entidades de previsión social o entidades que asuman el pago de prestaciones” y a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez en segunda instancia, cuando se interponga recurso de apelación contra el dictamen proferido por las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez.

En consecuencia, el Seguro Social -Seccional Cundinamarca- en su calidad de entidad administradora de pensiones, tenía el deber legal de solicitarle a la respectiva 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 literal (a) numeral 5º del artículo 3º, del Decreto 2463 de 2001 así lo dispone y en ese entendido el Seguro Social no podía abstenerse de solicitar la práctica del dictamen de invalidez, pues se 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 la capacidad laboral

del accionante con el fin de determinar el porcentaje de invalidez, toda vez que el dictamen médico es un requisito “sine qua non” para acceder a esa prestación económica.

La anterior actuación correspondía realizarla al Seguro Social, sin que pudiera remitir la documentación a INDUMIL, por cuanto las normas que cita en el escrito que obra a folio 15 Cdo. 1) a saber, Decreto 1068 de 1995, era aplicable en los niveles departamental, municipal y distrital; así como el Decreto 813 de 1994, Decreto 692 de 1994, Decreto 326 de 1996, reglamentarios de la Ley 100 de 1993, por lo que no eran aplicables a los trabajadores de INDUMIL, empresa Industrial y Comercial del orden nacional, según lo dispuesto en los decretos 2346 de 1971 y 2069 de 1984.

Así pues, correspondía al Seguro Social enviar los documentos que obran como material probatorio en el expediente, a la Junta de Calificación correspondiente, pero no realizó dicha solicitud para que se efectuara la respectiva valoración médica al accionante sino que procedió a realizarla ella misma sin tener la competencia para ello, incumpliendo 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, así como el derecho a la seguridad social del actor, dado que la actuación administrativa surtida por el Seguro Social, adolece de graves irregularidades al no haber dado efectivo cumplimiento al deber que le fija la normatividad vigente al momento de calificar la invalidez del actor, 10 de enero de 2003, en su calidad de entidad administradora de pensiones y al que se ha hecho alusión en los apartes precedentes de esta providencia.

En consecuencia, el Seguro Social -Seccional Cundinamarca- no era la entidad competente para establecer la pérdida de la capacidad laboral del actor sino la Junta Regional de calificación de Invalidez en primera instancia y en segunda por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, pues para la fecha en la que el ISS calificó al actor, la norma que disponía que podía hacerlo, había sido declarada inexecutable en su integridad por la Corte Constitucional desde el 22 de febrero de 2000.

Ahora bien, como las juntas de calificación deben realizar una valoración completa del estado de salud de la persona cuya invalidez se dictamina, el Seguro Social debe remitir a la respectiva Junta Regional de Calificación de Invalidez los documentos soporte de la calificación y en general adelantar los trámites necesarios para facilitarla, es decir, debe

aportar la historia clínica del actor, si se encuentra en su poder o solicitarla a la Industria Militar de Colombia, INDUMIL al ser la entidad que prestó los servicios médicos al actor al momento de ocurrir el accidente de tránsito, 26 de febrero de 1994, de conformidad con el parágrafo 1º del artículo 10 del decreto 2463 de 2001.

De igual forma, la Junta Regional de Calificación de Invalidez puede solicitar al Seguro Social o a INDUMIL, como ex empleador del actor, “los antecedentes e informes que consideren necesarios para la adecuada calificación”, según el numeral 8º del artículo 14 del decreto 2463 de 2001.

Por consiguiente, el Seguro Social Seccional Cundinamarca deberá solicitar ante la respectiva Junta Regional de Calificación de Invalidez que califique la invalidez del actor y pagar los honorarios de los miembros de la comisión, pues el actor se encontraba afiliado al seguro social para la fecha en la que fue calificado por el ISS, 10 de enero de 2003, y los artículos 42 y 43 de la ley 100 de 1993 consagran, respectivamente, que los honorarios deben ser pagados “por la entidad de previsión social o la sociedad administradora a la que éste afiliado el solicitante” “los honorarios de los miembros de la Junta serán pagados, en todo caso por la entidad de previsión o seguridad social correspondiente”.

En el evento que el señor José Guillermo Guerrero Sedano no comparta el dictamen proferido por la respectiva Junta Regional de Calificación de Invalidez podrá interponer el recurso de reposición directamente dentro de los diez (10) días siguientes a su notificación, de igual forma, podrá interponer dentro del término citado el recurso de reposición y en subsidio el de apelación, o interponer el de apelación directamente por medio de la Junta Regional de Calificación de Invalidez⁵².

Así mismo, si el actor quiere controvertir los dictámenes emitidos por las Juntas de Calificación de Invalidez tendrá que acudir a la justicia ordinaria laboral de conformidad con lo previsto en el Código de Procedimiento Laboral⁵³. Pues los dictámenes de las juntas de calificación de invalidez no son actos administrativos y sólo pueden ser controvertidos ante la justicia laboral con fundamento en el artículo 2º del Código de Procedimiento Laboral⁵⁴.

Por el contrario, si el actor esta conforme con la calificación realizada por las juntas de calificación, porque se declara que es invalido por perder el 50% o más de la capacidad laboral⁵⁵, podrá solicitar el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, ante la

respectiva entidad a la que se encontrara afiliado en la fecha que se fije como fecha de estructuración de la invalidez⁵⁶.

Conforme a lo expuesto, es evidente que en el presente caso se cumplen plenamente los requisitos exigidos por la jurisprudencia de esta Corporación para proteger los derechos a la seguridad social y al debido proceso del señor José Guillermo Guerrero Sedano. En consecuencia se concederá la tutela interpuesta ordenando a la Seccional Cundinamarca del Seguro Social, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, proceda a solicitar la calificación de la invalidez del actor ante la respectiva Junta Regional de Calificación de Invalidez, remitiendo para ello los documentos necesarios, esto es, la historia clínica y demás documentos que se requieran, o solicitarlos inmediatamente a la Industria Militar de Colombia, INDUMIL, en el caso que no los tenga en su poder.

De igual forma, ordenar a INDUMIL que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, envíe al Seguro Social Seccional Cundinamarca la historia clínica del señor José Guillermo Guerrero Sedano, con la finalidad de que el Seguro Social la aporte junto a la solicitud de calificación de invalidez ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez.

Por último, ordenar al Seguro Social –Seccional Cundinamarca- que pague los honorarios de los miembros de la comisión de la respectiva Junta Regional de Calificación de Invalidez, por las razones ya expuestas, de conformidad con los artículos 42 y 43 de la ley 100 de 1993.

V. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO. LEVANTAR los términos suspendidos mediante Auto de treinta y uno (31) de agosto de (2006).

SEGUNDO. REVOCAR el fallo dictado por la Sala Civil del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá y CONFIRMAR el fallo proferido por el Juzgado Tercero (3) Civil del Circuito de Bogotá en cuanto CONCEDIO la tutela por los derechos fundamentales a la seguridad social y

al debido proceso del señor José Guillermo Guerrero Sedano.

TERCERO. ORDENAR a la Seccional Cundinamarca del Seguro Social, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, proceda a solicitar la calificación de la invalidez del actor ante la respectiva Junta Regional de Calificación de Invalidez, remitiendo para el efecto los documentos soporte de la calificación, esto es, la historia clínica y demás documentos que se requieran; en caso de no tenerlos en su poder, los solicitará de manera inmediata a la Industria Militar de Colombia, INDUMIL.

CUARTO. ORDENAR a la Industria Militar de Colombia, INDUMIL que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, envíe al Seguro Social Seccional Cundinamarca la historia clínica del señor José Guillermo Guerrero Sedano, con la finalidad de que el Seguro Social la aporte junto a la solicitud de calificación de invalidez ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez, con la finalidad de que se determine el porcentaje de pérdida de la capacidad laboral y la fecha de estructuración de la misma.

QUINTO. ORDENAR al Seguro Social –Seccional Cundinamarca- que pague los honorarios de los miembros de la comisión de la respectiva Junta Regional de Calificación de Invalidez, por las razones ya expuestas de conformidad con los artículos 42 y 43 de la ley 100 de 1993.

SEXTO. Por secretaría General líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada Ponente

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Magistrado

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MENDEZ

Secretaria General

1 “Por la cual se reglamenta la práctica de Juntas médicas en la industria militar”.

2 Art. 10 de la Ley 100 de 1993. Vid. Sentencia C-086 de 2002. MP. Clara Inés Vargas Hernández.

3 Artículo 12 ley 100 de 1993

4 Artículo 52 ley 100 de 1993.

5 Artículo 90 ley 100 de 1993.

6 Artículo 42 de la ley 100 de 1993.

7 Artículo 43 de la ley 100 de 1993.

8 Éste decreto se aplicaba a “todos los trabajadores del territorio nacional, de los sectores privado y público, en todos sus órdenes que tengan vinculación contractual, legal o reglamentaria, a los trabajadores independientes afiliados, a los pensionados por invalidez, y a los beneficiarios con derecho a las prestaciones contempladas en la Ley 100 de 1993”.

9 Fue declarado nulo por la Sección Segunda del Consejo de Estado, mediante sentencia 11801 de 1997, C.P. Carlos Arturo Orjuela Góngora.

10 Derogó el decreto 2684 de 1994 “por el cual se determina la vigencia de las Juntas de Calificación de Invalidez”. Éste decreto dispuso que las Juntas de Calificación de Invalidez ejercerían sus funciones a partir del 9 de enero de 1995¹⁰ y que las solicitudes para la calificación del estado de invalidez y/o su origen, del origen de la enfermedad o de la muerte presentadas a 8 de enero de 1995 “se registrarán por el procedimiento por el cual fueron formuladas”.

11 Artículo 1° Decreto 303 de 1995.

12 Artículo 3° Decreto 303 de 1995.

13 “Artículo 1º. Campo de aplicación. El Manual Único para la Calificación de la Invalidez contenido en este decreto se aplica a todos los habitantes del territorio nacional, a los trabajadores de los sectores público, oficial, semioficial, en todos sus órdenes, y del sector privado en general, para determinar la pérdida de la capacidad laboral de cualquier origen, de conformidad con lo establecido por los artículos 38, siguientes y concordantes de la Ley 100 de 1993 y 46 del Decreto-ley 1295 de 1994”.

14 Artículo 4°

15 Artículo 1°, el Manual único para la Calificación de la Invalidez contenido en el decreto 917 de 1999 “se aplica a todos los habitantes del territorio nacional, a los trabajadores de los sectores público, oficial, semioficial, en todos sus órdenes, y del sector privado en general, para determinar la pérdida de la capacidad laboral de cualquier origen, de conformidad con lo establecido por los artículos 38, siguientes y concordantes de la Ley 100 de 1993, el 46 del Decreto-ley 1295 de 1994 y el 5o. de la Ley 361/97”.

16 Artículo 6°

17 El 22 de febrero de 2000 empezó a regir.

18 “Dado que en el presente caso la Corte observa que el legislador ordinario al conferir en el numeral 5 del artículo 1 de la ley 573/2000 las facultades antes transcritas, que sirvieron de fundamento para la expedición del decreto 266/2000, parcialmente impugnado, incurrió en una imprecisión que viola el Estatuto Supremo, es necesario integrar con aquél unidad normativa pues la inconstitucionalidad que se predica de la norma habilitante incide inevitablemente en el ordenamiento demandado, como pasa a demostrarse. (...) Aunque los demandantes en este proceso acusan algunas disposiciones del decreto 266/2000, cuyo contenido normativo es autónomo e inteligible, la Corte no puede entrar a examinarlas de fondo sin antes analizar si el Presidente de la República contaba o no con atribuciones para expedirlas y para ello era indispensable remitirse a la ley de habilitación legislativa. (...) Por estas razones, considera la Corte que el numeral 5 del artículo 1 de la ley 573/2000 y el decreto 266 de 2000, en su integridad, deben ser retirados del ordenamiento positivo, a partir de su promulgación. El primero, por infringir el artículo 150-10 de la Constitución al

señalar una norma inexistente, como límite material de las atribuciones conferidas, tornándolas en imprecisas; y el segundo, como consecuencia de la declaración de inexequibilidad del primero, que es la norma que le sirvió de fundamento para su expedición”.

19 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”.

20 Artículo 163. la cobertura familiar. “El Plan de Salud Obligatorio de Salud tendrá cobertura familiar. Para estos efectos, serán beneficiarios del Sistema el (o la) cónyuge o el compañero o la compañera permanente del afiliado cuya unión sea superior a 2 años; los hijos menores de 18 años de cualquiera de los cónyuges, que haga parte del núcleo familiar y que dependan económicamente de éste; los hijos mayores de 18 años con incapacidad permanente o aquellos que tengan menos de 25 años, sean estudiantes con dedicación exclusiva y dependan económicamente del afiliado. A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente, e hijos con derecho, la cobertura familiar podrá extenderse a los padres del afiliado no pensionados que dependan económicamente de éste. PARÁGRAFO 1o. El Gobierno Nacional reglamentará la inclusión de los hijos que, por su incapacidad permanente, hagan parte de la cobertura familiar. PARÁGRAFO 2o. Todo niño que nazca después de la vigencia de la presente Ley quedará automáticamente como beneficiario de la Entidad Promotora de Salud a la cual esté afiliada su madre. El Sistema General de Seguridad Social en Salud reconocerá a la Entidad Promotora de Salud la Unidad de Pago por Capitación correspondiente, de conformidad con lo previsto en el artículo 161 de la presente ley”.

21 Sentencia C-1002 de 2004, MP. Marco Gerardo Monroy Cabra

22 Artículo 41 de la ley 100 de 1993 y artículo 4 decreto 2463 de 2001.

23 “Por el cual se reglamenta la integración, financiación y funcionamiento de las Juntas de Calificación de Invalidez”.

24 Artículo 3° Numeral 5 decreto 2463 de 2001.

25 Artículo 14 Decreto 2463 de 2001.

26 Artículo 3° Numeral 6 y 13 del decreto 2463 de 2001.

28 Artículo 23 Decreto 2463 de 2001.

29 Artículo 24 Decreto 2463 de 2001.

30 Artículo 3° Decreto 917 de 1999. La fecha de estructuración es “la fecha en que se genera en el individuo una pérdida en su capacidad laboral en forma permanente y definitiva. Para cualquier contingencia, esta fecha debe documentarse con la historia clínica, los exámenes clínicos y de ayuda diagnóstica, y puede ser anterior o corresponder a la fecha de calificación”

31 Artículo 31 Decreto 2463 de 2001.

32 Artículo 32 decreto 2463 de 2001.

33 Artículo 33 decreto 2463 de 2001.

34 Artículo 34 decreto 2463 de 2001.

35 Artículo 40 decreto 2463 de 2001.

36 Artículo 11 decreto 2463 de 2001.

37 Posición reiterada en sentencia T-941 de 2005, MP. Clara Inés Vargas Hernández y en sentencia T- 595 de 2006, MP. Clara Inés Vargas Hernández.

38 Sentencia T-417 de 1997 MP Antonio Barrera Carbonell

39 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).

40 Cfr. Sentencia T-292 de 1995, MP. Fabio Morón Díaz.

41 Sentencia T-653 de 2004, MP. Marco Gerardo Monroy Cabra.

42 Al respecto se pueden consultar, entre otras, las sentencias T-056 de 1994, T-209 de 1995, T-292 de 1995, T-627 de 1997, T-143 de 1998, T-888 de 2001, T-236 de 2002 y T-771 de 2003.

43 Ver la sentencia T-619 de 1995, MP. Hernando Herrera Vergara. Reiterada en Sentencia T-143 de 1998, MP. Alejandro Martínez Caballero.

44 Corte Constitucional, Sentencias T-012 de 1992, MP. José Gregorio Hernández Galindo; T-426 de 1992, MP. Eduardo Cifuentes Muñoz; T-464 de 1992, MP. Eduardo Cifuentes Muñoz; T-473 de 1992, MP. Ciro Angarita Barón; T-181 de 1993, MP. Hernando Herrera Vergara; Sentencia T-653 de 2004, MP. Marco Gerardo Monroy Cabra, entre otras.

45 Sentencia T-653 de 2004, MP. Marco Gerardo Monroy Cabra.

46 Sentencia T-619 de 2005, MP. Clara Inés Vargas Hernández.

47 Sentencias T-974 de 2005, T-1007 de 2004, T-026 de 2003, T-888 de 2001, T-775 de 2000, T-553 de 1998, entre otras.

48 T-292 de 1995. MP. Fabio Morón Díaz.

49 Ver sentencias T-290 de 2005, MP. Marco Gerardo Monroy Cabra y T-1251 de 2005, MP. Álvaro Tafur Galvis.

50 “Dado que en el presente caso la Corte observa que el legislador ordinario al conferir en el numeral 5 del artículo 1 de la ley 573/2000 las facultades antes transcritas, que sirvieron de fundamento para la expedición del decreto 266/2000, parcialmente impugnado, incurrió en una imprecisión que viola el Estatuto Supremo, es necesario integrar con aquél unidad normativa pues la inconstitucionalidad que se predica de la norma habilitante incide inevitablemente en el ordenamiento demandado, como pasa a demostrarse. (...) Aunque los demandantes en este proceso acusan algunas disposiciones del decreto 266/2000, cuyo contenido normativo es autónomo e inteligible, la Corte no puede entrar a examinarlas de fondo sin antes analizar si el Presidente de la República contaba o no con atribuciones para expedirlas y para ello era indispensable remitirse a la ley de habilitación legislativa. (...) Por

estas razones, considera la Corte que el numeral 5 del artículo 1 de la ley 573/2000 y el decreto 266 de 2000, en su integridad, deben ser retirados del ordenamiento positivo, a partir de su promulgación. El primero, por infringir el artículo 150-10 de la Constitución al señalar una norma inexistente, como límite material de las atribuciones conferidas, tornándolas en imprecisas; y el segundo, como consecuencia de la declaración de inexequibilidad del primero, que es la norma que le sirvió de fundamento para su expedición”.

51 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”.

52 Artículo 33 decreto 2463 de 2001.

53 Artículo 40 decreto 2463 de 2001.

54 Artículo 11 decreto 2463 de 2001.

55 Artículo 38 ley 100 de 1993 “Para los efectos del presente capítulo se considera inválida la persona que por cualquier causa de origen no profesional, no provocada intencionalmente, hubiere perdido el 50% o más de su capacidad laboral”.

56 Artículo 3 decreto 917 de 1999 “FECHA DE ESTRUCTURACIÓN O DECLARATORIA DE LA PÉRDIDA DE LA CAPACIDAD LABORAL. Es la fecha en que se genera en el individuo una pérdida en su capacidad laboral en forma permanente y definitiva. Para cualquier contingencia, esta fecha debe documentarse con la historia clínica, los exámenes clínicos y de ayuda diagnóstica, y puede ser anterior o corresponder a la fecha de calificación”.