



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE VALLEDUPAR

Valledupar, Cesar, Treinta y Uno (31) de julio de dos mil Veinte
(2020)

RAD: 20001 31 03 002 2020 00058 00 Acción de tutela de primera instancia promovida por **HECTOR VAN ESTRAHALEN MOLINA** contra **ARL POSITIVA Y LA JUNTA REGIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ DEL MAGDALENA**. Derecho fundamental al derecho a la seguridad social.

ASUNTO A TRATAR:

Procede el Despacho a resolver lo que en derecho corresponda en la presente Acción de Tutela de primera instancia impetrada por HECTOR VAN ESTRAHALEN MOLINA contra ARL POSITIVA Y LA JUNTA REGIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ DEL MAGDALENA.

HECHOS:

Como sustento fáctico de la acción constitucional, el accionante manifiesta en síntesis lo siguiente:

La Administradora de Riesgos Laborales Positiva en primera oportunidad valoró los diagnósticos CONTUSION DE CABEZA, RETIFICACION DE LA LORDOSIS CERVICAL, ESCOLIOSIS DEXTROCONVEXA LUMBAR, DISCOPATIA INCIPIENTE L4-L5, DISCOPATIA CRONICA L5.

Dentro de los términos de ley interpuso recurso de apelación en contra el dictamen emitido por la Administradora de Riesgos Laborales Positiva.

El 02 de marzo de 2018, la Administradora de Riesgos Laborales Positiva, radicó ante la Junta regional de calificación de invalidez del cesar solicitud de calificación de origen de los diagnostico mencionados anteriormente.

Los procesos que cursaban en la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Cesar, fueron trasladados a la Junta Regional de Calificación del Magdalena, por orden de la Resolución No.- 2070 del 11 de mayo de 2018, proferida por el Ministerio de Trabajo.

El 06 de marzo del 2020, radicó derecho de petición ante la Junta Regional del Magdalena, solicitando información sobre su proceso de calificación.

El 24 de junio de 2020, la Junta Regional del Magdalena, da repuesta a su petición manifestando *"que revisando la base de datos físicos y electrónica de la extinta Junta regional de calificación de invalidez del cesar y de la junta regional de calificación de invalidez del magdalena se pudo constatar que no hay ninguna solicitud de calificación de origen y/o perdida de la capacidad laboral por partes de las entidades de seguridad social, la cual*

lo instamos a que le solicite a la entidad competente la radicación del expediente complete ante esta colegiatura como lo establece el decreto 1072 del 2015 en el artículo 2.2.1.28 para poder darle trámite a la controversia presentada en primera oportunidad, Por otra parte, es preciso manifestarle que solo se evidencia un historial clínico correspondiente a usted constante de dieciséis (16) folios útiles y escritos"

Por la anterior repuesta suministrada por la Junta Regional del Magdalena, radicó ante positivo un PQR vía telefónica con radicado No. 2020 01 002 058693, solicitando el envío del expediente a la Junta Regional del Magdalena, para que dirimiera la controversia presentada en primera oportunidad.

La Administradora de Riesgos Laborales Positiva, manifiesta que "los documentos referentes a su caso fueron enviados a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Cesar, el 02 de marzo del 2018, cuando está aún tenía a su cargo la realización de valoraciones con el fin de que esta junta determine el origen de su Accidente"

Han pasado dos años y no se me ha determinado el origen de sus patologías, y ahora la ARL Positiva lo deja desprotegido con esa repuesta, ya que el motivo de su solicitud fue a raíz de la repuesta suministrada por Junta Regional del Magdalena, es que proceda a radicar el expediente para que esta dirima la controversia presentada en primera oportunidad.

Manifiesta que el page que consignado a la administradora de riesgo laborales positiva presuntamente fue sustraído por los integrantes de la Junta Regional del Cesar y de esa manera también se le va a dilatar su proceso de calificación, porque el decreto 1352 de 2015 en el artículo 28 establece que los expediente radicados antes las junta regionales tiene que ir acompañado con el soporte de pago anticipado.

DERECHOS FUNDAMENTALES QUE SE ESTIMAN VIOLADOS:

La parte actora considera que con los anteriores hechos se ha vulnerado los derechos fundamentales a la seguridad social y debido proceso.

PRETENSIONES:

Solicita el accionante, la protección a los derechos fundamentales a la seguridad social y debido proceso.

En consecuencia, que se le Ordene a la ADMINISTRADORA DE RIESGO LABORALES POSITIVA, que en el término máximo de (48) Cuarenta y Ocho Horas, contado a partir de la notificación del fallo de primera instancia, proceda a radicar ante la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ DEL MAGDALENA la solicitud de calificación de origen de los diagnósticos CONTUSION DE CABEZA, RETIFICACION DE LA LORDOSIS CERVICAL, ESCOLIOSIS DEXTROCONVEXA LUMBAR, DISCOPATIA INCIPIENTE L4- L5, DISCOPATIA CRONICA L5.

Se le ordene a la ADMINISTRADORA DE RIESGO LABORALES POSITIVA, proceda a volver a pagar los honorarios a favor de la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ DEL MAGDALENA, si esta determina que

el pago inicial sufragado en el año 2018, fue debitado por la Junta Regional de calificación de invalidez del Cesar; para que no se me siga dilatando mi proceso de calificación.

Y por último, que se le ordene a la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ DEL MAGDALENA, que en el término máximo de (48) Cuarenta y Ocho Horas, a partir de la radicación de la solicitud de calificación de origen por parte de la ARL POSITIVA y la verificación del pago, proceda a asignarme cita de valoración para que se determine el origen de mis patologías.

PRUEBAS:

PARTE ACCIONANTE:

- 1.- Copia simple de la radicación de solicitud de calificación de origen por parte de la administradora de riesgos laborales positiva ante la Junta Regional de Calificación del Cesar.
- 2.- Copia simple del recurso de apelación presentando ante la Administradora de Riesgos Laborales Positiva.
- 3.- Copia simple de la repuesta del derecho de petición de la Junta Regional del Magdalena.
- 4.- Copia simple de la repuesta del derecho de petición de la ARL POSITIVA.

PARTE ACCIONADA:

ARL POSITIVA:

- 1.- Entrega de expediente a la Junta del Cesar.
- 2.- Oficio remitido a la Junta del Magdalena.
3. Copia de la Escritura Pública No.01113.

TRÁMITE PROCESAL

Con proveído de 17 de julio de 2020, este Despacho Judicial admitió la acción de tutela, corriendo de ella traslado a la ARL POSITIVA Y LA JUNTA REGIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ DEL MAGDALENA, concediéndole el término de dos (2) días, para que rindiera un informe sobre los hechos relatados en la acción presentada.

CONTESTACIÓN DE LA JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DEL MAGDALENA:

Aduce, que revisando la base de datos física y electrónica de la extinta Junta regional de calificación de invalidez del cesar y de la junta regional de calificación de invalidez del magdalena se constató que no hay ninguna solicitud de calificación de perdida de la capacidad laboral correspondiente al señor HECTOR VAN ESTRHALEN MOLINA, por partes de la administradora de riesgo laborales positiva, la cual instamos a que radique el expediente completo ante esta colegiatura como lo establece el decreto 1072 del

2015 en el artículo 2.2.1.28, para darle el trámite a la controversia presentada en primera oportunidad, es preciso manifestarle que solo se evidencia un historial clínico correspondiente al accionante constante de dieciséis (16) folios útiles y escritos. Por otra parte, en el escrito de tutela del accionante se puede constatar que la administradora de riesgos laborales positiva radico el expediente oportunamente ante la extinta Junta regional de calificación de invalidez del Cesar para sus fines y competencia, pero cabe resaltar que este expediente no se encuentra relacionado con los entregados por el ministerio de trabajo.

Indica que, presumiblemente la ARL POSITIVA radique la misma evidencia de soporte de pago de honorario anticipado radicado ante la extinta junta regional del Cesar, pero tal suma de dinero fue debitada por la fecha de radicación de la solicitud, sin haberse aún emitido dicho dictamen; infiriendo que el hoy solicitante está obligado a cancelar a favor de esta Junta el valor del 100% sobre el valor de dichos honorarios, en virtud que la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ DEL MAGDALENA, no está obligado a soportar las falencias presuntamente incurridas por el Director Administrativo de la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ DEL CESAR, de debitar tal suma de dinero sin aún emitir el respectivo dictamen solicitado por la ARL POSITIVA; Lo que hoy por hoy, ARL POSITIVA, está llamada a cancelar a favor de esta Junta el valor del 100% sobre el valor de dichos honorarios, so pena que la solicitud de calificación sean objeto de suspensión hasta tanto no se defina acerca sobre las responsabilidades de tipo civil, penal y disciplinaria acerca de las falencias dadas en el manejo de los recursos de la extinta JUNTA REGIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ DEL CESAR y dejando constancias por escrito de sus consecuencias legales de poner en conocimiento de esta situación a las autoridades del Trabajo.

CONTESTACIÓN DE LA ARL ADMINISTRADORA DE RIESGOS LABORALES POSITIVA:

- Indica que el usuario presentó recurso en 2018 frente al origen del dictamen notificado.
- La ARL generó pago de honorarios y remisión de expediente recibido por la JRCI del Cesar el 02/03/2018.
- Los trámites de la junta el Cesar ahora son competencia de la JRCI del Magdalena. Sin embargo, a la fecha no hemos recibido pronunciamiento.
- Se remitió oficio a la junta regional del Magdalena el 11/09/2019 como respuesta al requerimiento masivo de honorarios de usuarios que heredó de la JRCI del Cesar donde le indicó que de acuerdo a la Resolución 2070 de 2018 en el cual establece en su artículo 1° textualmente: Trasladar la Jurisdicción de la Junta Regional de Calificación de Invalidez del departamento del Cesar, a la Junta Regional de Calificación de Invalidez del departamento del Magdalena para realizar los procesos de calificación, asumir los procesos de calificación en trámite, bienes, equipos, inventarios, documentos, CUENTAS BANCARIAS y realizadas las diferentes actividades y funciones conforme al artículo 2.2.5.1.23 del Decreto número 1072 de 2015.

Por parte de nuestra aseguradora no hay trámites pendientes adicionales ante las juntas, toda vez que ya se generó el pago de honorarios más el envío del expediente a la Junta Regional del Cesar.

En virtud de lo anterior, solicita que se declare improcedente la acción de tutela.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO:

FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL:

La acción de tutela es un mecanismo de defensa establecido por la constitución a favor de todas personas cuyos derechos fundamentales sean vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas, o de los particulares en los casos expresamente previstos por la constitución y la ley, cuyo amparo inmediato puede ser reclamado ante los jueces de la república. Esta acción constitucional es de carácter preferente, sumario y subsidiario, por cuanto a él se recurre cuando no estén contemplados otros medios de defensa judicial, tal como indica el artículo 86 de la constitución nacional en su inciso tercero: esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, limitación esta que fue reiterada en el numeral 1 del artículo 6 del decreto 2591 de 1991.

LEGITIMACION ACTIVA

La accionante HECTOR VAN ESTRAHALEN MOLINA, impetra acción de tutela, teniendo como objetivo que constitucionalmente a través del presente mecanismo, le salvaguarden los derechos fundamentales constitucionales vulnerados.

LEGITIMACIÓN PASIVA:

La JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALDEZ DEL MAGDALENA Y ARL ADMINISTRADORA DE RIESGOS LABORALES POSITIVA, están legitimados por partes pasiva.

INMEDIATEZ Y SUDSIDIARIDAD:

Con respecto a este presupuesto considera esta agencia judicial que el mismo se cumple puesto que el último derecho de petición tiene fecha de 06 de marzo de 2020 y la presente acción de tutela se impetró el 17 de julio del hogaño, lo cual indica que no han transcurrido seis (06) meses, siendo oportuna y razonable la reclamación del derecho violentado.

"La eficacia de la acción de tutela frente a la protección de los derechos fundamentales se encuentra relacionada directamente con la aplicación del principio de la inmediatez, presupuesto sine qua non de procedencia de dicha acción, dado que su objetivo primordial se encuentra orientado hacia la protección actual, inmediata y efectiva de derechos fundamentales. Bajo ese contexto, la jurisprudencia constitucional ha establecido que, siendo el

elemento de la inmediatez consustancial al amparo que la acción de tutela brinda a los derechos de las personas, ello necesariamente conlleva que su ejercicio deba ser oportuno y razonable”

Respecto de la oportunidad en la presentación de la acción de tutela, esta Corporación ha sido enfática en señalar que debe ejercitarse dentro de un término razonable que permita la protección inmediata del derecho fundamental presuntamente trasgredido o amenazado, pues, de lo contrario, el amparo constitucional podría resultar inocuo y, a su vez, desproporcionado frente a la finalidad perseguida por la acción de tutela, que no es otra que la protección actual, inmediata y efectiva de los derechos fundamentales”

Concluye la Corte Constitucional, ha establecido que, en el evento en el que (i) el accionante presente razones válidas para su tardanza en presentar la acción constitucional, (ii) que a pesar del paso del tiempo, la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales continúe y sea actual o (iii) que la exigencia de la interposición de la acción en un término razonable resulte desproporcionada, dadas las circunstancias de debilidad manifiesta en la que se encuentra el accionante, la acción será procedente a pesar de la mencionada tardanza en la interposición del recurso de amparo.

Sin más elucubraciones, se considera la acción de tutela fue presentada dentro de un término proporcionado y razonable¹.

Frente a la subsidiaridad se percibe que el hoy accionante no tiene otro mecanismo inmediato para proteger y cesar el derecho transgredido, sino la presente acción, pues, según los hechos en el caso particular se puede concluir que éste instrumento constitucional es el idóneo para la protección de sus derechos fundamentales, máxime cuando se trata del derecho a la seguridad social derecho protegido por este instrumento.

PROBLEMA JURIDICO:

En el presente asunto, el problema jurídico a resolver radica: ¿Si la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DEL MAGDALENA Y ARL ADMINISTRADORA DE RIESGOS LABORALES POSITIVA, le está vulnerando los derechos fundamentales constitucionales a HECTOR VAN ESTRAHALEN MOLINA, al no aparecer el expediente en la citada Junta para la expedición del Dictamen correspondiente?

Honorarios de los Miembros de las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez - Sentencia T-400/17:

El dictamen proferido por las Juntas de Calificación de Invalidez permite que se reconozca y pague ciertas prestaciones sociales a aquellos sujetos que han tenido una disminución en su capacidad laboral, por este motivo es indispensable acceder a dicha calificación.

Los integrantes de las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez no reciben salario sino honorarios. De conformidad con el artículo 17 de la Ley 1562 de 2012, estos emolumentos estarán a cargo de la entidad Administradora del Fondo de Pensiones o la Administradora de riesgos laborales.

¹ Sentencia SU108/18.

"Artículo 17. Honorarios Juntas Nacional y Regionales. Los honorarios que se deben cancelar a las Juntas Regionales y Nacional de Calificación de Invalidez, de manera anticipada, serán pagados por la Administradora del Fondo de Pensiones en caso de que la calificación de origen en primera oportunidad sea común; en caso de que la calificación de origen sea laboral en primera oportunidad el pago debe ser cubierto por la Administradora de Riesgos Laborales, conforme a la reglamentación que expida el Ministerio de Trabajo.

El Ministerio de Trabajo dentro de los seis (6) meses siguientes a la promulgación de la presente ley, reglamentará la materia y fijará los honorarios de los integrantes de las juntas.

Parágrafo. Las juntas de calificación percibirán los recursos de manera anticipada, pero los honorarios de los integrantes sólo serán pagados hasta que el respectivo dictamen haya sido expedido y entregado, recursos que deben ser diferenciados y plenamente identificables en la contabilidad."

La Corte Constitucional en **Sentencia C-164 de 2000** determinó que era deber del Estado salvaguardar a los sujetos que por su condición física, económica o mental se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta. Por esta razón, debe evitar un trato favorable respecto de aquellos que cuenten con los recursos económicos para que su salud física o mental sea evaluada, habida cuenta que "la seguridad social es un servicio público de carácter obligatorio, que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad".

En atención a lo enunciado anteriormente, la prestación de un servicio esencial en materia de seguridad social, como lo es el examen de pérdida de capacidad laboral, no puede condicionarse a un pago. Puesto que, se "elude la obligatoriedad y la responsabilidad del servicio público, y promueve la ineficiencia y la falta de solidaridad de las entidades de seguridad social, a la vez que convierte en ilusorio el principio de la universalidad"

La **Sentencia C-298 de 2010** declaró inexecutable el Decreto Legislativo 074, por medio del cual el Gobierno modificó el régimen del Fondo de Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito. Toda vez que reglamentaba que para poder acceder a la indemnización por incapacidad permanente, quien requería de la valoración por parte de la Junta de Calificación de Invalidez debía asumir el costo de los honorarios.

De la misma manera, la Sentencia T-045 de 2013 estipuló que:

"las Juntas de Calificación de Invalidez, tienen derecho a recibir el pago de sus honorarios; sin embargo, va en contra del derecho fundamental a la seguridad social exigir a los usuarios asumir el costo de los mismos como condición para acceder al servicio, pues son las entidades del sistema, ya sea la entidad promotora de salud a la que se encuentre afiliado el solicitante, el fondo de pensiones, la administradora o aseguradora, la que debe asumir el costo que genere este trámite, para garantizar de manera eficiente el servicio requerido." (Subrayas y negrillas fuera del texto original)

El artículo 50 del Decreto 2463 de 2001, adiciona que el aspirante a beneficiario también puede sufragar los honorarios de la Junta de Calificación de Invalidez. No obstante, podrá pedir su reembolso siempre y cuando se establezca un porcentaje de pérdida de capacidad laboral. Al respecto es importante mencionar, que para aquellos que no cuentan con los recursos económicos para pagar el costo de la valoración, se podría dificultar la realización del procedimiento, y por ende, su acceso a la seguridad social, el cual es un servicio público de carácter obligatorio y un derecho irrenunciable. Además, se debe resaltar que este derecho se funda sobre el principio de solidaridad, estipulado en el artículo 2° de la Ley 100 de 1993 "Es la práctica de la mutua ayuda entre las personas, las generaciones, los sectores económicos, las regiones y las comunidades bajo el principio del más fuerte hacia el más débil.". Esto quiere decir, según la Sentencia C-529 de 2010, que las contingencias que afecten el mínimo vital y que no puedan ser cubiertas por la persona que la padeció, se deben cubrir a través del esfuerzo de todos los miembros de la sociedad, pues de no ser así, el sistema de seguridad social sería inoperante.

Al respecto, la **Sentencia T-349 de 2015**, dispuso que:

"En estos caso se mengua la obligatoriedad y la responsabilidad del servicio público, como también se aprecia la falta de solidaridad de las entidades de seguridad social propias de un Estado Social de Derecho respecto de la actividad aseguradora, que reviste interés público, principalmente, cuando se le niega el acceso al beneficiario

a conocer su estado de salud y su consiguiente derecho a ser evaluado y diagnosticado."

Se concluye que las Juntas de Calificación de Invalidez son las encargadas de proferir el dictamen de pérdida de capacidad laboral, cuando esta sea necesaria para acceder al reconocimiento y pago de cualquier clase de prestación social que pretenda garantizar el mínimo vital y la vida en condiciones dignas de las personas. El artículo 17 de la Ley 1562 de 2012, establece que quienes deben asumir el pago de los honorarios de las Juntas de Calificación de Invalidez son las entidades Administradoras de Fondos de Pensión o las Administradoras de Riesgos Laborales, "ya que al ser un servicio esencial en materia de seguridad social, su prestación no puede estar supeditada al pago que haga el interesado, pues este criterio elude el principio solidaridad al cual están obligadas las entidades de seguridad social". Sin embargo, como se expuso, la jurisprudencia de esta Corporación dispone, bajo el mismo criterio, que las aseguradoras también podrán asumir el pago de los honorarios de las Juntas de Calificación de Invalidez.

LEY 100 DE 1993:

ARTÍCULO 41. CALIFICACIÓN DEL ESTADO DE INVALIDEZ. <Artículo modificado por el artículo [142](#) del Decreto 19 de 2012. El nuevo texto es el siguiente:> 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 *invalidez* vigente a la fecha de calificación. Este manual será expedido por el Gobierno Nacional y deberá contemplar los criterios técnicos de evaluación para calificar la imposibilidad que tenga el afectado para desempeñar su trabajo por pérdida de su capacidad laboral.

Corresponde al Instituto de Seguros Sociales, Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES-, a las Administradoras de Riesgos Profesionales^{<6>} -ARP-, a las Compañías de Seguros que asuman el riesgo de *invalidez* y muerte, y a las Entidades Promotoras de Salud EPS, determinar en una primera oportunidad la pérdida de capacidad laboral y calificar el grado de *invalidez* y el origen de estas contingencias. En caso de que el interesado no esté de acuerdo con la calificación deberá manifestar su inconformidad dentro de los diez (10) días siguientes y la entidad deberá remitirlo a las Juntas Regionales de Calificación de *Invalidez* del orden regional dentro de los cinco (5) días siguientes, cuya decisión será apelable ante la Junta Nacional de Calificación de *Invalidez*, la cual decidirá en un término de cinco (5) días. Contra dichas decisiones proceden las acciones legales.

El acto que declara la *invalidez* que expida cualquiera de las anteriores entidades, deberá contener expresamente los fundamentos de hecho y de derecho que dieron origen a esta decisión, así como la forma y oportunidad en que el interesado puede solicitar la calificación por parte de la Junta Regional y la facultad de recurrir esta calificación ante la Junta Nacional.

EL PAGO DE HONORARIOS A LAS JUNTAS DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ SEGÚN EL MANDATO LEGAL Y CONSTITUCIONAL. REITERACIÓN JURISPRUDENCIAL Sentencia T-623/12:

Las Juntas de Calificación de Invalidez tienen como función primordial evaluar científicamente y técnicamente el porcentaje de pérdida de la capacidad laboral de las personas, y sus dictámenes constituyen el fundamento jurídico para lograr el reconocimiento y posterior pago de ciertas prestaciones sociales. Por ejemplo, para el caso del pago de incapacidades surgidas de un accidente de tránsito, es necesario que las juntas emitan una valoración de la pérdida de capacidad laboral. Así mismo, para el pago de pensión de sobrevivientes, es obligatorio que las juntas estimen la pérdida de la capacidad laboral cuando quien solicita la pensión es un hijo inválido del causante, para lo cual deben realizar una evaluación completa del estado de salud del solicitante.

Para el funcionamiento de las Juntas de Calificación de Invalidez, los artículos 42 y 43 de la Ley 100 de 1993 expresan que los honorarios de los miembros de dichas juntas, tanto de las regionales como de la nacional, serán pagados por la entidad de previsión o seguridad social o la sociedad administradora a la que esté afiliado el solicitante.

El artículo 50 del Decreto 2463 de 2002 reglamentó los citados artículos y estableció que los honorarios de los miembros de las Juntas de Calificación de Invalidez los debe pagar las entidades de previsión social, las compañías de seguro, las administradoras, el pensionado por invalidez, el aspirante a beneficiario o el empleador. Sin embargo, si el interesado asume los honorarios, tiene derecho al reembolso de la entidad administradora, del empleador o de la entidad de previsión social, una vez la junta dictamine el estado de invalidez o la incapacidad laboral”.

Honorarios de los miembros de las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez - Sentencia T-349/15:

11. El artículo 42 de la Ley 100 de 1993 dispone que los honorarios de los miembros de las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez serán pagados por la entidad de previsión o seguridad social o la sociedad administradora a la que esté afiliado el solicitante y no deben ser sufragados por el usuario del sistema de seguridad social:

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

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

Los honorarios de los miembros de la comisión serán pagados por la entidad de previsión o seguridad social o la sociedad administradora a la que esté afiliado el solicitante." (Subrayado fuera del texto)

Así mismo, el artículo 43 de la Ley 100 de 1993 prescribe el funcionamiento de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez y establece que los honorarios de los miembros de la Junta serán pagados, en todo caso, por la entidad de previsión o seguridad social correspondiente.

12. La Corte Constitucional ha proferido diferentes providencias que se relacionan directamente con el asunto objeto de estudio. En la sentencia C-164 de 2000, se declaró la inconstitucionalidad del artículo 43 del Decreto 1295 de 1994, "Por el cual se determina la organización y administración del sistema general de riesgos profesionales". En esa ocasión, la Sala Plena de esta Corporación consideró que, según lo preceptuado en el artículo 13 de la Constitución, el Estado debe proteger a las personas que por su condición económica, física o mental se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta, y sancionar los abusos o maltratos que contra ellas se cometan. Por lo tanto, el Estado no debe reservar un trato preferente a quienes cuenten con las posibilidades económicas para obtener que su situación física o mental, sea evaluada”.

Régimen legal del proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral y contenido jurisprudencial de este derecho - Sentencia T-427/18:

En el contexto del reconocimiento de una pensión de invalidez, cualquiera que sea su origen (común o laboral), el ordenamiento jurídico impone que el estado de invalidez se determina a través de una valoración médica que conlleva a una calificación de pérdida de capacidad laboral, la cual es realizada por las entidades autorizadas por la ley. Con dicha calificación se dictamina el porcentaje de afectación, el origen de la pérdida de y la fecha en la que se estructuró. Como ya fue señalado, se considera inválida la persona que haya sido calificada con el 50% o más de pérdida capacidad laboral.

Para definir el estado de invalidez y, por lo tanto, el derecho al reconocimiento de la respectiva pensión, el legislador ha establecido el procedimiento que se debe cumplir, el cual impone la participación activa del afiliado, de las entidades que intervienen en el proceso de calificación y de los sujetos responsables del reconocimiento y pago de dicha prestación.

Con la expedición del Decreto 019 de 2012, que modificó el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, las entidades encargadas de determinar,

en una primera oportunidad, la pérdida de capacidad laboral y calificar el grado de invalidez y el origen de las contingencias son Colpensiones, las Administradoras de Riesgos Laborales, las Compañías Seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte y las Entidades Promotoras de Salud.

Tratándose de enfermedades de origen común, como lo es la que se invoca por el actor, se tiene que una vez ocurrido el hecho generador del posible estado de invalidez, la EPS deberá emitir el concepto de rehabilitación, favorable o no, antes del día 120 y enviarlo antes del día 150 de incapacidad temporal al fondo de pensiones al que se encuentre afiliado el solicitante. Este último deberá iniciar el trámite, bien sea directamente -en el caso de Colpensiones en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida- o a través de las entidades aseguradoras que asumen el riesgo de invalidez -en el caso de las administradoras de pensiones del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad-.

Agotada la primera valoración, el inciso 2 del artículo 41 de la Ley 100 de 1993, establece que si el interesado no está de acuerdo con la calificación realizada, dentro de los cinco días siguientes a la manifestación que hiciera sobre su inconformidad, podrá acudir a las Juntas de Calificación de Invalidez del orden regional, cuya decisión será apelable ante la Junta Nacional.

En todo caso, de manera excepcional, es posible que los interesados acudan directamente a las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez, como lo dispone el artículo 29 del Decreto 1352 de 2013, en donde se señala lo siguiente:

"Artículo 29. Casos en los cuales se puede recurrir directamente ante las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez. El trabajador o su empleador, el pensionado por invalidez o aspirante a beneficiario podrán presentar la solicitud de calificación o recurrir directamente a la Junta de Calificación de Invalidez en los siguientes casos:

a) Si transcurridos treinta (30) días calendario después de terminado el proceso de rehabilitación integral aún no ha sido calificado en primera oportunidad, en todos los casos, la calificación no podría pasar de los quinientos cuarenta (540) días de ocurrido el accidente o diagnosticada la enfermedad, caso en el cual tendrá derecho a recurrir directamente a la Junta.

Lo anterior sin perjuicio que dicho proceso de rehabilitación pueda continuar después de la calificación, bajo pertinencia y criterio médico dado por las instituciones de seguridad social.

b) Cuando dentro de los cinco (5) días siguientes a la manifestación de la inconformidad, conforme al artículo 142 del Decreto número 19 de 2012, las entidades de seguridad social no remitan el caso ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez. (...)"

Explicado lo anterior, se concluye que, por regla general, las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez intervienen para decidir las controversias que surjan respecto de los dictámenes emitidos en primera oportunidad por las entidades enlistadas en el artículo 41 de la Ley 100 de 1993 y que, solo excepcionalmente, en los dos casos expuestos *ut supra*, se puede acudir de forma directa ante ella, con miras a obtener la calificación de la pérdida de capacidad laboral.

En este orden de ideas, una vez expuesto el marco normativo del proceso de calificación, la Sala hará una breve exposición del alcance que se le ha dado a este proceso jurisprudencialmente y a su connotación como derecho.

Sobre este punto, se tiene que la Corte de forma sistemática ha sostenido que la calificación de pérdida de capacidad laboral es un derecho que tienen todos los afiliados al Sistema General de Seguridad Social, sin distinción alguna, pues es el medio para acceder a la garantía de otros derechos como la salud, el mínimo vital y la seguridad social, en tanto permite establecer si una persona tiene derecho a las prestaciones asistenciales o económicas que se consagran en el ordenamiento jurídico, por haber sufrido una enfermedad o accidente. En concreto, en la Sentencia T-038 de 2011, se advirtió que:

"tal evaluación [la calificación de pérdida de capacidad laboral] permite determinar si la persona tiene derecho al reconocimiento pensional que asegure su sustento económico, dado el deterioro de su estado de su salud y, por tanto, de su capacidad para realizar una actividad laboral que le permita acceder a un sustento. Adicional a ello, la evaluación permite, desde el punto de vista médico [,] especificar las causas que la originan la disminución de la capacidad laboral."

Atendiendo a la importancia del derecho que tienen las personas dentro del Sistema de Seguridad Social de recibir una calificación de su pérdida de capacidad laboral y la incidencia de ésta para lograr la obtención de prestaciones económicas y asistenciales, de las cuales dependen los derechos fundamentales a la seguridad social o al mínimo vital, se considera que todo acto dirigido a dilatar o negar injustificadamente su realización, es contrario a la Constitución y al deber de protección de las garantías *iusfundamentales* en que ella se funda.

En conclusión, se tiene que el Sistema de Seguridad en Pensiones protege la contingencia de la invalidez originada por un riesgo común, a través del reconocimiento y pago de una prestación pensional en favor de aquellos trabajadores que, como consecuencia de un accidente o enfermedad no provocada, y de origen no laboral, ven afectada su capacidad laboral, y con ello la posibilidad de continuar procurando su auto sostenimiento. Para tal efecto, el legislador ha estructurado un trámite destinado a establecer el estado de invalidez que, en plena garantía del derecho constitucional al debido proceso, permite resolver, de manera definitiva, el porcentaje global de pérdida de capacidad laboral, el origen de dicha contingencia y la fecha de su estructuración, dictamen que se convierte en el soporte de los derechos al mínimo vital, a la vida digna y a la seguridad social en los términos ya expuestos.

CALIFICACIÓN ORIGEN DEL ACCIDENTE, LA ENFERMEDAD O LA MUERTE - Sentencia T-265 de 2018 Corte Constitucional:

En desarrollo del artículo 48 de la Constitución Política el legislador expidió la Ley 100 de 1993, por la cual se creó el Sistema de Seguridad Social Integral, que a su vez consagra en el artículo 10 el Sistema General de Pensiones, el cual tiene como objetivo "*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 que se determinan en la presente ley, así como propender por la ampliación progresiva de cobertura a los segmentos de población no cubiertos con un sistema de pensiones.*".

Respecto a la calificación de la pérdida de la capacidad laboral, el artículo 41 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 142 del Decreto 19 de 2012, dispone que "*Corresponde al Instituto de Seguros Sociales, Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES-, a las Administradoras de Riesgos Profesionales - ARP-, a las Compañías de Seguros que asuman el*

riesgo de invalidez y muerte, y a las Entidades Promotoras de Salud EPS, determinar en una primera oportunidad la pérdida de capacidad laboral y calificar el grado de invalidez y el origen de estas contingencias. En caso de que el interesado no esté de acuerdo con la calificación deberá manifestar su inconformidad dentro de los diez (10) días siguientes y la entidad deberá remitirlo a las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez del orden regional dentro de los cinco (5) días siguientes, cuya decisión será apelable ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, la cual decidirá en un término de cinco (5) días. Contra dichas decisiones proceden las acciones legales."

Por su parte, el artículo 6° del Decreto 2463 de 2001 establece que la calificación del origen del accidente, la enfermedad o la muerte, "será calificado por la institución prestadora de servicios de salud que atendió a la persona por motivo de la contingencia en primera instancia y por la entidad administradora de riesgos profesionales en segunda. Cuando se presenten discrepancias por el origen, éstas serán resueltas por la junta integrada por representantes de las entidades administradoras de salud y riesgos profesionales. El parágrafo 1° del mencionado artículo consagra que las controversias que se presenten con ocurrencia al dictamen u origen de la invalidez, enfermedad o muerte, serán resueltas por la Junta Regional de Calificación de Invalidez. En segunda instancia, cuando se haya interpuesto recurso de apelación contra los dictámenes emitidos por las juntas regionales, conocerá la Junta Nacional de Calificación de Invalidez.

En el citado decreto se desarrollan las funciones de la Junta Nacional y Regional de Calificación, las cuales son las siguientes:

ARTICULO 13.-Funciones de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez. Son funciones de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, las siguientes:

1. Decidir en segunda instancia los recursos de apelación interpuestos contra las calificaciones de las juntas regionales de calificación de invalidez.
2. Asesorar al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social en la actualización del manual único para la calificación de la invalidez, la tabla de evaluación de incapacidades y la elaboración de formularios y formatos que deban ser diligenciados en el trámite de las calificaciones.
3. Compilar los dictámenes de las juntas nacionales y regionales de calificación de invalidez, con el objeto de unificar los criterios de interpretación del manual único para la calificación de invalidez y de calificación del origen."

ARTICULO 14.-Funciones de las juntas regionales de calificación de invalidez. Son funciones de las juntas regionales de calificación de invalidez, las siguientes:

1. Decidir las solicitudes de calificación en los casos a los que se refiere el numeral 5° del artículo 3° del presente decreto.

2. *Decidir las controversias que surjan en relación con los dictámenes emitidos por las entidades calificadoras de que trata el artículo 8° del presente decreto.*

3. *Decidir las controversias que surjan respecto de la determinación de origen o fecha de estructuración por los conceptos emitidos por las comisiones compuestas entre entidades promotoras de salud y administradoras de riesgos profesionales o de los casos que sean remitidos directamente para su estudio por cualquiera de las partes interesadas.*

4. *Decidir las solicitudes de calificación del grado y fecha de estructuración de pérdida de capacidad laboral o del origen del accidente, la enfermedad o la muerte, requerida por entidades judiciales o administrativas.*

5. *Decidir en primera instancia las solicitudes de revisión del estado de invalidez.*

6. *Emitir los dictámenes, previo estudio de los antecedentes clínicos y/o laborales.*

Por lo anterior, con el fin de determinar la entidad responsable de reconocer y pagar las prestaciones asistenciales o económicas a que tiene derecho la persona o beneficiario, previamente debe existir la calificación del origen de la enfermedad o del accidente de trabajo. En este caso, si el origen de la invalidez es profesional, será a cargo de la Administradora de Riesgos Laborales. Caso contrario, si se trata de origen común, tal responsabilidad deberá ser asumida por la Administradora de Pensiones correspondiente, siempre y cuando se reúnan los requisitos para ello.

Esta Corporación ha señalado la importancia de los dictámenes proferidos por las Juntas de Calificación de Invalidez, ya 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.*

En conclusión, las Juntas Regionales y la Junta Nacional de Calificación de Invalidez en caso de apelación, deben dirimir las controversias que se plantean sobre la calificación del origen de la invalidez o muerte realizadas por las administradoras de riesgos profesionales y el fondo de pensiones.

EL DERECHO AL DEBIDO PROCESO ANTE LOS ACTOS DE LA ADMINISTRACIÓN. REITERACIÓN DE JURISPRUDENCIA - SENTENCIA T-044/18:

El artículo 29 de la Constitución prevé una regla precisa según la cual el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. El carácter amplio y perentorio de esta cláusula se explica en que este derecho fundamental resulta central para la democracia constitucional, fundada en la limitación en el ejercicio de los poderes públicos y la prohibición del ejercicio arbitrario de los mismos.

La eficacia del derecho al debido proceso, entonces, va más allá del simple cumplimiento de las ritualidades que dispone el orden jurídico para la ejecución de las actuaciones del Estado, sino que conforma una garantía material dirigida a la vigencia de otros derechos constitucionales, cuya eficacia depende de que la actuación estatal se ajuste a las reglas contenidas en la legislación aplicable. Así por ejemplo, tratándose del derecho sancionador, el acatamiento de las reglas de procedimiento es condición necesaria para el aseguramiento de la libertad personal, el acceso a los cargos públicos o los derechos de propiedad, entre otros. Es bajo esta lógica que el derecho comparado, en especial su vertiente anglosajona, suele identificar la garantía en comento como el derecho al debido proceso sustantivo, puesto que incorpora tanto los procedimientos aplicables a la actuación de las autoridades, como un grupo amplio de derechos constitucionales, todos ellos vinculados con la ausencia de arbitrariedad o acciones por parte del Estado, que interfirieran desproporcionadamente los derechos de las personas.

La jurisprudencia constitucional prevé reglas específicas acerca del derecho al debido proceso administrativo, categoría que cubre las actuaciones de autoridades diferentes a las judiciales, así como la de aquellos particulares que prestan servicios públicos o ejercen función pública excepcional, en los casos admitidos por la ley.

Sobre el concepto del debido proceso administrativo, la jurisprudencia constitucional ha planteado las siguientes reglas, las cuales se reiteran en esta decisión con el fin de resolver sobre el asunto planteado.

El derecho al debido proceso administrativo se define conceptualmente como un conjunto complejo de condiciones que le impone la ley a la Administración, el cual se materializa en el cumplimiento de una secuencia de actos por parte de la autoridad administrativa, los cuales guardan relación directa o indirecta entre sí, y cuya finalidad está determinada de manera constitucional y legal. El objetivo de esas condiciones es la eficacia de los derechos a la seguridad jurídica y a la defensa de las personas que concurren a la Administración.

La exigencia del derecho al debido proceso administrativo es amplia, por lo que cubre tanto a todas las autoridades públicas o quienes ejercen funciones públicas, al margen de la rama del poder a la que se encuentren adscritos. Por lo tanto, los obligados a garantizar ese derecho son todas las autoridades estatales, como los servidores públicos que cumplen funciones de carácter administrativo, al igual que aquellas instituciones que por ministerio de la ley ejercen funciones públicas o suministran servicios públicos.

Al tratarse de un derecho de carácter complejo, la eficacia del derecho al debido proceso incorpora diferentes garantías, como son el principio de legalidad, el derecho de contradicción y defensa, el principio de publicidad y los principios de confianza legítima y buena fe. Como lo ha señalado la Corte, el derecho en comento se integra por las prerrogativas de (i) conocer el inicio de la actuación, (ii) ser oído durante todo el trámite, (iii) ser notificado en debida forma, (iv) que se adelante por autoridad competente y con pleno respeto de las formas propias de cada juicio, (v) que no se presenten dilaciones injustificadas, (vi) gozar de la presunción de inocencia, (vii) ejercer los derechos de defensa y contradicción, (viii) presentar pruebas y a controvertir aquellas que aporte la parte contraria, (ix) que las decisiones sean motivadas en debida forma, (x) impugnar la decisión que se adopte, y (xi) promover la nulidad de los actos que se expidan con vulneración del debido proceso.

Estas garantías, además, no pueden comprenderse de manera aislada, sino que actúan de forma coordinada para la eficacia material del derecho al debido proceso. De esta manera, *"el principio de publicidad y la notificación de las actuaciones constituyen condición para el ejercicio del derecho de defensa, y la posibilidad de aportar y controvertir las pruebas, una herramienta indispensable para que las decisiones administrativas y judiciales se adopten sobre premisas fácticas plausibles. De esa forma se satisface también el principio de legalidad, pues solo a partir de una vigorosa discusión probatoria puede establecerse si en cada caso se configuran los supuestos de hecho previstos en las reglas legislativas y qué consecuencias jurídicas prevé el derecho para esas hipótesis"*

Aunque es claro que el debido proceso debe aplicarse a todos los actos de la administración, la jurisprudencia también ha considerado que sus garantías deben protegerse de manera más intensa y cuidadosa, cuando el resultado del procedimiento es el retiro de beneficios sociales o, de una manera más general, cuando dicho resultado impone condiciones más gravosas a un sujeto de especial protección constitucional.

En ese sentido, expone la jurisprudencia que *"[e]n materia de prestaciones positivas del Estado, en desarrollo del principio de Estado social de derecho, el debido proceso administrativo cumple una función de primer orden. Quien puede ser beneficiario de una prestación estatal no puede ser privado de la misma sino mediante una decisión respetuosa del debido proceso."* Con base en esa regla, también se contempla por la Corte que en caso que de *"beneficios públicos (tales como subsidios) que buscan garantizar el acceso de personas en situación de vulnerabilidad a las prestaciones del Sistema General de Pensiones, la necesidad de verificar la garantía del derecho al debido proceso administrativo es de especial importancia por cuanto con estos auxilios se pretende mitigar la exclusión social, al punto de que la vida digna de los beneficiarios muchas veces depende de dichos beneficios"*

LAS REGLAS SOBRE EL TRÁMITE DE LA CALIFICACIÓN DE LA PÉRDIDA DE CAPACIDAD LABORAL, COMO REQUISITO DE ACCESO A LA PENSIÓN DE INVALIDEZ - SENTENCIA T-044/18:

En los términos de los artículos 38 y 39 de la Ley 100 de 1993, la pensión de invalidez es una prestación propia del sistema de seguridad social, de la cual son acreedores los cotizantes que por cualquier causa de origen no profesional, no provocada intencionalmente, (i) hubiesen perdido el 50% o más de su capacidad laboral; y (ii) hayan cumplido con los requisitos de densidad de cotización de que trata el artículo 39 citado, el cual fue modificado por la Ley 860 de 2003.

La pensión de invalidez, de acuerdo con su análisis por parte de la jurisprudencia de la Corte, guarda estrecha relevancia con el derecho al mínimo vital y, por lo mismo, adquiere especial relevancia constitucional. En efecto, se trata de una prestación dirigida a solventar las necesidades económicas de quien no está físicamente capacitado para laborar, así como de su núcleo familiar dependiente. Estas personas, precisamente en razón de sus condiciones de salud, son sujetos de especial protección constitucional, lo que hace que el acceso a la prestación constituya el soporte material para la eficacia de sus derechos fundamentales.

Esta ha sido la postura planteada por la Corte en diversas decisiones, que ponen de presente la fundamentación de la pensión de invalidez, tanto desde el punto de vista general de la seguridad social, como desde la perspectiva específica de las personas con discapacidad. Así, en la reciente **sentencia T-545 de 2017** se parte de reiterar que el derecho a la seguridad

social consagrado en el artículo 48 de la Constitución, busca garantizar la protección de cada sujeto frente a necesidades y contingencias, tales como las relacionadas con la pérdida de la capacidad laboral.

En ese sentido, resalta la misma decisión que tratándose de una prestación con una alta significación jurídica para las personas que quedan físicamente imposibilitadas para ejercer la actividad productiva de la cual derivaban su sustento económico. Es por ello que se sostiene por la jurisprudencia que la pensión de invalidez es, en sí misma considerada, un derecho fundamental autónomo. Al respecto, se expone en el **fallo T-509 de 2015** que la pensión de invalidez *"tiene como objeto brindar a los trabajadores una fuente de ingresos cuando han sufrido un accidente o enfermedad que afectan gravemente su capacidad laboral. Asimismo, este derecho es fundamental porque se trata de una medida de protección a las personas en situación de discapacidad, quienes tienen una alta pérdida de capacidad laboral y, por esta razón, se enfrentan a mayores dificultades para vincularse a un empleo y proveerse un sustento económico que les permita tener una vida digna"*

A su vez, la condición de fundamentalidad del derecho a la pensión de invalidez es reafirmada por la Corte cuando la prestación es predicable de personas que están en situación de vulnerabilidad, derivada de la pérdida de capacidades psicofísicas o la edad avanzada. Esta regla fue planteada desde la jurisprudencia más temprana sobre la materia, tal y como se expresa en la **sentencia T-762 de 1998**, del modo siguiente:

"El carácter de fundamental se deriva de la conexidad directa que presentan las garantías prestacionales y de salud, con el mínimo vital de las personas discapacitadas, ya que una violación de tales derechos para este tipo de personas que no cuentan con ninguna fuente de ingresos, que no pueden trabajar y que físicamente se encuentran limitados para ejercer una vida normal, es contrario al principio constitucional que reconoce el valor de la dignidad humana, la cual resulta vulnerada "cuando se somete a una persona a vivir de la caridad ajena, existiendo la posibilidad de que tenga acceso a unos recursos económicos propios que le permitan subvenir algunas de sus necesidades básicas". Al respecto es importante recordar que "la pensión de invalidez representa para quien ha perdido total o parcialmente la capacidad de trabajar y no puede por sí mismo proveerse de los medios indispensables para su subsistencia, un derecho esencial e irrenunciable (C.P. artículo 48)", porque constituye el único medio de protección que puede obtener una persona que por circunstancias de irremediable adversidad, se encuentra sin ninguna opción en el orden laboral y en complejo estado físico para mantener un mínimo de existencia vital que le permita subsistir en condiciones dignas y justas. "El Estado entonces debe nivelar esa situación, mediante el otorgamiento de una prestación económica y de salud."

En este sentido, la pensión de invalidez resulta ser una medida de justicia social, que refuerza los principios constitucionales orientados hacia la protección especial de las personas discapacitadas, que por situaciones involuntarias y trágicas "requieren un tratamiento diferencial positivo y protector, con el fin de recibir un trato digno e igualitario en la comunidad (inciso 2° y 3° del artículo 13 de la C.N."

Ahora bien, respecto al problema jurídico materia de esta decisión, interesa concentrarse en el procedimiento previsto para el reconocimiento de la pensión de invalidez. Como se explicó anteriormente, una de las condiciones requeridas para acceder a esa prestación es la disminución de la capacidad laboral en un porcentaje superior al 50%. Para ello es necesario la calificación de dicha pérdida, procedimiento que, en los términos del artículo 41 a 44 de la Ley 100 de 1993, responde a los siguientes parámetros generales:

Las fuentes normativas para la calificación de la pensión de invalidez son tanto las previsiones legales antes anotadas, como el manual único para la calificación de invalidez, que para el efecto expida el Gobierno Nacional. Este manual deberá definir los criterios técnicos de evaluación para calificar la imposibilidad que tenga el afectado para desempeñar su trabajo por pérdida de capacidad laboral (en adelante PCL).

En una primera oportunidad, la calificación de la PCL corresponde a COLPENSIONES, a las administradoras de riesgos laborales y a las compañías de seguros que asuman los riesgos de invalidez y muerte, así como a las entidades promotoras de salud. De acuerdo con las normas citadas, *"En caso de que el interesado no esté de acuerdo con la calificación deberá manifestar su inconformidad dentro de los diez (10) días siguientes y la entidad deberá remitirlo a las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez del orden regional dentro de los cinco (5) días siguientes, cuya decisión será apelable ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, la cual decidirá en un término de cinco (5) días. Contra dichas decisiones proceden las acciones legales."*

El acto que declara la invalidez debe ser motivado, para lo cual contendrá expresamente los fundamentos de hecho y de derecho que dieron origen a esta decisión, *"así como la forma y oportunidad en que el interesado puede solicitar la calificación por parte de la Junta Regional y la facultad de recurrir esa calificación ante la Junta Nacional."*

En los casos en que la calificación de la PCL es inferior en no menos del 10% de los límites que califican el estado de invalidez, tendrá que acudir en forma obligatoria ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez, por cuenta de la respectiva entidad.

Corresponde a las empresas promotoras de salud determinar si existe concepto favorable de rehabilitación. En este caso, se postergará el trámite de calificación de la PCL, en los términos previstos en la regulación legal en comento.

Sin perjuicio de las funciones asignadas a las entidades descritas en el fundamento jurídico 18.2., corresponde a la Junta Regional de Calificación de Invalidez calificar en primera instancia la PCL, el estado de invalidez y determinar su origen. La Junta Nacional tiene la competencia para resolver, en segunda instancia, las controversias relativas a las decisiones de las juntas regionales.

Las entidades de seguridad social y las juntas regionales y nacionales de calificación de invalidez, y los profesionales que califiquen, serán responsables solidariamente por los dictámenes que produzcan perjuicios a los afiliados o a los administradores del sistema general de seguridad social, cuando este hecho esté plenamente probado.

El estado de invalidez y por ende la PCL, podrá revisarse en los siguientes eventos: (i) cada tres años y por solicitud de la entidad de previsión o seguridad social correspondiente, *"con el fin de ratificar, modificar o dejar sin efectos el dictamen que sirvió de base para la liquidación de la pensión que disfruta su beneficiario y proceder a la extinción, disminución o aumento de la misma, si a ello hubiere lugar."*; (ii) por solicitud del pensionado por invalidez, en cualquier tiempo y a su costa; y (iii) conforme lo prevé el artículo 55 del Decreto 1352 de 2013, tratándose del sistema general de riesgos laborales, *"la revisión de la pérdida de incapacidad permanente parcial por parte de las Juntas será procedente cuando el porcentaje sea inferior al 50% de pérdida de capacidad laboral a solicitud de la Administradora de Riesgos"*

Laborales, los trabajadores o personas interesadas, mínimo al año siguiente de la calificación y siguiendo los procedimientos y términos de tiempo establecidos en el presente decreto, la persona objeto de revisión o persona interesada podrá llegar directamente a la junta solo si pasados 30 días hábiles de la solicitud de revisión de la calificación en primera oportunidad esta no ha sido emitida."

Como se observa, tanto a partir de la regulación legal como reglamentaria del sistema general de seguridad social integral, la pensión de invalidez tiene un trámite detallado, que involucra la acción coordinada tanto del afiliado como de diferentes instituciones que integran ese sistema. A su vez, ese procedimiento está basado en la identificación de las condiciones para el acceso a la prestación, dentro del cual encuentra importancia central la definición de la invalidez y de la PCL. Para ello, se establece un trámite que involucra dos instancias: la primera conformada por las diferentes entidades administradoras y aseguradoras, al igual que la Junta Regional. La segunda, a cargo de la Junta Nacional de Invalidez. A juicio de la Corte, este diseño legal responde al doble propósito de otorgar eficacia al derecho al debido proceso administrativo de los usuarios y proteger los derechos constitucionales de quienes, al ver gravemente disminuida su capacidad laboral, quedan imposibilitados para prodigarse las condiciones económicas mínimas, propias y de su núcleo familiar dependiente.

CASO CONCRETO:

Para comenzar, HECTOR VAN ESTRAHALEN MOLINA, acude al juez de tutela para que se le protejan sus derechos fundamentales constitucionales a la seguridad social y el debido proceso, por razones que a la fecha la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Magdalena, no le ha resuelto el recurso de apelación y/o cita de valoración médica, interpuesto contra del dictamen que en primera oportunidad profirió la Administradora de Riesgos Laborales Positiva - ARL.

Así mismo, la repuesta al problema jurídico es de carácter positivo, puesto que de acuerdo a las pruebas aportadas por la ARL POSITIVA, se vislumbra que radicó la solicitud de valoración médica ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Cesar, el 02 de marzo de 2018, hecho este en la cual se demuestra que la ARL accionada presentó dicho documentos ante la citada Junta.

Ahora bien, como es público la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Cesar, a la fecha no está funcionando por haberse hallado unas falencias administrativas, traspalándose todos los expedientes y/o solicitudes de valoración y expedición de dictámenes a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Magdalena.

Cabe resaltar, que toda persona tiene derecho a que le califique el origen de la enfermedad y la pérdida de capacidad laboral, pues, si los diagnósticos apuntan afecciones a la salud en la cual no le permite continuar seguir laborando y ha sobrepasado el límite de las incapacidades, pues tiene derecho a que le determinen su situación laboral a fin de establecer si le asiste el derecho a una pensión, indemnización o reintegración al trabajo con reubicación, todas estas alternativas le permiten al calificado

obtener siempre y cuando las entidades de la seguridad social actúen de manera oportuna y eficiente.

Así entonces, está probado dentro del presente juicio constitucional que la ARL POSITIVA, radicó los documentos de solicitud de valoración médica ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Cesar, el 02 de marzo de 2018, tiempo este con creces irrazonable que ha pasado y no le han programado fecha para las valoraciones médicas y/o resuelto el recurso de apelación, por lo tanto, existe mora por parte de la Junta de Calificación accionada, puesto que, se avizora que dichos documentos si fueron presentados por parte de la ARL POSITIVA. No obstante, el hecho que el Ministerio del Trabajo no le haya entregado el expediente no es una justificación objetiva, puesto dentro del caso sub examine existe prueba que desvirtúan sus argumentos brindados en la contestación de la tutela, al sostener que no encontraron solicitud alguna del actor para resolver.

Además de ello, no se puede endilgar responsabilidad alguna al accionante al no hallarse su expediente, por cuanto la ARL POSITIVA si radicó dicha solicitud; ahora, no se le puede imponer ese carga administrativa al no aparecer el expediente o los documentos al actor, puesto que, si el evento el expediente se encuentre extraviado y no aparece, la solución no es que presente nueva solicitud y pago de honorarios, pues, ya este paso se encuentra acreditado que se agotó, al radicar la ARL POSITIVA la radicación de los documentos, lógicamente debió adjuntar la consignación del pago de honorarios, sino, requerir a la parte quien presentó la solicitud para que le aporte los soportes de dicha radicación.

En ese orden de ideas, el debido proceso se haya vulnerado por razones que desde la fecha de radicación de la solicitud a esta data no es razonable y proporcionado que no se le haya dada solución al inconveniente presentado, pues, existe mora en la resolución de la controversia administrativa por parte de la Junta referida, sin que haya brindado una solución alguna a la misma. Sin embargo, también cabe mencionar, que la citada Junta en su contestación indica que encontró un historial clínico y unos escritos relacionados con el actor, pero, no especifica sobre de que se tratan los mismos, ante tal afirmación se deduce que pueden estar relacionados con los documentos o la solicitud presentada por la ARL POSITIVA, solicitando la valoración médica.

Así entonces, no es aceptable y de recibo para este juez constitucional, la justificación que no aparece la solicitud, cuando la misma en la realidad fue presentada por parte de la ARL POSITIVA, así está acreditado dentro del presente juicio constitucional.

Habida cuenta, la ARL POSITIVA, le había dado repuesta sobre la solicitud de pagos de honorarios a la Junta mentada, indicándole lo siguiente:

El envió del expediente y pago de honorarios a junta regional de calificación debe realizarse como lo establece el Decreto 1352 del 2013 en el parágrafo del artículo 28. Textualmente: PARÁGRAFO.

La solicitud se deberá presentar a la Junta Regional de Calificación de Invalidez que le corresponda según su jurisdicción teniendo en Cuenta la ciudad de residencia de la persona objeto de dictamen, se realizó pago de honorarios a favor de la Junta Regional de Calificación del Cesar la cual en su momento contaba con la total competencia para emitir pronunciamiento en la calificación.

El Ministerio del Trabajo como resultado de la visita de supervisión, realizada los días 12 y 13 de abril de 2018, encontró graves falencias en la organización y funcionamiento de la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Cesar y determina su clausura, así mismo emitió la resolución 2070 de 2018 en el cual establece en su artículo 1° textualmente: **Trasladar la Jurisdicción de la Junta Regional de Calificación de Invalidez del departamento del Cesar, a la Junta Regional de Calificación de Invalidez del departamento del Magdalena para realizar los procesos de calificación, asumir los procesos de calificación en trámite, bienes, equipos, inventarios, documentos, CUENTAS BANCARIAS y realizadas las diferentes actividades y funciones conforme al artículo 2.2.5.1.23 del Decreto número 1072 de 2015.**

Aunado a lo anterior, por lo establecido en la Resolución No. 2070 de 2018, emanada del Ministerio del Trabajo, la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Cesar, fue clausurada y fueron trasladado los expedientes, así como lo indica la Resolución: **"asumir los procesos de calificación en trámite, bienes, equipos, inventarios, documentos, CUENTAS BANCARIAS y realizadas las diferentes actividades y funciones conforme al artículo 2.2.5.1.23 del Decreto número 1072 de 2015"** Esto significa, por lógica, que la Junta Regional de Invalidez de Calificación del Magdalena, asumió la competencia de todos esos asuntos que tenía a su cargo la Junta del Cesar, así como lo indica el citado acto administrativo. Por ende, no es de recibo que alegue que dichos honorarios como fueron cancelados en la Junta del Cesar, deban cancelare de nuevo.

Así las cosas, de acuerdo a la situación fáctica y probatoria, se hayan vulnerados los derechos fundamentales a la seguridad social y debido proceso de HECTOR VAN ESTRAHALEN MOLINA, al no resolver la solicitud presentada el 02 de marzo de 2018, por parte de la ARL POSITVA.

Sin más elucubraciones, se procede al amparo de los derechos constitucionales al debido proceso y a la seguridad social a HECTOR VAN ESTRAHALEN MOLINA, vulnerados por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Magdalena, y en consecuencia, se ordena al Secretario (a) o quien haga sus veces de la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Magdalena, que en el término de 48 horas contadas a partir de la notificación de la sentencia, proceda a programar cita de valoración y/o resuelva la solitud presentada por la parte de la ARL POSITIVA el 02 de marzo de 2018, ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Cesar, al calificado HECTOR VAN ESTRAHALEN MOLINA. Si en el caso, que no apareciere el expediente y/o documentos para dicho trámite, la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Magdalena, deberá requerir a la ADMINISTRADORA DE RIESGOS LABORALES POSITIVA ARL, para que le adjunte copia de

los documentos radicados ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Cesar, sin que la ARL POSITIVA, supere más del término constitucional dado a la Junta referida, en aportar los soportes, para cumplir con la presente orden constitucional.

En mérito de lo expuesto el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Valledupar, Cesar, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

R E S U E L V E:

PRIMERO: AMPARAR los derechos constitucionales al debido proceso y a la seguridad social a HECTOR VAN ESTRHALEN MOLINA, vulnerados por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Magdalena, las motivaciones antes expuestas.

SEGUNDO: En consecuencia, Ordenar al Secretario (a) o quien haga sus veces de la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Magdalena, que en el término de 48 horas contadas a partir de la notificación de la sentencia, proceda a programar cita de valoración y/o resuelva la solicitud presentada por la parte de la ARL POSITIVA el 02 de marzo de 2018, ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Cesar, al calificado HECTOR VAN ESTRHALEN MOLINA. Si en el caso, que no apareciere el expediente y/o documentos para dicho trámite, la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Magdalena, deberá requerir a la ADMINISTRADORA DE RIESGOS LABORALES POSITIVA ARL, para que le adjunte copia de los documentos radicados ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Cesar, sin que la ARL POSITIVA, supere más del término constitucional dado a la Junta referida, en aportar los soportes, para cumplir con la presente orden constitucional.

TERCERO: Notifíquese esta providencia a las partes en la forma más expedita.

CUARTO: Si esta sentencia no fuere impugnada, remítase a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

GERMAN DAZA ARIZA
JUEZ.