

## Sentencia T-518/11

PRINCIPIO DE INMEDIATEZ-Criterios para determinar el cumplimiento a pesar de que no exista un término de caducidad de la acción de tutela/PRINCIPIO DE INMEDIATEZ EN LA ACCION DE TUTELA-Casos en que este criterio no es exigible de manera estricta

La jurisprudencia constitucional, de manera reiterada, ha señalado que si bien, la acción de tutela no cuenta con un término de caducidad dentro del cual deba ser ejercida, como propugna por la protección de derechos fundamentales vulnerados o con amenaza inminente de vulneración, cabe promoverla dentro de un término razonable contado a partir de la ocurrencia de los hechos de los que se desprende el agravio de los derechos. La Corte ha advertido que frente a cada caso concreto, le corresponde al juez de tutela evaluar la razonabilidad de dicho término, para concluir si, teniendo en cuenta las circunstancias de tiempo modo y lugar en que ocurrieron los hechos, se encuentra satisfecho el requisito de inmediatez o si, por el contrario, en atención al tiempo transcurrido, el amparo se torna improcedente. En ese contexto, de manera general, la Corte Constitucional ha señalado que no obstante lo anterior, hay casos en los que no cabe aplicar de una manera estricta el criterio de la inmediatez en la interposición de la tutela, y, en particular, ha puntualizado que ello ocurre cuando, (i) se demuestre que la vulneración es permanente en el tiempo y que, pese a que el hecho que la originó por primera vez es muy antiguo respecto de la presentación de la tutela, la situación desfavorable del actor derivada del irrespeto por sus derechos, continúa y es actual, y, (ii) cuando la especial situación de la persona a quien se le han vulnerado sus derechos fundamentales, hace que resulte desproporcionado atribuirle la carga de acudir a un juez en un cierto término, caso que se presenta, por ejemplo, frente a quien se encuentra en estado de indefensión, interdicción, abandono, minoría de edad, incapacidad física, entre otros.

CALIFICACION DE LA PERDIDA DE CAPACIDAD LABORAL-Finalidad

En el sistema de seguridad social en Colombia se ha incluido un conjunto de previsiones orientadas a regular la situación de las personas que deben enfrentar una pérdida de su capacidad laboral, en distintos niveles. En ese contexto, la calificación de la pérdida de capacidad laboral, a través de los procedimientos previstos en la ley, es determinante para establecer las prestaciones a las que puede acceder una persona en los eventos de

incapacidad permanente parcial o de invalidez, y que comprenden prestaciones asistenciales, como son los servicios médicos, quirúrgicos, terapéuticos o farmacéuticos; las prótesis y órtesis, incluyendo su reparación y reposición en casos de deterioro, la rehabilitación física y profesional y gastos de traslado para la prestación de estos servicios, y prestaciones de tipo económico, como el subsidio por incapacidad temporal, la indemnización por incapacidad permanente parcial y la pensión de invalidez. Atendiendo al origen de la pérdida de la capacidad laboral, el ordenamiento colombiano ha previsto dos regímenes distintos para hacer frente a las situaciones de invalidez: El que se aplica a los eventos de origen común y el que tiene lugar en situaciones de origen profesional.

#### PENSION DE INVALIDEZ DE ORIGEN COMUN-Definición y determinación

El régimen de la pensión de invalidez de origen común está previsto directamente en la Ley 100 de 1993, cuyo capítulo III está dedicado a la “pensión de invalidez por riesgo común”. Allí se dispone que la persona inválida por cualquier causa, accidente o enfermedad, de origen no profesional, no provocada intencionalmente, que hubiere perdido el 50% o más de su capacidad laboral, y cumpla con la cotización en el sistema de 50 semanas dentro de los tres años anteriores a la fecha de estructuración del hecho causante, o 25 semanas en los tres últimos años, cuando el afiliado haya cotizado el 75% de las semanas para el reconocimiento de la pensión de vejez, tendrá derecho a una pensión de invalidez. En este régimen el reconocimiento y pago está a cargo del ISS o del fondo de pensiones en el que se encuentre afiliada la persona afectada. De acuerdo con la ley, el monto mensual de la pensión de invalidez será equivalente a: a. El 45% del ingreso base de liquidación, más el 1.5% de dicho ingreso por cada cincuenta semanas de cotización que el afiliado tuviese acreditadas con posterioridad a las primeras quinientas semanas de cotización, cuando la disminución en su capacidad laboral sea igual o superior al 50% e inferior al 66%, o, b. El 54% del ingreso base de liquidación, más el 2% de dicho ingreso por cada cincuenta semanas de cotización que el afiliado tuviese acreditadas con posterioridad a las primeras ochocientas semanas de cotización, cuando la disminución en su capacidad laboral es igual o superior al 66%. Se dispone, así mismo, que la pensión por invalidez no podrá ser superior al 75% del ingreso base de liquidación y que, en ningún caso la pensión de invalidez podrá ser inferior al salario mínimo legal mensual. La pensión de invalidez se reconocerá a solicitud de parte interesada y comenzará a pagarse, en forma retroactiva, desde la fecha en que se produzca tal estado.

## PENSION DE INVALIDEZ DE ORIGEN PROFESIONAL-Requisitos

La pensión de invalidez de origen común exige como requisito para su reconocimiento que se declare el estado de invalidez por el 50% o más de pérdida de capacidad laboral, y señala que la Administradora de Riesgos Profesionales a la que se encuentre afiliado el trabajador debe reconocer y pagar a sus afiliados dicha prestación. La Ley 776 de 2002 en su artículo 10, que cuando la invalidez es superior al cincuenta por ciento (50%) e inferior al sesenta y seis por ciento (66%), tendrá derecho a una pensión de invalidez equivalente al sesenta por ciento (60%) del ingreso base de liquidación; si la invalidez es superior al sesenta y seis por ciento (66%), tendrá derecho a una pensión de invalidez equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del ingreso base de liquidación; así mismo indica que cuando el pensionado por invalidez requiere el auxilio de otra u otras personas para realizar las funciones elementales de su vida, el monto de la pensión de que trata el literal anterior se incrementa en un quince por ciento (15%). De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 9º de la Ley 776 de 2002, para los efectos del Sistema General de Riesgos Profesionales, se considera inválida la persona que por causa de origen profesional, no provocada intencionalmente, hubiese perdido el cincuenta por ciento o más de su capacidad laboral de acuerdo con el Manual Único de Calificación de Invalidez vigente a la fecha de la calificación.

DERECHO A LA VALORACION DE LA PERDIDA DE CAPACIDAD LABORAL-Entidades competentes deberán realizar una valoración integral que comprenda tanto los factores de origen común como los de origen profesional

VALORACION DE LA PERDIDA DE CAPACIDAD LABORAL-Reglas que deben seguir entidades encargadas de la calificación, a fin de determinar a quién corresponde el pago de la pensión de invalidez

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

DERECHO LA SEGURIDAD SOCIAL, A LA SALUD Y AL MINIMO VITAL-Orden a la Junta Regional

de realizar dictamen que valore y califique situación de incapacidad para determinar si tiene o no derecho a la pensión de invalidez de la accionante

Referencia: expediente T-2.966.102

Demandante:

María Catalina Peraza Vengoechea

Demandado:

Junta Nacional de Calificación de Invalidez y Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá D.C. y Cundinamarca

Magistrado Ponente:

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Bogotá, D.C., cinco (5) de julio de dos mil once (2011).

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Jorge Iván Palacio Palacio y Nilson Elías Pinilla Pinilla, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha pronunciado la siguiente,

SENTENCIA

En la revisión del fallo dictado por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el 19 de enero de 2011, que a su vez confirmó el proferido en primera instancia dentro de la acción de amparo constitucional instaurada por María Catalina Peraza Vengoechea.

La presente acción de tutela fue escogida para revisión por la Sala de Selección número Uno, mediante Auto del 31 de enero de 2011, y repartida a la Sala Cuarta de esta Corporación para su decisión.

I. ANTECEDENTES

1. La solicitud

El 28 de octubre de 2010, la señora María Catalina Peraza Vengoechea, promovió acción de tutela contra la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca y la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, con el propósito de que se protegieran sus derechos fundamentales a la seguridad social, a la vida, a la dignidad humana, a la igualdad, al mínimo vital y a la protección de los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, que considera vulnerados por las entidades demandadas en el proceso de calificación de su situación de incapacidad en orden al reconocimiento de una pensión de invalidez.

La solicitud de amparo se orienta a obtener que se dejen sin efecto los dictámenes del 12 de enero de 2007 y del 8 de mayo de 2007 expedidos por las entidades accionadas y, en su lugar, se ordene que a la accionante le realicen una nueva valoración técnico-científica integral que evalúe su pérdida de capacidad laboral física, cognitiva, intelectual, psicológica y sensitiva. Se pretende, así mismo, que en el dictamen se establezca como fecha de estructuración el 24 de octubre de 2000, para poder reclamar la pensión de invalidez y los derechos que de ella se derivan.

## 2. Integración del contradictorio

El Juzgado 33 Civil del Circuito de Bogotá D.C., mediante Auto del 2 de noviembre de 2010, admitió la demanda, vinculó a la ARP Colpatria y corrió traslado por el término de dos días a las entidades accionadas para que se pronunciaran sobre los hechos y las pretensiones.

## 3. Supuestos fácticos

3.1. La accionante María Catalina Peraza Vengoechea, de 51 años de edad, es administradora de empresas, casada y madre de dos hijas de 14 y 19 años de edad. Manifiesta que desde el 6 de junio de 1992, ejercía su profesión como Gerente de la Sociedad Servicios Directos de Mercadeo Ltda., empresa de su propiedad y, además, que el 25 de julio de 2000, se vinculó como catedrática de la Universidad Piloto de Colombia.

El 24 de octubre de 2000, encontrándose en la citada universidad sufrió una caída desde su propia altura e inmediatamente recibió la atención médica inicial en el centro asistencial Mediexpress. Una vez ocurrió el suceso el Jefe de Recursos Humanos de la Universidad reportó el accidente de trabajo a la ARP Colpatria, a la cual estaba afiliada la accionante.

Ese mismo día, la actora fue remitida a la Clínica de Colsanitas, donde le diagnosticaron “Síndrome de Latigazo”, que le causó traumas de cuello, cervical y craneoencefálico. Manifiesta que posteriormente, en febrero de 2001, le practicaron una cirugía de láser cervical.

Afirma la señora Peraza Vengoechea que desde el accidente y hasta mayo de 2001, recibió la atención médica por las secuelas del accidente de trabajo por cuenta del plan complementario de medicina prepagada de Colsanitas que tenía contratada. Después, la ARP Colpatria le continuó brindando la atención médica en la Clínica del Dolor, de junio de 2001 a mayo de 2002.

3.2. Con el propósito de que le fuera calificada su pérdida de capacidad laboral la accionante fue remitida de la ARP Colpatria a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca, entidad que le ha efectuado dos calificaciones, como se muestra a continuación.

En una primera oportunidad, en dictamen del 6 de junio de 2002, se le asignó un 9.40% de pérdida de la capacidad laboral por secuelas del accidente de trabajo que le produjo un trauma cervical y fractura C6. Se conceptuó una incapacidad permanente parcial, con fecha de estructuración octubre 24 de 2000, originada en accidente de trabajo. En el dictamen se anotó: “Presenta secuelas neurológicas de origen común.”

La accionante impugnó el anterior dictamen con el argumento de que para la calificación debían tenerse en cuenta, como secuelas del accidente, las enfermedades denominadas fibromialgia y hemiparesia que la aquejaban.

La Junta Nacional de Calificación de Invalidez, al resolver el recurso, mediante el Dictamen No. 3040 del 29 de julio de 2003, asignó un 19.6%, de pérdida de la capacidad laboral, y conceptuó una incapacidad permanente parcial con fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral el sábado 17 de mayo de 2003, con origen en accidente de trabajo. En el formulario de dictamen allegado al expediente no hay anotaciones sobre secuelas de otro origen ni se explica el criterio aplicado para fijar la fecha de estructuración.

En abril de 2005, después de haberse dirigido a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez y haber sido re-direccionada por ésta, la accionante se remitió a la Junta Regional de

Calificación de Invalidez, para solicitar una revisión de su caso, debido a que consideraba que su condición se había venido agravando y que contaba con nuevos dictámenes médicos que conducían a un cambio radical de diagnóstico. Dicha solicitud fue reiterada en mayo de 2005. A solicitud de la Junta Regional, en junio de 2005, la accionante allegó una copia de su historia clínica, así como copia de la comunicación dirigida a la ARP Colpatria informándole sobre la solicitud de revisión.

Al expediente de tutela se allegó copia de la comunicación dirigida a la accionante por la ARP Colpatria, el 12 de junio de 2006, en la que le notifican que el equipo de calificación de esa entidad determinó que su caso era: “Accidente de Trabajo de origen profesional 1. TRAUMA CERVICAL CON FRACTURA DE C-6 y Enfermedades de Origen COMÚN 2. Hemiparesia y fibromialgia 3. Enfermedad desmielinizante 4. Trastorno somatomorfo por dolor 5. Discopatía degenerativa cervical y lumbar.”

La Junta Regional de Calificación de Invalidez produjo la segunda calificación mediante Dictamen No. 41765538 del 12 de enero de 2007, en el que se estableció una pérdida de la capacidad laboral el 18.90%, y se conceptuó una incapacidad permanente parcial, con origen en accidente de trabajo y fecha de estructuración diciembre 6 de 2006. No se acompaña soporte para justificar la nueva fecha de estructuración. Se anota que “La paciente presenta adicionalmente patología múltiple no relacionada con AT (24-10-00). Se debe tramitar calificación de pérdida de capacidad laboral derivada de esta patología.”

La accionante interpuso recurso de reposición en contra del anterior dictamen, argumentando que la fecha de estructuración debía ser la del accidente de trabajo, es decir, 24 de octubre de 2000 y, además, que la calificación no había sido integral, de conformidad con el artículo 4° del Decreto 917 de 1999 y lo dispuesto en la Sentencia C-425 de 2005 de la Corte Constitucional.

La Junta Nacional de Calificación de invalidez, resolvió la impugnación mediante el Dictamen No. 14595 del 8 de mayo de 2007, en el que confirmó el dictamen de la Junta Regional, que fijó la pérdida de capacidad laboral en 18.9%, con origen en accidente de trabajo y fecha de estructuración el 6 de diciembre de 2006. Expresa el dictamen que: “Los demás trastornos se consideran de origen común y al realizar la suma de la Pérdida de Capacidad Laboral con estos trastornos no se configura un estado de invalidez, y por dicha razón no se aplica la

Sentencia C-425 de 2005 de la honorable Corte Constitucional. (Fibromialgia por analogía se aplica tabla 3.1=10%; trastorno somatomorfo tabla 12.4.7=10%; alteración de atención y memoria, tabla 11.2.1.3=5.0%; alteración urinaria tabla 6.3=4.9%; Discapacidades=7%; Minusvalías 13.5%; lo anterior da un total de 39.60%)”.

3.3. Refiere la actora que desde octubre de 2000, el hogar asumió los gastos médicos y de servicios complementarios, teniendo que recurrir a la venta de sus bienes muebles e inmuebles, préstamos bancarios, de cooperativas y de terceros. Hasta la fecha han pagado a la Organización Sanitas \$350'000.000 y otros costos médicos y terapéuticos ascienden a la suma de \$120'000.000, erogaciones que produjeron un grave detrimento patrimonial que afectó el mínimo vital de la familia. Situación que se ha vuelto insostenible debido a que la carencia de recursos económicos sólo permite cubrir las necesidades estrictamente necesarias del hogar y la educación de sus dos hijas.

Adicionalmente, manifiesta que se encuentra ad portas de enfrentar varios procesos judiciales de sus acreedores, con ocasión de las deudas contraídas para atender sus requerimientos médico asistenciales cancelados directamente, pues teniendo en cuenta que el único que lleva la carga económica del hogar es su esposo, su ingreso resulta insuficiente para atender las necesidades básicas de la familia, la educación de sus hijas y los gastos médicos que su accidente de trabajo le produjo.

Ello, sin tener en cuenta que las secuelas del accidente de trabajo han empeorado, razón por la cual reclama sus derechos relacionados con las prestaciones asistenciales y económicas contempladas en la legislación de salud ocupacional y riesgos profesionales a las que tiene derecho.

#### 4. Fundamentos de la acción

4.1. Señala la accionante que debido a que, en su caso, la asignación del porcentaje de invalidez y la fijación de la fecha de estructuración de la misma, se han realizado sin atender los parámetros legales y jurisprudenciales aplicables, no puede acceder a la pensión de invalidez a la que tiene derecho, no obstante que su actual condición le imposibilita desempeñar cualquier labor productiva. Expresa que debe tenerse en cuenta que para el momento del accidente contaba con un buen estado de salud y se encontraba vinculada laboralmente, y que desde entonces no ha podido trabajar debido a las lesiones que

afectaron sus funciones de memoria, concentración, atención, habilidad matemática y resolución de problemas, a lo que agrega que para desplazarse debe usar bastones canadienses y aparatos ortopédicos para caminar trayectos cortos, y silla de ruedas para recorridos largos. En estas condiciones de salud, arguye, no puede obtener un empleo que le permita percibir un ingreso que contribuya al sostenimiento del hogar, y expresa que, por el contrario, siente que se ha convertido en una carga para su familia.

Afirma que las entidades demandadas, para emitir sus dictámenes, no tuvieron en cuenta, entre otros factores, el concepto de su médica tratante, la fisiatra y osteópata María Lucía Martínez Lesmes, quien, el 19 de octubre de 2010, expidió un resumen de la atención médica que da cuenta que la atiende desde el 20 de enero de 2004, con ocasión del trauma craneoencefálico a nivel occipital y trauma raqui-medular cervical como consecuencia de la fractura de C6, el diagnóstico es lesión cervical de Franquel D, con secuelas de cuadriparesia espástica con predominio derecho. Así mismo, la galena indicó que la lesión medular es evidente por clínica ya que no existe examen de laboratorio o radiológico que mida la funcionalidad de la médula espinal; los tratamientos que permanentemente debe recibir la actora incluyen la valoración periódica por fisiatría, urología, gastroenterología, ginecología, ortopedia, neurología, endocrinología, medicina interna y neuropsicología, terapia física domiciliaria 3 veces por semana, terapia ocupacional para mejorar las destrezas de las 4 extremidades, especialmente la mano derecha, rehabilitación (reeducación) cognitiva: atención, concentración, memoria, cálculo matemático, resolución de problemas.

4.2. Expresa la accionante que los artículos 47 y 48 de la Constitución, imponen la integración de los disminuidos físicos y garantizan su derecho a la seguridad social, el cual, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional,<sup>1</sup> en cuanto sus titulares sean personas disminuidas física, sensorial o psíquicamente, adquiere el rango de fundamental, toda vez que las prestaciones que se derivan del sistema buscan compensar la situación de infortunio derivada de la pérdida de la capacidad laboral.

No obstante lo anterior, a su juicio, el derecho a la seguridad social es vulnerado por la Junta Regional de Bogotá y Cundinamarca y por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, en la medida en que sus dictámenes no permiten el reconocimiento de la pensión de invalidez a la que tiene derecho y, en consecuencia, se vulneran sus derechos fundamentales a la salud, la vida, la dignidad humana, la igualdad, el mínimo vital y la protección de los disminuidos

físicos, sensoriales y psíquicos

## 5. Oposición a la demanda

En escritos separados, la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y la Junta Nacional de Calificación de Invalidez se opusieron a las pretensiones de la demanda.

### 5.1. Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá

La entidad accionada dio respuesta a la solicitud de tutela, informando que la ARP Colpatria ha remitido a la actora a fin de que sea valorada por esa Junta y se resuelva la controversia respecto del origen de sus enfermedades y se califique su pérdida de capacidad laboral, procedimiento que no ha sido fácil, dado que la actora en algunas oportunidades no asistió a las citas, no es clara en sus manifestaciones y, como quiera que presentó conceptos de médicos particulares, se tuvieron que realizar valoraciones adicionales.

Afirma la entidad que la primera calificación de invalidez fue el 6 de junio de 2002, fecha en la cual el porcentaje que le asignaron fue de 9.40%, por secuelas del accidente de trabajo que le produjo un trauma cervical y fractura C6. Dictamen contra el cual la accionante interpuso el recurso de reposición, en el que solicitó se tuvieran como secuelas del accidente de trabajo las enfermedades de fibromialgia y la hemiparesia, las cuales considera de origen común.

El recurso fue resuelto por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, mediante el Dictamen No. 3040, del 29 de julio de 2003, el que sustentado en un estudio neurológico asignó el 19.6%, de pérdida de la capacidad laboral, que dejó por fuera de la calificación las enfermedades fibromialgia y hemiparesia por ser éstas de origen común.

Por solicitud de la accionante, el 12 de enero de 2007, esa Junta Regional, mediante el dictamen No. 41765538, estableció como pérdida de la capacidad laboral el 18.90%, por fractura de vértebra cervical, de origen profesional, estructurada el 6 de diciembre de 2006. De igual forma, le manifestaron a la examinada que teniendo en cuenta que presentaba patología múltiple no relacionada con el accidente de trabajo, debía tramitar la pérdida de la capacidad laboral.

Así mismo, el dictamen fue impugnado y confirmado por parte de la Junta Nacional de

Calificación de Invalidez, el 8 de mayo de 2007, mediante el Dictamen No. 14595.

De igual forma la Junta Regional afirma que el Director Nacional de Riesgos Profesionales del Ministerio de la Protección Social, mediante oficio No. 028520 del 15 de febrero de 2006, le informó a Peraza Vengoechea los requisitos y la procedencia de la calificación integral señalados por la jurisprudencia; también le explicaron que, de conformidad con el artículo 40 del Decreto 2463 de 2001, no procede recurso alguno en contra de los dictámenes de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, razón por la cual debía acudir a la justicia ordinaria a dirimir el conflicto.

Según la demandada, la accionante puede solicitar la calificación de las enfermedades de origen común ante la Administradora de Pensiones en la que se encuentre afiliada, a fin de tramitar la pensión de invalidez de origen común y, adicionalmente, puede pedir la recalificación de las secuelas del accidente de trabajo si éstas han avanzado significativamente.

De otra parte, considera improcedente la presente acción, teniendo en cuenta que no hubo violación de ningún derecho fundamental, toda vez que se pidieron todas las evaluaciones médicas necesarias para aclarar los puntos dudosos, se valoró en varias oportunidades a la señora Peraza, se concedieron y resolvieron los recursos de apelación interpuestos y se le notificó en debida forma. Además, consideran desvirtuado el principio de perjuicio inminente, en la medida en que desde mayo de 2007, se encuentra ejecutoriado el último dictamen y desde entonces ya pasaron más de tres años, durante los cuales debió dilucidarse el presente asunto ante la Justicia Ordinaria Laboral.

## 5.2. Junta Nacional de Calificación de Invalidez

La Junta Nacional dio respuesta a la solicitud de tutela, informando que en el presente caso esa entidad actuó conforme lo indica el Decreto 2463 de 20012 y el Manual de Procedimientos para el funcionamiento de las Juntas de Calificación de Invalidez establecido en el Decreto 917 de 1999.

De la misma forma, indicó que ha resuelto dos recursos de apelación interpuestos por la accionante, el primero de ellos, fue decidido a través del Dictamen No. 3040, del 29 de julio de 2003, por medio del cual asignó como pérdida de la capacidad laboral, en adelante -PCL-

el 19.6%, con fecha de estructuración 17 de mayo de 2003; el segundo mediante Dictamen No. 14595, del 8 de mayo de 2007, en que diagnosticó que la PCL era consecuencia de una cervicalgia que no tiene repercusiones electromiográficas. El análisis y la conclusión de este último fue:

“La sala dos de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez con los fundamentos de hecho y derecho expuestos considera que de acuerdo a lo documentado la señora PERAZA VENGOECHEA sufrió evento de caída de espaldas en un corredor de la Universidad el cual fue reconocido como Accidente de Trabajo. Al ser estudiado medicamente por especialistas, no se encontraron evidencias objetivas de lesión traumática aguda ni repercusiones neurológicas atribuibles a dicho evento, excepto una anotación en Historia Clínica de fractura de vertebra C6, en apófisis espinosas, pero que en las Tomografías Axiales Computarizadas y Resonancias Magnéticas revisadas en el expediente no se reporta por los radiólogos. Se registra en la Historia Clínica una evolución tórpida con un compromiso funcional no bien explicado por los especialistas tratantes, especialmente una hemiparesia derecha a la cual se le atribuyó por un hallazgo de tipo vasculitis por Resonancia Magnética cerebral, situación no atribuible al Accidente de Trabajo en controversia. La mayoría de las pruebas objetivas inclusive los potenciales evocados de Miembros Superiores y Miembros Inferiores, Electromiografía y Velocidad de Neuroconducción en múltiples ocasiones, han resultado normales. La evaluación por psiquiatría ha reiterado que se encuentran evidentes signos de ganancia secundaria de tipo económico y que no se configura un claro trastorno depresivo, pero sí presencia de un cuadro ansioso generado por la cronicidad de su evolución. En resumen las secuelas objetivas del Accidente de Trabajo son las calificadas por la Junta Regional de Calificación de Bogotá, con una Pérdida de Capacidad Laboral que la Junta Nacional de Calificación de Invalidez considera ajustada a las eventuales secuelas por el Accidente de Trabajo en estudio. Los demás trastornos se consideran de origen común y al realizar la suma de la Pérdida de Capacidad Laboral con estos trastornos no se configura un estado de invalidez, y por dicha razón no se aplica la Sentencia C-425 de 2005 de la honorable Corte Constitucional. (Fibromialgia por analogía se aplica tabla 3.1=10%; trastorno somatomorfo tabla 12.4.7=10%; alteración de atención y memoria tabla 11.2.1.3=5.0; alteración urinaria tabla 6.3=4.9%; Discapacidades=7%; minusvalías 13.5%; lo anterior da un total de 39.60%). En virtud de lo expuesto no se modifica el Dictamen No. 41765538 de fecha 12-01-2007 emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá. Estableció como fecha de estructuración el 6 de diciembre de 2006.”

Indica que una vez se emite el dictamen, éste queda en firme y contra él no procede recurso alguno. En consecuencia, quien pretenda controvertirlo debe acudir a la Justicia Ordinaria Laboral, salvo que se trate de una solicitud judicial en la que se ordene que el dictamen deba ser modificado, sustituido o aclarado.

No obstante lo anterior, si después de la calificación, el paciente considera que el estado de sus enfermedades es más gravoso, puede dirigirse a la Administradora del Riesgos Profesionales o al Fondo de Pensiones respectivo a solicitar una nueva calificación del porcentaje de PCL y, de esta manera, estaría dando inicio a un nuevo trámite ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez.

Ahora bien, aduce que si el porcentaje de PCL definido por esa Junta no es suficiente para que la actora pueda acceder a una pensión de invalidez, esto no quiere decir que incurrieron en una violación a sus derechos fundamentales, pues su pronunciamiento es objetivo y acorde a los preceptos contenidos en el Manual Único de Calificación de Invalidez, establecido en el Decreto 917 de 1999, que establece los criterios para la evaluación de la pérdida de capacidad laboral.

Respecto a la solicitud de calificación integral de la señora Peraza Vengoechea, manifestó la Junta que de acuerdo con la Sentencia C-425 de 2005, se deben tener en cuenta aspectos importantes para la emisión de la calificación integral, como son:

1°. La pérdida de capacidad laboral debe ser examinada por la ARP en primera oportunidad, debido a que si el origen de la PCL es considerada profesional, surgen derechos prestacionales.

2°. La integralidad significa que la suma de enfermedades comunes y enfermedades profesionales en conjunto deben sobrepasar el 50% de pérdida de capacidad laboral para considerar a una persona inválida.

En el presente caso precisan que no se puede calificar integralmente a María Catalina debido a que la suma de los porcentajes de su patología común y profesional no supera el 50% de pérdida de capacidad laboral.

Adicionalmente, manifiesta la demandada que se debe tener en cuenta que la actora no

necesita de este amparo para que su caso nuevamente pueda calificarse, pues solo debe acudir ante la AFP3 o la ARP4 respectiva, de conformidad al artículo 52 de la Ley 962 de 2005.

En síntesis considera improcedente la presente acción, dado que no han vulnerado, de ninguna manera, los derechos fundamentales de la accionante, en la medida en que el dictamen emitido se expidió acorde con el debido proceso y de conformidad con el Decreto 2463 de 2001, el Manual de Procedimientos para el Funcionamiento de las Juntas de Calificación de Invalidez, y el Manual Único de Calificación de Invalidez señalado en el Decreto 917 de 1999.

Afirma la Junta Nacional que teniendo en cuenta el carácter residual de la tutela, ésta se torna inviable en la medida en que su procedencia está supeditada a que el afectado carezca de otro medio de defensa judicial para la protección de sus derechos fundamentales y, en este caso, procede la vía laboral ordinaria como mecanismo de defensa propio para controvertir el dictamen que ellos expiden.

#### 6. Pruebas relevantes que reposan en el expediente

En el expediente reposan copias de los siguientes documentos:

\* Certificado suscrito por el Director Administrativo de la Universidad Piloto de Colombia, el 16 de agosto de 2006, informando que la administradora de empresas María Catalina Peraza de Estrada, estuvo vinculada a esa institución entre el 25 de julio y el 25 de noviembre de 2000, mediante contrato a término fijo como docente de cátedra y durante su vinculación estuvo afiliada en Salud a la EPS Sanitas, en Pensiones a Skandia y en Riesgos Profesionales a Colpatria.<sup>5</sup>

\* Formato único de reporte de accidente de trabajo de la ARP Colpatria, en el que se informó el accidente de la señora María Catalina Peraza Vengoechea, ocurrido en la Universidad Piloto el 24 de octubre de 2000.<sup>6</sup>

\* Formato de la Historia Clínica de urgencias de la Clínica Colsanitas, del 24 de octubre de 2000, a nombre de María Catalina Peraza V, según el cual se le diagnosticó trauma craneoencefálico, cervical, pélvico y de cuello.<sup>7</sup>

\* Informe de la médica, fisiatra y osteópata María Lucía Martínez Lesmes, que da cuenta del cuadro clínico de la accionante y el tratamiento que se debe suministrar.<sup>8</sup>

\* Dictamen No. 41765538 de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca, del 12 de enero de 2007, a nombre de la actora en el que establecieron como pérdida de la capacidad laboral el 18.90%, de origen profesional, estructurada el 6 de diciembre de 2006.<sup>9</sup>

\* Dictamen No. 14595 de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, del 8 de mayo de 2007, a nombre de la actora, confirmando el Dictamen No. 41765538.<sup>10</sup>

## 7. Decisiones judiciales

### 7.1. Primera instancia

Mediante Sentencia del 16 de noviembre de 2010, el Juzgado 33 Civil del Circuito de Bogotá, negó la protección constitucional invocada por la accionante, argumentando que la tutela no está instituida para dejar sin efectos los dictámenes expedidos por las Juntas Regional y Nacional de Calificación de invalidez, para que en su lugar se realice una nueva valoración técnico científica integral del grado de pérdida laboral, en atención a lo dispuesto por el inciso final del artículo 11 del Decreto 2463 de 2001, que reza: “Los dictámenes de las juntas de calificación de invalidez no son actos administrativos y sólo pueden ser controvertidos ante la justicia laboral ordinaria con fundamento en el artículo 2° del Código de Procedimiento Laboral”.

Conforme con lo anterior y dado el carácter residual de la acción de tutela, esta se torna improcedente cuando no se ha hecho uso de la jurisdicción ordinaria y tampoco puede emplearse para revivir términos precluidos o para mejorar la interpretación que se hizo de un determinado resultado.

## 7.2. Impugnación

La actora dentro del término legal impugnó el fallo de primera instancia porque no tuvo en cuenta las razones invocadas para solicitar el amparo de sus derechos fundamentales violados, habida cuenta de que si bien en su caso existe una vía judicial para debatir los conceptos emitidos por la Junta Regional y Nacional de Calificación de Invalidez, ésta se encuentra prescrita.

Así mismo, indicó que el a quo, desconoció el precedente jurisprudencial establecido en la Sentencia T-062 de 2009,<sup>11</sup> en la que se concedió el amparo de una persona que se encontraba en iguales circunstancias de hecho y de derecho que ella, de lo contrario el fallo en cuestión no hubiera tomado la misma decisión, razón por la cual solicita que el superior jerárquico aplique el precedente indicado en el presente caso.

## 7.3. Segunda instancia

Mediante Sentencia del 19 de enero de 2011, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil, confirmó la sentencia impugnada, argumentando que el reproche constitucional está sustentado en el porcentaje de invalidez determinado por las entidades accionadas, decisiones que no resultan ni injustificadas ni antojadizas y además se encuentran en firme desde hace casi cuatro años, razón por la cual el debate se tiene que dilucidar ante la jurisdicción ordinaria y no ante el juez de tutela, máxime cuando el principio de inmediatez es un requisito de procedibilidad de la acción conforme al cual el tiempo transcurrido desde el momento de la vulneración del derecho hasta la fecha en que se ejercite el recurso de amparo debe ser razonable y proporcionado.

Señaló que, de conformidad con la Ley 962 de 2005,<sup>12</sup> la actora cuenta con la posibilidad de solicitarle a la parte pasiva una nueva valoración de su pérdida de la capacidad laboral.

## II. CONSIDERACIONES

## 1. Competencia

Esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar la sentencia proferida dentro del proceso de la referencia, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86 y 241, numeral 9º, de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 a 36, del Decreto 2591 de 1991.

## 2. Procedencia de la acción de tutela

### 2.1. Legitimación activa

El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela es un mecanismo de defensa al que puede acudir cualquier persona para reclamar la protección inmediata de sus derechos fundamentales. En el presente caso, la demandante, María Catalina Peraza Vengoechea, aduce la violación de algunos de sus derechos fundamentales, razón por la cual se encuentra legitimada para presentar la acción.

### 2.2. Legitimación pasiva

La demanda se dirige contra la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca y contra la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, entidades que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 11 del Decreto 2463 de 2001, son organismos de creación legal, autónomos, sin ánimo de lucro, de carácter privado, sin personería jurídica, cuyas decisiones son de carácter obligatorio. Como, no obstante la calidad de sujetos de derecho privado que les atribuye la ley, las juntas de calificación de invalidez accionadas cumplen una función pública en el ámbito del servicio público de salud, concluye la Sala que, en la medida en que a ellas se les atribuye la violación de los derechos fundamentales en discusión, están legitimadas por pasiva en el presente asunto, a la luz de lo dispuesto en los artículos 5 y 42, numeral 8º, del Decreto 2591 de 1991.

### 2.3. Criterio de inmediatez

Teniendo en cuenta que el juez de tutela de segunda instancia, para sustentar la improcedencia del amparo solicitado, argumentó el incumplimiento del requisito de inmediatez, es necesario que esta Sala se pronuncie al respecto.

2.3.1. El artículo 86 de la Constitución Política, establece que la acción de tutela es un instrumento judicial, preferente y sumario para reclamar “la protección inmediata” de los derechos fundamentales de las personas, cuando quiera que resulten amenazados o vulnerados por la acción o la omisión de las autoridades públicas y excepcionalmente, de los particulares.

La jurisprudencia constitucional, de manera reiterada, ha señalado que si bien, la acción de tutela no cuenta con un término de caducidad dentro del cual deba ser ejercida, como propugna por la protección de derechos fundamentales vulnerados o con amenaza inminente de vulneración, cabe promoverla dentro de un término razonable contado a partir de la ocurrencia de los hechos de los que se desprende el agravio de los derechos.<sup>13</sup>

La Corte ha advertido que frente a cada caso concreto, le corresponde al juez de tutela evaluar la razonabilidad de dicho término, para concluir si, teniendo en cuenta las circunstancias de tiempo modo y lugar en que ocurrieron los hechos, se encuentra satisfecho el requisito de inmediatez<sup>14</sup> o si, por el contrario, en atención al tiempo transcurrido, el amparo se torna improcedente.

2.3.2. En ese contexto, de manera general, la Corte Constitucional ha señalado que no obstante lo anterior, hay casos en los que no cabe aplicar de una manera estricta el criterio de la inmediatez en la interposición de la tutela, y, en particular, ha puntualizado que ello ocurre cuando, (i) se demuestre que la vulneración es permanente en el tiempo y que, pese a que el hecho que la originó por primera vez es muy antiguo respecto de la presentación de la tutela, la situación desfavorable del actor derivada del irrespeto por sus derechos, continúa y es actual, y, (ii) cuando la especial situación de la persona a quien se le han vulnerado sus derechos fundamentales, hace que resulte desproporcionado atribuirle la carga de acudir a un juez en un cierto término, caso que se presenta, por ejemplo, frente a quien se encuentra en estado de indefensión, interdicción, abandono, minoría de edad, incapacidad física, entre otros.<sup>15</sup>

2.3.3. En el presente caso, advierte la Sala que la accionante en diversas oportunidades, ha solicitado ante las Juntas Regional y Nacional de Calificación de Invalidez una evaluación integral de su condición de discapacidad, que considera originada en un accidente laboral. Si bien, de manera expresa, la acción de tutela se orienta a obtener que se

dejen sin efecto los dictámenes emitidos en su caso por esas juntas en los años 2003 y 2007, no es menos cierto que la accionante plantea, también, la necesidad de que se produzca una nueva evaluación, a partir de un examen de su situación actual, que se adelante con sujeción a todos los parámetros que la ley y la jurisprudencia constitucional han señalado para el efecto.

De este modo, en la tutela que es objeto de consideración, se plantea una situación de eventual vulneración actual de sus derechos por quien considera que, no obstante encontrarse incapacitada de manera definitiva para trabajar, no ha recibido una calificación de invalidez ajustada a la ley y a la jurisprudencia. En otras palabras, se está ante una afectación inminente de derechos fundamentales frente a la cual no cabe aplicar con rigor el criterio de la inmediatez para declarar la improcedencia de la acción. En efecto, en este caso, lo que la accionante busca es que se declare su actual estado de discapacidad, cuya falta de reconocimiento comporta una vulneración continua y directa de sus derechos fundamentales, dado que desde la ocurrencia del accidente laboral se encuentra en continuos tratamientos, terapias, exámenes médicos y, desde ese hecho, no trabaja.

En los anteriores términos, esto es, atendiendo el estado de especial vulnerabilidad predicable de la demandante, procede la Sala a dilucidar el problema jurídico que suscita la presente solicitud de amparo, no obstante el tiempo transcurrido desde cuando se produjo el dictamen que cuestiona.

### 3. Problema jurídico

A partir del recuento de antecedentes y de las consideraciones preliminares sobre la procedibilidad de la tutela en este caso, concluye la Sala que el asunto que le corresponde dilucidar es si la calificación de la discapacidad de la accionante se ha realizado con sujeción a los parámetros fijados por la ley y por la jurisprudencia constitucional o si, por el contrario, la ausencia de una evaluación realizada conforme a los mismos se traduce en una afectación de sus derechos fundamentales.

Precisa la Sala que no se trata, en sede de tutela, de cuestionar el contenido de los dictámenes ya emitidos por las Juntas de Calificación de Invalidez, aspecto para el que debió acudir, en su momento, a la justicia ordinaria laboral, sino de determinar si la situación de la accionante ha sido evaluada de acuerdo con la ley y con la jurisprudencia o si, como

consecuencia de una inadecuada evaluación, en aspectos tales como el grado de discapacidad, o el origen y la fecha de estructuración de la misma, a la accionante no se le ha reconocido la pensión de invalidez a la que tendría derecho, con la consiguiente afectación de sus derechos fundamentales.

Se observa, en los anteriores términos, que la controversia en este caso gira en torno a los criterios para determinar el origen de la incapacidad o la invalidez, así como la fecha de estructuración de la misma; a la valoración integral de los factores de discapacidad de cualquier origen y a la respuesta del ordenamiento para los eventos de concurrencia de factores discapacitantes de distinto origen en un evento de invalidez.

Para resolver el problema planteado, esta Sala (i) hará una revisión sobre la jurisprudencia constitucional en relación con el contenido y la manera cómo deben producirse los dictámenes de las Juntas de Calificación de Invalidez; (ii) se referirá a los precedentes conforme a los cuales la calificación de invalidez debe realizarse a partir de una consideración integral de las condiciones de la persona y (iii) presentará un desarrollo sobre las consecuencias de esa calificación integral sobre la determinación del régimen aplicable en el evento en el que haya lugar al reconocimiento de una pensión de invalidez.

#### 4. La calificación de la pérdida de capacidad laboral

4.1. En el sistema de seguridad social en Colombia se ha incluido un conjunto de previsiones orientadas a regular la situación de las personas que deben enfrentar una pérdida de su capacidad laboral, en distintos niveles. En ese contexto, la calificación de la pérdida de capacidad laboral, a través de los procedimientos previstos en la ley, es determinante para establecer las prestaciones a las que puede acceder una persona en los eventos de incapacidad permanente parcial o de invalidez, y que comprenden prestaciones asistenciales, como son los servicios médicos, quirúrgicos, terapéuticos o farmacéuticos; las prótesis y órtesis, incluyendo su reparación y reposición en casos de deterioro, la rehabilitación física y profesional y gastos de traslado para la prestación de estos servicios,<sup>16</sup> y prestaciones de tipo económico, como el subsidio por incapacidad temporal, la indemnización por incapacidad permanente parcial y la pensión de invalidez.<sup>17</sup>

4.2. Atendiendo al origen de la pérdida de la capacidad laboral, el ordenamiento colombiano ha previsto dos regímenes distintos para hacer frente a las situaciones de

invalidez: El que se aplica a los eventos de origen común y el que tiene lugar en situaciones de origen profesional.

4.2.1. El régimen de la pensión de invalidez de origen común está previsto directamente en la Ley 100 de 1993, cuyo capítulo III está dedicado a la “pensión de invalidez por riesgo común”.<sup>18</sup> Allí se dispone que la persona inválida por cualquier causa, accidente o enfermedad, de origen no profesional, no provocada intencionalmente, que hubiere perdido el 50% o más de su capacidad laboral, y cumpla con la cotización en el sistema de 50 semanas dentro de los tres años anteriores a la fecha de estructuración del hecho causante, o 25 semanas en los tres últimos años, cuando el afiliado haya cotizado el 75% de las semanas para el reconocimiento de la pensión de vejez, tendrá derecho a una pensión de invalidez. En este régimen el reconocimiento y pago está a cargo del ISS o del fondo de pensiones en el que se encuentre afiliada la persona afectada.

De acuerdo con la ley, el monto mensual de la pensión de invalidez será equivalente a: a. El 45% del ingreso base de liquidación, más el 1.5% de dicho ingreso por cada cincuenta semanas de cotización que el afiliado tuviese acreditadas con posterioridad a las primeras quinientas semanas de cotización, cuando la disminución en su capacidad laboral sea igual o superior al 50% e inferior al 66%, o, b. El 54% del ingreso base de liquidación, más el 2% de dicho ingreso por cada cincuenta semanas de cotización que el afiliado tuviese acreditadas con posterioridad a las primeras ochocientas semanas de cotización, cuando la disminución en su capacidad laboral es igual o superior al 66%. Se dispone, así mismo, que la pensión por invalidez no podrá ser superior al 75% del ingreso base de liquidación y que, en ningún caso la pensión de invalidez podrá ser inferior al salario mínimo legal mensual.

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

4.2.2. La pérdida de la capacidad laboral de origen profesional se había reglado inicialmente, de manera general, en la Ley 100 de 1993,<sup>19</sup> y actualmente, está desarrollada por la Ley 776 de 2002,<sup>20</sup> regulación que en materia de pensión de invalidez exige como requisito para su reconocimiento que se declare el estado de invalidez por el 50% o más de pérdida de capacidad laboral, y señala que la Administradora de Riesgos Profesionales a la que se encuentre afiliado el trabajador debe reconocer y pagar a sus afiliados dicha

prestación. La citada norma señala, en su artículo 10, que cuando la invalidez es superior al cincuenta por ciento (50%) e inferior al sesenta y seis por ciento (66%), tendrá derecho a una pensión de invalidez equivalente al sesenta por ciento (60%) del ingreso base de liquidación; si la invalidez es superior al sesenta y seis por ciento (66%), tendrá derecho a una pensión de invalidez equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del ingreso base de liquidación; así mismo indica que cuando el pensionado por invalidez requiere el auxilio de otra u otras personas para realizar las funciones elementales de su vida, el monto de la pensión de que trata el literal anterior se incrementa en un quince por ciento (15%).

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 9º de la Ley 776 de 2002, para los efectos del Sistema General de Riesgos Profesionales, se considera inválida la persona que por causa de origen profesional, no provocada intencionalmente, hubiese perdido el cincuenta por ciento o más de su capacidad laboral de acuerdo con el Manual Único de Calificación de Invalidez vigente a la fecha de la calificación.

4.2.3. Por su parte, el artículo 41 de la Ley 100 de 1993,<sup>21</sup> indica las entidades competentes para determinar, en una primera oportunidad, la pérdida de la capacidad laboral, y calificar, tanto el grado de invalidez, como el origen de las contingencias, cuales son: el Instituto de Seguro Social -ISS-, las Administradoras de Riesgos Profesionales -ARP-, las Compañías de Seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte y las Entidades Promotoras de Salud -EPS-.

Ahora bien, cuando se presenten discrepancias por el origen del accidente o de la enfermedad, causante o no de la pérdida de la capacidad laboral o de la muerte, estas serán resueltas por una junta integrada por representantes de las entidades administradoras de salud y riesgos profesionales.<sup>22</sup> Una vez agotado éste trámite, si el interesado no está de acuerdo con la calificación, dentro de los cinco días siguientes a la manifestación que hiciera sobre su inconformidad, se acudirá a las Juntas de Calificación de Invalidez del orden regional, cuya decisión será apelable ante la Junta Nacional, durante el proceso de calificación “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”.<sup>23</sup>

La decisión que allí se adopte será susceptible de controvertirse por medio de acciones

judiciales ante la justicia laboral ordinaria, de conformidad con el artículo 11 del Decreto 2463 de 2001, que establece: “Los dictámenes de las juntas de calificación de invalidez no son actos administrativos y sólo pueden ser controvertidos ante la justicia laboral ordinaria con fundamento en el artículo 2o. del Código de Procedimiento Laboral.”

Con base en la misma disposición, el estado de invalidez será determinado con base en el Manual Único para la calificación de invalidez, expedido por el Gobierno Nacional, el cual deberá contemplar los criterios técnicos de evaluación, para calificar la imposibilidad que tenga el afectado de desempeñar su trabajo por pérdida de su capacidad laboral. Expresa también la norma que el acto que declara la invalidez que expida cualquiera de las entidades competentes, deberá contener expresamente los fundamentos de hecho y de derecho que dieron origen a tal decisión.

La Corte Constitucional ha puntualizado que las Juntas de Calificación de Invalidez tienen por objeto realizar, mediante un dictamen, la evaluación técnico-científica del grado de pérdida de la capacidad laboral, del origen de la invalidez y de su fecha de estructuración, la cual sirve como fundamento para que las entidades correspondientes decidan respecto del reconocimiento de las pensiones de invalidez.<sup>24</sup>

Por su parte, el artículo 9° del Decreto 2463 de 2001,<sup>25</sup> establece que la calificación del origen y grado de pérdida de la capacidad laboral se basa, entre otros, en las historias clínicas, reportes, valoraciones o exámenes médicos periódicos; y, en general, los que puedan servir de prueba para certificar una determinada relación causal, como puede verse en esta disposición normativa no se discrimina si tales medios de prueba tengan que provenir de una entidad determinada, verbigracia la ARP y la EPS respectiva, sino que permitiría arrimar al proceso todas las historias clínicas e informes de los médicos y terapeutas que la hayan tratado en su proceso de rehabilitación, a través de planes complementarios de salud y de profesionales de la salud contratados particularmente, en razón a que éstos les asiste la responsabilidad de cumplir con los principios éticos que rigen su conducta profesional, so pena de incurrir en faltas disciplinarias, administrativas, civiles o penales a que haya lugar.

De igual manera, el Decreto 917 de 1999 indica que la calificación de la pérdida de la capacidad laboral deberá tener en cuenta criterios técnicos, pruebas e historias clínicas y

valoraciones científicas a que haya lugar en cada caso particular, además, señala que se orientarán por los requisitos y procedimientos establecidos en el manual para emitir un dictamen, definida la pérdida se procederá a la calificación integral de la invalidez, la cual se registra en el dictamen, señalando el origen de la enfermedad, el accidente o la muerte, el grado de pérdida de la capacidad laboral causado por el accidente o la enfermedad, la fecha de estructuración de la invalidez y la fundamentación con base en el diagnóstico y demás informes adicionales, tales como el reporte del accidente. Ahora bien, 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.<sup>26</sup>

El Manual Único de Calificación de Invalidez referido indica los criterios que deben tenerse en cuenta para efectuar la calificación integral, como son deficiencia, discapacidad y minusvalía, precisando que para establecer la última de las indicadas categorías se deben tener en cuenta las consecuencias de las dos primeras, en la medida en que limiten o impidan al examinado el desempeño de un rol, caracterizando la diferencia entre el rendimiento y las expectativas del individuo mismo o del grupo al que pertenece.<sup>27</sup>

Es necesario precisar que, de acuerdo al artículo 7 del Decreto 917 de 1999, se deben tener en cuenta, en la calificación integral de invalidez, los componentes funcionales, biológicos, psíquicos y sociales del ser humano, entendidos en términos de las consecuencias de la enfermedad, el accidente o la edad.

Al respecto, la Corte, en la Sentencia T-062 de 2009,<sup>28</sup> en la que estudió el caso de una señora que laboraba como “auxiliar de cocina” y, a consecuencia de un accidente de tránsito, no pudo seguir cumpliendo las funciones laborales que desarrollaba, debido a la limitación para desplazarse, ordenó lo siguiente:

“a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez realice nueva evaluación técnica científica del grado de pérdida de la capacidad laboral tanto física como de carácter psiquiátrico sobre el estado de salud de la señora y emita nuevo concepto, para cuya determinación se deberá tomar en cuenta las especiales connotaciones (trabajar de pie y en permanentes desplazamientos) de la labor que desplegaba (auxiliar de cocina) antes de la pérdida de la pierna.” (la negrilla fuera de texto).

Esta Corporación, de manera reiterada ha sostenido<sup>29</sup> que el dictamen que expiden las

Juntas Regionales y Nacional debe contener los principios rectores señalados en el ordenamiento jurídico,<sup>30</sup> los fundamentos de hecho y derecho, las razones claras y expresas del origen y la fecha de estructuración y una calificación porcentual, al igual que las razones técnicas y científicas que justifican la decisión.

Así las cosas, es claro que los evaluadores de la pérdida de capacidad laboral al momento de realizar el examen de cada caso en particular deben tener en cuenta las normas que regulan la materia, correspondiéndoles apreciar de manera objetiva, los siguientes parámetros:

a) La labor que desarrollaba la persona que se encuentra bajo examen y las limitaciones que tiene para continuarlas cumpliendo.

b) La facultad que tienen los calificados de allegar las historias clínicas y los conceptos de médicos, terapeutas y demás profesionales de la salud que los hayan tratado, así no hagan parte de la red prestadora de servicios de la EPS y la ARP en la que se encuentren afiliados.

c) Los médicos tratantes, pueden sustentar sus informes en la audiencia de las Juntas de Calificación de Invalidez, en las cuales tienen voz, pero no tienen voto.<sup>31</sup>

El Decreto 917 de 1999,<sup>32</sup> en su artículo 3º, indica que la fecha de estructuración o declaratoria de la pérdida de la capacidad laboral es aquella que genera en el individuo una pérdida en su capacidad laboral en forma permanente y definitiva, fecha que debe documentarse con la historia y los exámenes clínicos y de ayuda diagnóstica, los cuales pueden ser anteriores o corresponder a la fecha de calificación.

Por lo anterior es que los dictámenes de las Juntas de Calificación de Invalidez adquieren relevancia para quienes pretenden obtener la pensión de invalidez, de esta manera lo ha indicado esta Corte:

“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”.<sup>33</sup>

El dictamen que expiden las entidades competentes debe especificar la fecha de estructuración de la pérdida de la capacidad laboral, que en el caso de la pensión de invalidez por riesgo común adquiere mayor relevancia por cuanto, en los artículos 38 y 39 de la Ley 100 de 1993, se establece que quien pierda el 50% o más de la capacidad laboral, a causa de origen no profesional, y haya cotizado al sistema 50 semanas dentro de los tres últimos años anteriores al evento que la causó tiene derecho al reconocimiento de la pensión de invalidez,<sup>34</sup> es decir, existe una relación de causalidad entre el accidente y la fecha de estructuración, aspecto técnico-científico, que le compete definir a las entidades competentes.

Esta Corporación respecto de la fecha de estructuración se pronunció en la Sentencia T-701 de 2008,<sup>35</sup> argumentando que solo a partir de todo el material probatorio que se relacione con las deficiencias diagnosticadas, los dictámenes emitidos podrán definir legítimamente las condiciones expresas y claras sobre el origen, fecha de estructuración y calificación porcentual de pérdida de la capacidad laboral. Así mismo en la revisión de la Sentencia T-859 de 2004,<sup>36</sup> advirtió 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”.

## 5. Calificación integral

En la Sentencia C-425 de 2005, mediante la cual se declaró la inexecutable del párrafo 1°, del artículo 1° de la Ley 776 de 2002, de conformidad con el cual, en el Sistema General de Riesgos Profesionales, la existencia de enfermedades anteriores no era causa para aumentar el grado de incapacidad, ni las prestaciones que correspondiesen al trabajador, la Corte Constitucional señaló que dicha disposición resultaba contraria a la dignidad de la persona humana y al principio de igualdad, porque permitía que se desconociera la realidad de la persona que materialmente tuviese la condición de inválida, pero a la que jurídicamente no se le reconocía el acceso a las prestaciones del sistema general de riesgos profesionales, a partir de una calificación puramente formal, que desconocía la verdadera

situación de discapacidad de la persona.

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

Dado que el régimen prestacional que se aplica para los supuestos de invalidez es distinto según sea el origen de la pérdida de la capacidad laboral, es preciso determinar cuál es el régimen aplicable en los eventos de concurrencia de factores de distinto origen en la estructuración de dicha pérdida de capacidad laboral.

Aunque en la Sentencia C-425 de 2005 la Corte no hizo un pronunciamiento expreso sobre el particular, es claro que cuando, como consecuencia de un accidente de trabajo o una enfermedad profesional, una persona que tenía una pérdida de capacidad laboral preexistente, de cualquier origen, llega a un porcentaje superior al 50% de pérdida de la capacidad laboral, debe asumirse que se trata de un evento de origen profesional, y, por consiguiente, la fecha de estructuración debe fijarse a partir de los componentes profesionales de la discapacidad, y el régimen de la invalidez es el propio del sistema general de riesgos profesionales.

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

De este modo se tiene que, cuando sea preciso calificar la pérdida de capacidad laboral de una persona, las entidades competentes deberán, en todo caso, proceder a hacer una valoración integral, que comprenda tanto los factores de origen común como los de índole profesional.

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

Cuando se trate de factores que se desarrollen simultáneamente, para determinar el origen y la fecha de estructuración se atenderá al factor de mayor peso porcentual.

En todo caso el costo de los honorarios que se debe sufragar a las Juntas de Calificación de Invalidez, será asumido por la última entidad administradora de riesgos profesionales o fondo de pensiones al cual se encuentre o se encontraba afiliado el trabajador y podrá repetir el costo de los mismos contra la persona o entidad que resulte responsable del pago de la prestación correspondiente, de conformidad con el concepto emitido por las Juntas de Calificación de Invalidez.<sup>37</sup>

### III. Caso concreto

En el presente asunto, si bien los dictámenes proferidos por las Juntas de Calificación de Invalidez, pueden ser nuevamente solicitados por la accionante, cabe ordenarlos nuevamente por vía de tutela teniendo en cuenta que en los practicados no se ha realizado una valoración integral ni se ha dado cabal cumplimiento a las exigencias previstas al efecto, como es el caso de la exposición de manera clara y suficientemente razonada de los distintos fundamentos de cada uno de sus componentes.

La Junta Regional de Bogotá y Cundinamarca y la Nacional de Calificación de Invalidez, como órgano de primera instancia deben justificar los dictámenes de manera clara y razonada respecto de cada uno de sus elementos. En particular, deben discriminarse todos los factores de discapacidad, con su respectivo porcentaje, y explicarse detalladamente las razones para calificar el origen de los mismos. En este caso deberá tenerse en cuenta que con apoyo en dictamen de su médico tratante, la accionante cuestiona los elementos de la calificación, en lo concerniente a la exclusión del accidente como fuente de los desórdenes que padece y la atribución de un origen común a los mismos. En particular llama la atención que si menciona la fibromialgia como factor de discapacidad, se afirme categóricamente su naturaleza común sin las debidas razones y explicaciones que despejen las dudas que puedan subsistir al respecto.

Ciertamente el argumento de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez para no aplicar el precedente jurisprudencial de la sentencia C-425 de 2005, obedece a que la accionante no tiene una pérdida de la capacidad laboral de enfermedades de origen común y profesional superior al 50%, sin embargo en el último dictamen No. 14595 del 8 de mayo de 2007, éstas suman 50.4%, pero la Junta Nacional afirma que el resultado es 39.60%,<sup>38</sup> lo que deja ver la falta de claridad en el sustento por el cual no se hace una valoración integral.

La razón que lleva a la Sala a tutelar el derecho fundamental que se viene invocando es que en los dictámenes proferidos por las Juntas de Calificación de Invalidez, no se ha realizado una valoración integral de conformidad con las exigencias que para el efecto aplican, como es el caso de la exposición clara y suficientemente razonada de los distintos fundamentos de cada uno de sus componentes.

A partir de lo anterior, en principio, lo que procedería sería dar traslado a la ARP y a la EPS a las cuales se encontraba afiliada la actora para la época del accidente laboral, esto es, en octubre de 2000, a fin de que estas resuelvan las controversias que surjan respecto al origen de la pérdida de capacidad laboral, a través de una junta integrada por representantes de estas entidades administradoras de salud y riesgos profesionales.

Sin embargo, en la medida en que se trata de dictámenes que tienen ya varios años y la condición de la accionante es dinámica y puede haber cambiado con el tiempo, lo que corresponde es disponer una nueva calificación en la que se proceda en los términos que se han dejado sentados, entre otros, justificando de manera precisa la fecha que se toma para la estructuración de la discapacidad.

Por consiguiente, en aras de proteger la dignidad humana, la seguridad social, la salud, la protección reforzada a quienes se hallen en circunstancia de debilidad manifiesta y el mínimo vital, se dispondrá la práctica de una nueva calificación que respete los parámetros fijados en esta providencia.

#### IV. DECISIÓN

##### RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la Sentencia del 19 de enero de 2011, proferida por el Tribunal Superior

del Distrito Judicial de Bogotá D.C., la cual confirmó la sentencia del Juzgado Treinta y Tres Civil del Circuito de Bogotá D.C., proferida el 16 de noviembre de 2010, en la que se negó el amparo solicitado.

SEGUNDO: TUTELAR los derechos a la seguridad social en salud de la señora María Catalina Peraza Vengoechea, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta sentencia.

TERCERO: En consecuencia, ORDENAR a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca que, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la fecha en que la señora María Catalina Peraza Vengoechea, con base en la presente sentencia, solicite un nuevo dictamen, valore y califique su situación de incapacidad en los términos señalados en las consideraciones de la presente sentencia, para efectos de determinar si le asiste o no derecho a la pensión de invalidez.

CUARTO: LIBRAR por Secretaría General la comunicación a que alude el artículo 36 del decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

NILSON ELÍAS PINILLA PINILLA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Ver Sentencias T-426 de 1992, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; T- 011 y 135 de 1993 y

T-775 de 2000, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

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

3 Administradora de Fondo de Pensiones.

4 Administradora de Riesgos Profesionales.

5 Ver folio 6 del cuaderno principal.

6 Ver folio 8 del cuaderno principal.

7 Ver folios 25 y 26 del cuaderno principal.

8 Ver folios 35 al 37 del cuaderno principal.

9 Ver folios 55 al 57 del cuaderno principal.

10 Ver folios 58 y 59 del cuaderno principal.

11 M.P. Nílson Elías Pinilla Pinilla.

13 Ver Sentencias T-495 de 2005 y T-575 de 2002, M.P. Rodrigo Escobar Gil; T-900 de 2004, M.P. Jaime Córdoba Triviño; T-403 de 2005, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-425 de 2009 y 500 de 2010 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

14 Ver, entre otras, la Sentencia T-1013 de 2006, M. P. Álvaro Tafur Galvis.

15 Ver, entre otras, las Sentencias T-158 de 2006, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto y T-792 de 2007, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

16 Ver artículos 2, 5 y 7 del Decreto 1295 de 1994 y artículo 1° de la Ley 776 de 2002.

17 Los objetivos esenciales del Sistema General de Riesgos Profesionales se encuentran señalados en los artículos 1° y 2° del Decreto 1295 de 1994.

18 Artículo 38 a 45.

19 Capítulo I, sobre “invalidez por accidentes de trabajo y enfermedad profesional” del Libro III, que contiene el régimen del Sistema General de Riesgos Profesionales.

20 “Por la cual se dictan normas sobre la organización, administración y prestaciones del Sistema General de Riesgos Profesionales”.

21 Modificado por el artículo 52 de la Ley 962 de 2005.

22 De conformidad con el artículo 12 del Decreto 1295 de 1994 y artículo 6° del Decreto 2463 de 2001.

23 Sentencia T-108 de 2007, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

24 Cfr. Sentencia T-773 de 2009

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

26 Sentencia T-859 de 2004, M.P. Clara Inés Vargas Hernández

27 Literal c del artículo 7 del Decreto 917 de 1999.

28 M.P. Nílson Elías Pinilla Pinilla.

29 Sentencias T-108 de 2007, M.P. Rodrigo Escobar Gil; T-424 de 2007, M.P. Clara Inés Vargas y T-328 de 2011, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

30 Entre otros debido proceso, mínimo vital, seguridad social, igualdad y buena fe.

31 Artículo 38 del Decreto 2463 de 2001.

32 Contiene el Manual Único para la Calificación de la Invalidez.

33 C-1002 de 2004, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

34 Cabe precisar que cuando el afiliado al momento de invalidarse no reúna los requisitos exigidos para que le reconozcan la pensión de invalidez tienen derecho a recibir la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez.

35 M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

36 M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

37 Parágrafo 2 del artículo 6º del Decreto 2463 de 2001.

38 Fibromialgia por analogía se aplica tabla 3.1=10%; trastorno somatomorfo tabla 12.4.7=10%; alteración de atención y memoria tabla 11.2.1.3=5.0; alteración urinaria tabla 6.3=4.9%; Discapacidades=7%; minusvalías 13.5%; lo anterior da un total de 39.60%.