COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

Sentencia T/306/10

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de tutela
Referencia	T/306/10
Expediente	—
Fecha	2010-04-27
Sala	Sala Novena de Revisión
Magistrado ponente	Dr LUIS ERNESTO VARGAS
Partes	—

Temas que titula la Corte Constitucional

- Proteccion Especial A Personas Discapacitadas
- Derecho A La Pension De Sobrevivientes
- Discapacitados Fisicos, Psiquicos O Sensoriales
- Derecho A La Salud, Seguridad Social, Minimo Vital Y Vida Digna De Persona Discapacitada

Resumen del caso (según la propia sentencia)

Positiva para restablecimiento de derechos fundamentales a personas con limitaciones físicas o discapacitados, que dependían económicamente del legislador al solicitante de la pensión de sobrevivientes, que tiene la calidad

Texto completo

T-306-10 Sentencia T-306/10 Sentencia T-306/10 ACCION DE TUTELA -Presunción de veracidad en materia de tutela cuando el demandado no rinde informe solicitado por el juez PROTECCION ESPECIAL A PERSONAS DISCAPACITADAS -Obligación del Estado de acatar medidas de afirmación positiva para restablecimiento de derechos fundamentales a personas con limitaciones físicas, mentales y sensoriales DERECHO A LA PENSION DE SOBREVIVIENTES -Requisitos que deben acreditar los hijos con limitaciones físicas o discapacitados, que dependían económicamente del causante La obligación que impone el legislador al solicitante de la pensión de sobrevivientes, que tiene la calidad de hijo discapacitado del causante, para que demuestre la concurrencia de 3 requisitos, a saber: a) el parentesco, que se comprueba con el registro civil de nacimiento; b) el estado de invalidez del solicitante, el cual se materializa cuando éste ha perdido su capacidad laboral en más de un 50%, lo que le impide desarrollar una actividad productiva para proveerse los medios necesarios para su congrua subsistencia, requiriendo por lo tanto, de asistencia para poder atender sus necesidades; estado que se comprueba a través de la calificación que realizan las entidades que por ley son encargadas de determinar ese “estado de invalidez”; y c) la dependencia económica.

DISCAPACITADOS FISICOS, PSIQUICOS O SENSORIALES -Valoración de la invalidez DERECHO A LA SALUD, SEGURIDAD SOCIAL, MINIMO VITAL Y VIDA DIGNA DE PERSONA DISCAPACITADA -Orden al ISS practicar valoración y calificación de estado de invalidez con el fin de determinar si tiene derecho a recibir pensión de sobrevivientes por su condición de beneficiario-hijo discapacitado Referencia:

expediente T-2438424 Acción de tutela instaurada por Gilma Londoño Díaz como agente oficiosa de Samir Reyes Londoño contra el Instituto de Seguros Sociales.

Magistrado Ponente: Dr. LUIS ERNESTO VARGAS SILVA Bogotá, D.C., veintisiete (27) de abril de dos mil diez (2010). La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Luis Ernesto Vargas Silva, María Victoria Calle Correa y Mauricio González Cuervo, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente SENTENCIA Dentro del proceso de revisión del fallo dictado por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Barranquilla, que resolvió la acción de tutela promovida por Gilma Londoño Díaz como agente oficiosa de Samir Reyes Londoño contra el Instituto de Seguros Sociales.

I. ANTECEDENTES 1. Hechos y acción de tutela interpuesta: El 17 de abril de 2008, la señora Gilma Londoño Díaz actuando como agente oficiosa de Samir Reyes Londoño interpuso acción de tutela contra el Instituto de Seguros Sociales, por considerar que con la negativa de la mencionada entidad, se vulneraron los derechos constitucionales a la vida, mínimo vital y seguridad social de su sobrino. La acción interpuesta se fundamentó en los siguientes hechos:

1.1. La accionante manifiesta que Samir Reyes Londoño era beneficiario, en calidad de hijo de la señora Cecilia Londoño Díaz (su hermana), de la pensión de sobrevivientes reconocida por el Instituto de Seguros Sociales, la cual "compartió " con el señor José Meyer Reyes Lemus.

1.2. Indica que Samir Reyes el 4 de abril de 2007, al cumplir la mayoría de edad, fue retirado de la nómina de pensionados por parte de la entidad accionada, lo que trajo como consecuencia su desvinculación del "sistema de salud" sin tenerse en cuenta la discapacidad permanente que lo aqueja.

Por tal motivo, su padre, el señor José Meyer Reyes Lemus, solicitó a través de medicina laboral un concepto donde se diagnosticara y evaluara el " RETARDO MENTAL" que padece. En concepto médico emitido el 22 de noviembre de 2007, el Dr. Jorge Luis Rivera Hernández indicó que el joven presenta un "RETARDO MENTAL MODERADO, y califico (sic) el grado de incapacidad en el 32.65%" [1] .

1.3. Teniendo en cuenta lo anterior, el señor José Meyer Reyes, solicitó al Instituto accionado cancelar a su favor el 100% de la pensión para así sufragar los gastos de "sostenimiento, alimentación y salud de su hijo especial" , "ya que el otro 50%…" que percibía Samir, " no iba a ser cancelado por el I.S.S", teniendo en cuenta que el grado de pérdida de capacidad laboral se calificó en el 32.65%.

1.4. Señala la accionante que lastimosamente el 7 de febrero de 2008 su cuñado y padre de Samir falleció, por lo que su sobrino quedó completamente desamparado, y sin tener acceso al servicio de salud. Ante tal situación, solicitó verbalmente al Instituto de Seguros Sociales una nueva valoración por medicina laboral, con la finalidad de que se calificara la pérdida de capacidad laboral en un grado mayor al inicialmente establecido, y así el joven pudiera adquirir la pensión, ya que es una persona que no puede valerse por sus propios medios y "no se encuentra apto para laborar en ninguna actividad" [2] .

1.5. No obstante, menciona la actora, una funcionaria de la entidad accionada le informó que debido a que el paciente ya había sido valorado, no podía emitirse un nuevo concepto por medicina laboral, y lo procedente era acudir ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez, entidad que para calificar el grado de invalidez exige como honorarios el pago de un salario mínimo.

1.6. Aduce, finalmente, que es la encargada del cuidado personal de su sobrino y no cuenta con los recursos necesarios para asumir el pago de los honorarios de la Junta, por lo que solicita se ordene a la entidad accionada "se sirva remitir a su costo en el termino (sic) de la distancia a SAMIR REYES LONDONO (sic) a la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ, con el fin de que sea la Junta (Entidad imparcial) la que determine el grado definitivo de Invalidez" [3] .

2. Respuesta del Instituto de Seguros Sociales: Da cuenta el expediente que a pesar de haberse notificado oportunamente la admisión de la tutela al Instituto de Seguros Sociales [4] , la entidad no contestó el traslado que se le hizo de la acción.

3. Pruebas relevantes allegadas en la instancia. A folio 4 del cuaderno 1, se observa una certificación expedida por medicina laboral del Instituto de Seguros Sociales Pensiones de fecha 22 de noviembre de 2007, la cual señala que el "beneficiario (a) REYES LONDOÑO SAMIR identificado (a) con la Cedula (sic) de Ciudadanía No. 1045680782 tiene diagnóstico de RETADRO (sic) MENTAL MODERADO + TRANSTORNO DEL HABLA con una pérdida de la capacidad laboral de 32.65%, hijo (a) del pensionado y/o afiliado REYES LEMUS JOSE (sic) MEYER identificado (a) con la cédula de ciudadanía No. 16258439 quien no tiene derecho al carnet (sic) para atención en salud." .

También se allega copia de un informe psicológico emitido por la Fundación Social El Camino [5] donde se ubica al paciente Samir Reyes "en un nivel de RETRASO MENTAL MODERADO. Según el DSMIV el rango correspondiente a este tipo de retraso se ubica entre 35-40 y 50-55. La mayoría de individuos con este nivel de Retraso Mental adquieren habilidades de comunicación durante los primeros años de la niñez. Pueden aprovecharse de una formación laboral y con supervisión moderada atender a su propio cuidado personal. También pueden beneficiarse de adiestramiento en habilidades sociales y laborales, pero es improbable que progresen más allá de un segundo nivel en materias escolares. Pueden aprender a trasladarse independientemente por lugares que le son familiares. Durante la adolescencia, sus dificultades para reconocer las convenciones sociales pueden interferir las relaciones con otros muchachos o muchachas. Alcanzada la etapa adulta, en su mayoría, son capaces de realizar trabajos no cualificados o semicualificados, siempre con supervisión, en talleres protegidos o en el mercado general del trabajo. Se adaptan bien a la vida en comunidad, usualmente en instituciones con supervisión. OBSERVACIONES: Todo lo anterior corrobora los resultados arrojados en la prueba, mostrando una edad mental de aproximadamente 9 o 10 años.".

A folios 6 y 8 se aprecian el registro civil de nacimiento de Samir Reyes Londoño, hijo de Cecilia Londoño Díaz y José Meyer Reyes Lemus, y el registro civil de defunción de éste último, que refiere como día del fallecimiento el 5 de febrero de 2008. Al escrito de tutela se adjuntó copia de la contraseña expedida por la Registraduría Nacional del Estado Civil, de Samir Reyes Londoño [6] .

Durante el trámite de Revisión, la Sala mediante auto del 12 de febrero de 2010 le solicitó al Instituto de Seguros Sociales, que informara si dentro de sus afiliados figuraba como beneficiario de la pensión de sobrevivientes de la señora Cecilia Londoño Díaz, el joven Samir Reyes Londoño, y en caso afirmativo, indicara el estado actual de la prestación que le fue reconocida; además, para que señalara si la certificación expedida por el doctor Jorge Luis Rivera Hernández el 22 de noviembre de 2007, hace parte de un dictamen médico laboral. En igual sentido, se requirió a la señora Gilma Londoño Díaz para que informara si, en atención a los hechos que narró en su escrito de tutela, al joven Samir Reyes Londoño se le había nombrado un curador o tutor, o si se encontraba en trámite algún proceso de interdicción judicial Según informe secretarial de 18 de marzo del presente año, por parte del Instituto de Seguros Sociales "… no se recibió comunicación alguna " [7] , y los oficios remitidos a la accionante fueron devueltos por la oficina de correos indicando que "No Reside" y "Cerrado" .

4. Sentencia que se revisa. El Juzgado Primero Penal del Circuito de Barranquilla, mediante providencia de 17 de abril de 2008, denegó la acción de tutela incoada por la ciudadana Gilma Londoño Díaz como agente oficiosa de Samir Reyes Londoño, al considerar que no se aportó copia del escrito mediante el cual solicitó al Instituto de Seguros Sociales una nueva valoración por medicina laboral para determinar el estado actual de invalidez.

En relación con lo anterior precisó: "el despacho carece de los elementos de juicio necesarios para arribar a la certeza de que el SEGURO SOCIAL vulneró su derecho fundamental de petición, en conexidad con el de salud y seguridad social,

por prestación pensional, por no haber resuelto la solicitud de valoración que requiere, donde tiene que ser valorado por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, por lo que denegará la tutela invocada contra aquella entidad.

Ahora, con relación a la falta de recurso (sic) para que le sea practicada nueva valoración por parte de la Junta Regional de Invalidez (sic), la acción de tutela no es la vía para dirimir este tipo de conflictos, por cuanto esa solicitud, tendiente a que le sea reconocida nuevamente una pensión que le fue retirada por cumplimiento de mayoría de edad, a pesar de ser invalido (sic) según su dicho; de ser (sic) objeto de debate ante la jurisdicción ordinaria laboral…" [8] .

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN Competencia: De conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, con la selección y el reparto efectuados el 5 de noviembre de 2009, esta Sala es competente para revisar la decisión judicial mencionada.

a. Problema Jurídico: De acuerdo con los hechos expuestos, corresponde a la Corte determinar si el Instituto de Seguros Sociales vulneró los derechos fundamentales a la vida, a la seguridad social y al mínimo vital del joven Samir Reyes Londoño, al no dar respuesta afirmativa a la solicitud de realizarle una valoración por parte del área de medicina laboral, para que se determine el porcentaje de su pérdida de capacidad laboral, con la finalidad de que se le reconozca la pensión de sobreviviente en calidad de hijo discapacitado de la señora Cecilia Londoño Díaz (q.e.p.d.).

Para dar solución al problema jurídico planteado, la Sala se ocupará del estudio de los siguientes temas, a saber: (i) Presunción de veracidad en materia de tutela cuando el demandado no rinde el informe solicitado por el juez;

(ii) Protección especial a la que tienen derecho las personas afectadas con limitaciones físicas; (iii) Derecho a la pensión de sobrevivientes. Requisitos que deben acreditar los hijos con limitaciones físicas que dependían económicamente del causante. Valoración de la invalidez; y (iv) El caso concreto.

b. Solución del problema jurídico 1. Presunción de veracidad en materia de tutela cuando el demandado no rinde el informe solicitado por el juez:

En razón a que la autoridad contra la cual se dirigió la acción, no contestó los requerimientos que le hizo el juez de instancia con el fin de que diera respuesta a los hechos expuestos en la presente tutela, ni justificó tal omisión, se dará aplicación a la presunción de veracidad consagrada en el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991, según el cual si el informe no fue rendido dentro del plazo correspondiente, se tendrán por ciertos los hechos y se entrará a resolver de plano.

La Corte Constitucional, en sentencia T – 825 de 2008 señaló en relación con la presunción de veracidad lo siguiente: " La presunción de veracidad consagrada en esta norma [Artículo 20 del Decreto 2591 de 1991] encuentra sustento en la necesidad de resolver con prontitud sobre las acciones de tutela, dado que están de por medio derechos fundamentales, y en la obligatoriedad de las providencias judiciales, que no se pueden desatender sin consecuencias, bien que se dirijan a particulares, ya que deban cumplirlas servidores o entidades públicas [9] . Hecha la anterior precisión, la Corte ha establecido que la consagración de esa presunción obedece al desarrollo de los principios de inmediatez y celeridad que rigen la acción de tutela, y se orienta a obtener la eficacia de los derechos constitucionales fundamentales y el cumplimiento de los deberes que la Carta Política ha impuesto a las autoridades estatales (Artículos 2, 6, 121 e inciso segundo del artículo 123 C.P.

[10]). 2. Protección especial a la que tienen derecho las personas afectadas con limitaciones físicas. 2.1 Esta Corporación, ha sido recurrente en indicar la procedencia de la acción de tutela "para disponer sobre acciones positivas de las autoridades tendientes a aminorar discapacidades y minusvalías, con miras a hacer realidad las obligaciones estatales de previsión, rehabilitación e integración social de los impedidos físicos, mentales y sensoriales y dando cumplimiento a los dictados de la comunidad internacional, empeñada en que las personas en estado de debilidad

manifiesta cuenten con recursos sencillos, rápidos y acordes con su situación, que las amparen contra los actos que violen sus derechos constitucionales fundamentales ” .

[11] Es así como las personas con discapacidades se encuentran dentro de la población beneficiaria de una protección especial, pues por sus condiciones particulares requieren una atención específica y orientada a su individualidad, a fin de garantizar sus derechos y brindarles una verdadera participación, dirigida a “ promover las condiciones para lograr que la igualdad sea real y efectiva” [12] .

Al respecto esta Corporación ha señalado: “Tal como ha ocurrido con otros grupos sociales, los discapacitados han sido objeto constante de marginación social a través de los siglos. La discriminación contra los discapacitados presenta, sin embargo, características que le son propias y que no se observan en otros casos. Por un lado, porque el sector de los discapacitados ha sido durante largos períodos una minoría oculta o invisible, en la medida en que en muchas ocasiones las personas afectadas por discapacidades fueron internadas en instituciones o mantenidas por fuera del ámbito de la vida pública. De otra parte, porque la minoría de los discapacitados es tan heterogénea como disímiles son las limitaciones que pueden causar las múltiples formas en que se manifiestan las discapacidades. Y finalmente, porque la discriminación contra los discapacitados frecuentemente es ajena al alto grado de hostilidad, odio e irracionalidad que acompaña otras formas de discriminación, tal como la que causa la segregación racial. En efecto, en muchos casos la discriminación contra los discapacitados no tiene origen en sentimientos de animadversión, y recibe una justificación con la limitación física o mental que presenta la persona afectada - claro está, haciendo caso omiso de las condiciones especiales de cada discapacidad y de los diferentes grados de limitación que ellas pueden generar. De esta manera, la marginación de los discapacitados frecuentemente no está acompañada de hostilidad, sino que es más bien producto de ignorancia, de prejuicios, de simple negligencia, de lástima, de vergüenza o de la incomodidad que genera el encuentro con personas diferentes” [13] .

2.2. Siguiendo estos criterios, en sede de revisión la Corte amparó los derechos fundamentales de un discapacitado no sujeto a interdicción, pues el Juez accionado había hecho caso omiso a las “medidas de afirmación positiva” tendientes a garantizar al demandado su derecho a la igualdad, y al deber de las autoridades de respetar y promover en este tipo de casos, el cumplimiento real y efectivo de sus derechos.

En la mencionada jurisprudencia la Corte señaló: “En este orden de ideas, si bien, en principio, el juez civil goza de un margen de discrecionalidad para decretar o no nulidades procesales de oficio, en tanto que supremo director del proceso, también lo es que en los asuntos donde los demandados sean discapacitados mentales esta facultad legal se convierte en un deber constitucional, lo cual conduce a que el funcionario judicial deba, una vez advertido o informado por cualquier medio legal acerca de que un discapacitado mental no estuvo debidamente representado en un proceso, decretar la correspondiente nulidad, sin necesidad de que la parte interesada se lo solicite.” [14] Como se observa, el restablecimiento de los derechos fundamentales de las personas discapacitadas mentales no opera dependiendo de la observancia que éstas hayan podido ejercer en defensa de sus propios intereses, así como tampoco, de la diligencia y cuidado con que hayan actuado sus guardadores o tutores. En ese sentido, el Estado tiene la obligación de proteger a las personas que por circunstancias relacionadas con su condición mental se encuentran en situación de vulnerabilidad, y le corresponde por tanto, sancionar los abusos y maltratos a los que se vean sometidos, de conformidad con lo estipulado en el artículo 47 superior.

[15] La jurisprudencia de esta Corporación al analizar el sentido y alcance de la protección especial que se debe brindar a las personas discapacitadas, y cuyo fundamento constitucional se encuentra en los artículos 13, 47, 54 y 68 de la Constitución Política, indicó que en su correcta aplicación “ impone [n] a las autoridades públicas (i) la obligación de abstenerse de establecer diferenciaciones fundadas en discapacidades físicas, mentales o sensoriales; y (ii), el deber de adoptar medidas de discriminación positiva en favor de las personas con discapacidad para que puedan disfrutar, en

igualdad de condiciones, de sus derechos y libertades, lo que implica su plena inclusión social como manifestación de la igualdad real y efectiva; (iii) dentro de dichas medidas, la Constitución contempla aquellas relativas al ámbito laboral acorde con las condiciones de salud de esta población y "la formación y habilitación profesional y técnica a quienes lo requieran", así como la educación para las personas con limitaciones físicas o mentales" [16] 2.3 En igual sentido, la Corte ha indicado la necesidad de que las normas legales sean interpretadas de la manera más favorable a las personas en condición de discapacidad, pues en términos razonables, esta medida permite superar, de alguna manera, su situación de desigualdad, y además, resulta acorde con el trato especial que les brinda la Constitución Política. Así se afirmó en la sentencia T-307 de 1993, cuando señaló que:

" La interpretación de la ley, a partir de los presupuestos de la normalidad, en consecuencia, no es apropiada cuando se propone aplicarla a los disminuidos psíquicos, pues, en su caso se torna imperativo con miras a su integración social extraer los elementos de la misma que tiendan a su mayor beneficio y excluir los que a la luz de su particular situación puedan resultar irrazonables." Bajo las mismas consideraciones, posteriormente precisó lo siguiente:

"La jurisprudencia de esta Corporación, en numerosas ocasiones, ha señalado que la Administración tiene una especial obligación de amparar a los disminuidos físicos o psíquicos. Lo anterior se traduce en la necesidad de otorgar a los minusválidos un trato desigual más favorable y en preferir la aplicación de las normas que los protegen sobre las normas de carácter general, en razón del carácter tuitivo de las primeras." [17] Con base en lo anterior, definidos en términos generales los parámetros normativos y jurisprudenciales que fundamentan la protección especial que se debe brindar a los discapacitados físicos y mentales, así como el ámbito que dicha protección abarca, se hace necesario estudiar los requisitos que ha establecido la ley para que estas personas puedan acceder a la pensión de sobrevivientes. Lo anterior teniendo en cuenta que el caso que ahora ocupa la atención de la Sala, se centra en establecer si la negativa de realizar una valoración que determine el grado de la pérdida de capacidad laboral del joven Samir Reyes Londoño, atenta contra sus derechos fundamentales.

3. Derecho a la pensión de sobrevivientes. Requisitos que deben acreditar los hijos con limitaciones físicas o discapacitados, que dependían económicamente del causante. Valoración de la invalidez. Reiteración de Jurisprudencia.

3.1 En virtud de lo dispuesto por el artículo 48 de la Constitución Política, la seguridad social es un servicio público obligatorio, que se debe prestar " bajo la dirección, coordinación y control del Estado, con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la ley ". De conformidad con tal precepto, el legislador por medio de la Ley 100 de 1993, creo y estructuró el sistema de seguridad social integral, del cual hace parte la pensión de sobrevivientes.

En la sentencia C-1255 de 2001, la Corte precisó la naturaleza de la pensión de sobrevivientes consagrada en el artículo 46 de dicha Ley, bajo los siguientes parámetros:

" 12- La pensión de sobrevivientes es una de las prestaciones consagradas en el sistema general de pensiones (Libro I de la Ley 100 de 1993) y que tiene la finalidad de proteger a la familia del trabajador de las contingencias generadas por su muerte. Así, según la Corte Suprema, el pago de la pensión de sobrevivientes tiene como finalidad evitar "que las personas allegadas al trabajador y beneficiarias del producto de su actividad laboral queden por el simple hecho de su fallecimiento en el desamparo o la desprotección" [18] .

Esto significa que esa prestación "busca impedir que, ocurrida la muerte de una persona, quienes dependían de ella se vean obligados a soportar individualmente las cargas materiales y espirituales de su fallecimiento".

Según la reiterada jurisprudencia de este Tribunal Constitucional [19] , la pensión de sobrevivientes es una prestación económica "(...) que deja el pensionado o el trabajador activo a sus beneficiarios al morir, la cual busca proteger a las

personas que por alguna razón se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta ya sea por motivos de tipo económico, físico o mental [20] ”.

Así mismo, esta Corporación ha indicado la necesidad de que los beneficiarios que menciona el artículo, pertenezcan al grupo familiar del causante y dependan económicamente de él al momento de su fallecimiento, ya que con la pensión de sobrevivientes, según lo estableció la S entencia C-1035 de 2008, “ se pretende garantizar a la familia del causante el acceso a los recursos necesarios para garantizarse una existencia digna y continuar con un nivel de vida similar al que poseían antes de su muerte …”; además, se reconoció en la aludida providencia, que esta prestación “es un derecho revestido por el carácter de cierto, indiscutible e irrenunciable, y que constituye para sus beneficiarios un derecho fundamenta l ”.

Tal como se puede observar, el artículo 46 de la Ley 100 de 1993 establece a través de la pensión de sobrevivientes, un mecanismo de protección para los familiares del afiliado -al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones- que fallece, buscando así, superar en alguna medida las adversidades económicas que con su muerte se generan al núcleo familiar.

3.2 Por otra parte, en relación con los beneficiarios que gozan de la protección de la pensión de sobrevivientes, en sentencia T - 941 de 2005, la Corte precisó los requisitos que deben acreditar los hijos discapacitados del afiliado o trabajador fallecido, que pretenden obtener dicha prestación económica:

“Profundizando un poco más, de conformidad con la legislación laboral, entre los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes se encuentran: (i) Los hijos menores de 18 años; (ii) Los hijos mayores de 18 años hasta los 25 años, incapacitados para trabajar por razón de sus estudios y dependan económicamente del causante al momento de su muerte;

y (iii) los hijos inválidos si dependían económicamente del causante, esto es, que no tienen ingresos adicionales, mientras subsistan las condiciones de invalidez. Para determinar cuando hay invalidez se aplica el criterio previsto por el artículo 38 de la Ley 100 de 1993 .

[21] De lo anterior se infiere, y en especial para el caso de los hijos inválidos, que para poder obtener el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes es necesario acreditar el cumplimiento de los siguientes requisitos: i) el parentesco, (ii) el estado de invalidez del solicitante y iii) la dependencia económica respecto del causante.” (Subrayado en el texto) En la citada jurisprudencia se destaca la obligación que impone el legislador al solicitante de la pensión de sobrevivientes, que tiene la calidad de hijo discapacitado del causante, para que demuestre la concurrencia de 3 requisitos, a saber:

a) el parentesco [22] , que se comprueba con el registro civil de nacimiento [23] ; b) el estado de invalidez del solicitante, el cual se materializa cuando éste ha perdido su capacidad laboral en más de un 50%, lo que le impide desarrollar una actividad productiva para proveerse los medios necesarios para su congrua subsistencia, requiriendo por lo tanto, de asistencia para poder atender sus necesidades; estado que se comprueba a través de la calificación que realizan las entidades que por ley son encargadas de determinar ese “estado de invalidez”; y c) la dependencia económica, que “ha sido entendida como la falta de condiciones materiales que les permitan a los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, suministrarse para sí mismos su propia subsistencia, entendida ésta, en términos reales y no con asignaciones o recursos meramente formales.” [24] 3.3 Ahora bien, respecto al segundo requisito atrás expuesto, que hace referencia a la demostración del estado de invalidez del beneficiario de la pensión de sobrevivientes, de conformidad con los artículos 38 y el literal c) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, este estado supone la pérdida del 50% o más de la capacidad laboral.

Corresponde, según el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 52 de la Ley 962 de 2005: “(…) al Instituto de Seguros Sociales, a las Administradoras de Riesgos Profesionales, ARP, a las Compañías de Seguros que

asuman el riesgo de invalidez y muerte y a las Entidades Promotoras de Salud, EPS, determinar en primera oportunidad la pérdida de capacidad laboral y calificar el grado de invalidez y el origen de las contingencias.

En caso de que el interesado no esté de acuerdo con la calificación, dentro de los cinco (5) días siguientes a la manifestación que hiciere sobre su inconformidad, se acudirá a las Juntas de Calificación de Invalidez del orden regional, cuya decisión será apelable ante la Junta Nacional. Contra dichas decisiones proceden las acciones legales.

(…)". (Se destaca) Bajo tal óptica, a partir de la expedición de la Ley 962 de 2005, corresponde al ISS, a las ARP, a las EPS y a las compañías de seguros que asumen el riesgo de invalidez y muerte, "determinar" y "calificar" , en "primera oportunidad" la pérdida de capacidad laboral, el grado de invalidez y el origen de las contingencias [25] .

Del mismo modo, si el interesado manifiesta su discrepancia con la calificación realizada, corresponderá a la Junta Regional de Calificación de Invalidez pronunciarse sobre dicha discrepancia en primera instancia, realizando la calificación respectiva, y en caso de apelarse esta decisión, será la Junta Nacional de Calificación de Invalidez [26] la que en segunda instancia defina la controversia, la cual no obstante, puede ser nuevamente discutida mediante las acciones judiciales que prevé el ordenamiento jurídico.

3.4. La Corte ha señalado que el dictamen de calificación de invalidez debe contemplar la evaluación médica exhaustiva de la totalidad de los elementos relevantes para el caso en concreto [27] , y acerca de los dictámenes emitidos por las juntas de calificación de invalidez señaló que éstos deben " ser motivados, en el sentido de manifestar las razones que justifican en forma técnico-científica la decisión" [28] , lo cual guarda plena consonancia con lo dispuesto en el artículo 31 del Decreto 2463 de 2001, que indica que los mismos "deben contener las decisiones expresas y claras sobre el origen, fecha de estructuración y calificación porcentual de pérdida de la capacidad laboral".

Además, en sentencia T-595 de 2006, se precisó que: "En consecuencia, si la función básica de las Juntas de Calificación de Invalidez es evaluar técnica y científicamente el grado de pérdida de la capacidad laboral y sus decisiones constituyen el fundamento jurídico para lograr el reconocimiento y pago de prestaciones sociales, es necesario que estas en el caso de la pensión de sobrevivientes califiquen la pérdida de la capacidad laboral cuando quien la solicita es un "hijo inválido del causante", para lo cual las juntas de calificación deben realizar una valoración completa del estado de salud de la persona cuya invalidez se dictamina por medio de un examen físico y teniendo en cuenta todos los fundamentos de hecho que deben contener los dictámenes, es decir, la historia clínica (antecedentes y diagnóstico definitivo), reportes, valoraciones, exámenes médicos, evaluaciones técnicas y en general todo el material probatorio que se relacione con las deficiencias diagnosticadas".

A pesar del Decreto 917 de 1999, que contiene el Manual Único para la Calificación de Invalidez, señala los parámetros que deben seguir las Juntas de Calificación de Invalidez al momento de emitir el dictamen, su aplicación no es del uso exclusivo de las Juntas, pues éste también es aplicable a las valoraciones sobre el estado de invalidez que realizan las demás entidades, esto es: el Instituto de Seguros Sociales, las Administradoras de Riesgos Profesionales, ARP, las Entidades Promotoras de Salud, EPS y las Compañías de Seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte, tal como lo dispuso el artículo 52 de la Ley 962 de 2005, antes citado.

Por consiguiente, las entidades que por ley son las encargadas de determinar el estado de invalidez, además de realizar una "valoración completa del estado de salud de la persona cuya invalidez se dictamina" , deben seguir los parámetros señalados por el legislador y la jurisprudencia constitucional, con respecto a la motivación y la argumentación técnico-científica que debe contener el dictamen.

Sumado a lo anterior, esta Corte ha considerado que la valoración sobre el estado de invalidez, que incluye " la pérdida de capacidad laboral, así como la determinación del grado de invalidez y su origen, constituyen importantes medios para garantizar los derechos fundamentales a la vida digna y al mínimo vital del trabajador que sufre un accidente o

enfermedad durante el término de la relación laboral. Esto por cuanto, tales medios permiten determinar si el trabajador tiene derecho a recibir las prestaciones asistenciales y económicas que, dado el deterioro de su estado de su salud, y por tanto, su limitada capacidad para realizar una actividad laboral que le permita garantizar su sustento económico y el de su núcleo familiar, garantizarán su mínimo vital durante el período en el que se encuentre cesante laboralmente y el acceso a los servicios de salud que necesite." [29] c. Del caso concreto 1. En el caso bajo estudio la señora Gilma Londoño Díaz, en calidad de agente oficiosa de Samir Reyes Londoño, solicita la protección a favor de su sobrino, de los derechos fundamentales a la vida, al mínimo vital y a la seguridad social, que considera vulnerados por el Instituto de Seguros Sociales, pues verbalmente le fue negada la solicitud de una "nueva" valoración por medicina laboral. Se le indicó que el nuevo concepto debía solicitarlo ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez, entidad que exige el pago de un salario mínimo para efectuar el estudio, suma con la que no cuenta ni ella ni su representado, toda vez que es una persona de escasos recursos económicos, y quedó a cargo del joven debido a que el padre de éste, de quien dependía económicamente, falleció.

Durante el trámite de la presente tutela, el Instituto accionado no rindió informe sobre los hechos que expuso la accionante, por ende, los mismos gozan de la presunción de veracidad que contempla el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991.

2. La controversia que plantea el presente caso, busca establecer: (i) la titularidad y reconocimiento de una pensión de sobrevivientes por parte de la administración y, (ii) la valoración de la pérdida de la capacidad laboral, de un beneficiario -hijo discapacitado-;

temas que en principio, resultarían extraños al mecanismo de amparo constitucional que se ejercita, en atención a la naturaleza del pedimento.

No obstante, en casos donde se evidencia que el mecanismo de amparo persigue la protección de los derechos fundamentales de un individuo perteneciente a un grupo de personas de especial protección, es necesario que el juez constitucional verifique si los derechos invocados se han satisfecho en debida forma.

En el caso sub-examine, del material probatorio allegado, la Sala observa claramente que Samir Reyes Londoño sufre una discapacidad consistente en un retraso mental, la cual, según el dicho de su familiar, se presenta desde que era un infante. Existe un concepto por parte del área de medicina laboral del Instituto de Seguros Sociales Pensiones, que indica un diagnóstico de "RETADRO (sic) MENTAL MODERADO + TRANSTORNO DEL HABLA con una pérdida de la capacidad laboral de 32.65%" , y un informe psicológico emitido por la Fundación Social El Camino que lo ubica en "un nivel de RETRASO MENTAL MODERADO… mostrando una edad mental de aproximadamente 9 o 10 años." .

Sumado a ello, está demostrado que su progenitor falleció el 5 de febrero de 2008, persona de la cual derivaba su sustento y cuidado, tal como se afirmó en los hechos que jamás fueron objeto de controversia por parte de la entidad accionada.

De lo anterior, resulta innegable que Samir Reyes Londoño es un sujeto de especial protección constitucional, a quien se le están vulnerando sus derechos fundamentales al no valorarse su estado de invalidez, requisito indispensable para acceder al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes.

3. Tal como se señaló lineas atrás, para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, el hijo beneficiario discapacitado debe acreditar: el parentesco, el estado de invalidez y la dependencia económica.

La Sala considera con respecto a los requisitos de parentesco y dependencia económica, que Samir Reyes Londoño los ha acreditado, puesto que el primero se puede establecer en su registro civil de nacimiento [30] , donde figura que es hijo de Cecilia Londoño Díaz, quien fuera la afiliada titular de la pensión. Ahora, respecto al segundo requisito, también se

acredita en razón a que la accionante aseguró que Samir, “se encuentra desprotegido, ya que sus padres fallecieron y el (sic) no es una persona apta para laborar, ni mucho menos para valerse por sí mismo y yo no cuento con los medios económicos suficientes para sufragar sus necesidades.” ;

aseveración, que además de gozar de la presunción de veracidad por la ausencia de respuesta de la entidad accionada, constituye una negación indefinida que le correspondía desvirtuar al Instituto de Seguros Sociales y no lo hizo [31] .

Por ello, teniendo en cuenta que es una persona que no puede laborar en razón a la discapacidad que lo aqueja, es fácil concluir que no puede procurarse las condiciones mínimas para su propio sostenimiento.

Sin embargo, respecto al estado de invalidez, para la Sala no existe certeza sobre el grado de pérdida de capacidad laboral de Samir Reyes Londoño, ni sobre su origen, y mucho menos sobre la fecha de estructuración de la misma -tal como más adelante se analizará-, ya que en el expediente no figuran los suficientes elementos probatorios que de manera técnica permitan esclarecer dicho aspecto. Por ello, no es posible que a través del mecanismo contitucional que se ejercita se le reconozca el derecho a la pensión de sobrevivientes, por las siguientes razones:

(i) al juez constitucional no le corresponde realizar una evaluación sobre el estado de invalidez del sujeto a favor de quien se ejercita la acción [32] ; y (ii) para el excepcional reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a través de la acción de tutela, debe estar acreditada probatoriamente la procedencia del derecho [33] , circunstancia última que en el presente caso no se aprecia.

4. Ahora bien, respecto al estado de invalidez, como se señaló en el aparte de pruebas, existe una certificación expedida por el área de medicina laboral del Instituto de Seguros Sociales del 22 de noviembre de 2007 en la que consta que Samir Reyes Londoño tiene una pérdida de la capacidad laboral de 32.65%. No obstante, dicho documento no puede ser considerado como una evaluación sobre su estado de invalidez, toda vez que resulta insuficiente pues no tuvo en cuenta algunos elementos que son indispensables para valorar la pérdida de la capacidad laboral.

El Decreto 917 de 1999 que contiene el Manual Único para la Calificación de la Invalidez, establece los requisitos y procedimientos que se deben utilizar por parte de los “calificadores” para emitir y fundamentar un dictamen [34] , señalando expresamente que dicho documento tiene “carácter probatorio” y debe contener el “concepto experto” sobre la valoración completa del estado de salud de la persona cuya invalidez se dictamina, señalando además en el Capítulo XII los parámetros para la calificación de los trastornos mentales y evaluación de la deficiencia del habla.

La certificación emitida por el área de medicina laboral del Instituto de Seguros Sociales –Pensiones-, diagnóstico un “RETADRO (sic) MENTAL MODERADO + TRANSTORNO DEL HABLA” , sin embargo, no aparece fundamentado que la “pérdida de la capacidad laboral de 32.65%” corresponda a una adecuada la calificación de su estado de salud, pues sin mayor consideración se fijó el mencionado porcentaje, obviando los parámetros para calificar la “deficiencia” del Retraso Mental y las alteraciones del habla -establecidos en los apartes 12.4.6 y 13.4.2 del mencionado Decreto-; en igual forma, se omitió la valoración sobre la “discapacidad” y la “minusvalía” , criterios que resultaban indispensables para realizar una calificación integral de la invalidez [35] .

Conforme con lo anterior, es evidente que el mencionado certificado no contiene la descripción, el análisis y la revisión de las deficiencias, discapacidades y minusvalías que se tuvieron en cuenta al momento de efectuar la calificación , y desconoce los requisitos establecidos por la Ley 100 de 1993 [36] , el Decreto 2463 de 2001 [37] y Decreto 917 de 1999 para la valoración y calificación del estado de invalidez, lo cual atenta gravemente contra los derechos fundamentales a la salud, a la seguridad social, al mínimo vital y a la vida digna de Samir Reyes Londoño. Por ello, y en atención a que la valoración sobre su estado de invalidez es la que permite determinar si tiene derecho a recibir las prestaciones asistenciales y económicas derivadas de la pensión de sobrevivientes, por su condición de beneficiario -hijo discapacitado-, se hace necesario conceder el amparo constitucional.

En consecuencia, esta Sala de Revisión revocará el fallo de instancia y, en su lugar, amparará los derechos fundamentales de Samir Reyes Londoño, ordenando al Instituto de Seguros Sociales –Pensiones-, que realice los trámites necesarios para que el joven sea evaluado antes de un (1) mes contado a partir de la notificación de la presente providencia, por el área de medicina laboral de esa entidad, a la que según el artículo 52 de la Ley 962 de 2005 le corresponde tal función, teniendo en cuenta todos los aspectos relacionados con la discapacidad que padece el usuario, los cuales no se tuvieron en cuenta en la certificación médica señalada, indicándole además, la forma y oportunidad en que puede manifestar su inconformidad frente al dictamen, en caso de presentarse, para que la Junta Regional resuelva sobre dicha controversia, y la facultad de recurrir esta decisión ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez.

Cabe advertir que si el peticionario –beneficiario-, su representante o quien actúe como su guardador, manifiesta su desacuerdo con la calificación de invalidez o de la pérdida de la capacidad laboral que realice la entidad accionada, ésta última deberá sufragar los honorarios de los miembros de las Juntas de Calificación [38] , donde se deberá definir la controversia.

Finalmente, no pasa por alto esta Corporación que, a pesar de no existir constancia de impugnación contra la sentencia proferida en primera instancia el 17 de abril de 2008, por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Barranquilla, el mismo 17 de abril se produjo el oficio de remisión del asunto a esta Corte, en la cual fue recibido el 7 de octubre de 2009 (fs. 1 y 2 cd. Corte), retardo inexplicable que conlleva que la decisión que ahora se toma resulte tardía.

Tal demora será puesta en conocimiento de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Atlántico, a cuyo efecto, por Secretaría General de esta corporación, se enviará copia del presente fallo y de las aludidas piezas procesales, para lo de su cargo.

III. DECISIÓN Con fundamento en las consideraciones expuestas en precedencia, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución, RESUELVE:

Primero . Levantar la suspensión de términos ordenada mediante auto de 12 de febrero de 2010, a fin de adoptar seguidamente la correspondiente decisión.

Segundo. Revocar la sentencia proferida por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Barranquilla, el 17 de abril de 2008, en el trámite de la acción de tutela interpuesta por Gilma Londoño Díaz como agente oficiosa de Samir Reyes Londoño contra el Instituto de Seguros Sociales, por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia, y en consecuencia, conceder el amparo de tutela en relación con los derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital y a la vida digna de Samir Reyes Londoño.

Tercero. Ordena r al representante legal del Instituto de Seguros Sociales -Pensiones-, que realice los trámites necesarios para que Samir Reyes Londoño sea evaluado antes de un (1) mes contado a partir de la notificación de la presente providencia, por el área de medicina laboral de esa entidad, a la que según el artículo 52 de la Ley 962 de 2005 le corresponde en primera oportunidad determinar el estado de invalidez, teniendo en cuenta todos los aspectos relacionados con la discapacidad que padece el usuario. En este dictamen deberá indicar la forma y oportunidad en que el interesado puede manifestar su desacuerdo, si así lo considera pertinente. En cuyo caso, la entidad accionada asumirá el pago de los honorarios de los miembros de las Juntas de Calificación de Invalidez, entidades que definirán la controversia.

Cuarto: Compulsar copias con destino a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Atlántico, de esta sentencia y de la ahora revocada, al igual que del oficio remisorio de abril de 17 de 2008 y de la constancia de recibo de este asunto en la Corte Constitucional, en octubre 7 de 2009 (fs. 1 y 2 cd.

Corte), para que si lo estima pertinente, adelante la actuación de su competencia a que hubiere lugar. Quinto . Dese cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, cúmplase e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional. LUIS ERNESTO VARGAS SILVA Magistrado Ponente MARÍA VICTORIA CALLE CORREA Magistrada MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO Magistrado MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ Secretaria [1] Cfr.

folio 1 del cuaderno 1. [2] Al respecto, la accionante es enfática en afirmar a folio 2 ibídem que su sobrino ha sido valorado “por especialistas… entes como el I.C.B.F., y la Fundación Camino Social han determinado que su edad mental son 9 años, cuando su edad real son 19 anos (sic), y que con el tiempo ese retardo va en aumento”.

[3] Cfr. folio 3 del cuaderno 1. [4] Folio 10 del cuaderno de la Corte. [5] Cfr. Folio 5 del cuaderno 1. [6] Cfr. Folio 7 ibídem . [7] Cfr. Folio 18 del cuaderno de la Corte.

[8] Cfr. Folios 5 y 6 del cuaderno 2. [9] “ Sentencia T-391 de 1997 M.P. José Gregorio Hernández G.” Cita de la sentencia T-825 de 2008. [10] “ Sentencia T-633 de 2003 MP. Jaime Córdoba Triviño.”Ibídem.

[11] Sentencia T-1203 de 2005. [12] Sentencia C-983 de 2002. [13] Sentencia T-207 de 1999. [14] Sentencia T-400 de 2004. [15] Dicho artículo señala que “el Estado adelantará una política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a quienes se prestará la atención especializada que requieran” [16] Ver sentencia T-884 de 2006.

[17] Sentencia T-1221 de 2004 [18] “ Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, 2 de noviembre de 1981, Gaceta Judicial No. 2406, Pág. 518.” [19] Ver al respecto las sentencias T-546 de 2008, T479 de 2008, T1244 de 2008 y C-1247 de 2001.

[20] Sentencia T-702 de 2005. [21] “Artículo 47 Ley 100 de 1993, modificado por la Ley 797 de 2003. Artículo 38 Ley 100 de 1993 . Estado de Invalidez :

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

[22] En la norma objeto de estudio se exige la prueba del parentesco por consanguinidad, el cual es definido por el Código Civil en su artículo 35 como “la relación o conexión que existe entre las personas que descienden de un mismo tronco o raíz o que están unidas por los vínculos de la sangre”.

Lo anterior se establece de la lectura del parágrafo del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, que señala: [p] ara efectos de este artículo se requerirá que el vínculo entre el padre, el hijo o el hermano inválido sea el establecido en el Código Civil ”.

[23] Al respecto véase la sentencia T – 427 de 2003, la cual señaló que “en Colombia la prueba idónea de los hechos y actos relacionados con el estado civil de las personas es la copia de la correspondiente partida o folio de registro civil. Salvo en los eventos de las personas nacidas con anterioridad a la Ley 92 de 1938, quienes pueden acreditar su estado civil con la partida de bautismo” .

[24] Sentencia C-111 de 2006 [25] En la sentencia T-424 de 2007, la Corte analizó la evolución normativa de la calificación de la invalidez, con la finalidad de establecer cuál era el órgano competente de realizar el dictamen sobre la pérdida de la capacidad laboral de un trabajador, que estando laborando en INDUMIL, sufrió un accidente que le produjo la pérdida de la capacidad laboral. En esta sentencia se señaló: “ (…) Por ende, sólo las juntas podían calificar el estado de invalidez de una persona, pues para ese entonces, la ley 100 de 1993 no disponía que pudieran hacerlo las mismas entidades que asumían las contingencias derivadas de la invalidez… (…) (…)… en la actualidad el estado de invalidez debe ser determinado en primera instancia por las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez y en segunda por la

Junta Nacional de Calificación de Invalidez, con base en el manual único para la calificación de invalidez vigente a la fecha de la calificación.

Correspondiéndole a las entidades que asumen las contingencias derivadas de la invalidez determinar en “primera oportunidad” la pérdida de capacidad laboral, calificar el grado de invalidez y el origen de las contingencias .” (Subrayado fuera de texto) [26] Al respecto véase el artículo 3° del decreto 2463 de 2001 y el artículo 6° del Decreto 917 de 1999 (Manual Único para la Calificación de Invalidez).

[27] Tal como se adujo en la sentencia T- 762 de 2008, donde se concedió la acción de tutela para el reconocimiento de la pensión de invalidez a un joven que sufrió serias lesiones prestando el servicio militar, y a quien el Tribunal Médico de revisión Militar le había dictaminado una incapacidad laboral de 74.17%. Al respecto se señaló que “… es importante recordar que las autoridades no deben “eludir responsabilidades mediante consideraciones que ponen en tela de juicio la buena fe del ciudadano que la constitución presume [21 Sentencia T- 534 de 1992]”; razón por la cual deben atender con máxima prudencia sus solicitudes y sus quejas respecto a sus dolencias en general, pero con especial cuidado en las situaciones límite, para verificar con suma atención si existe o no la lesión que se alega. En esa medida, si el ciudadano manifiesta expresamente que padece de circunstancias que lo inhabilitan para trabajar y que presenta dolencias específicas en materia lumbar, debe ser procedente la realización exhaustiva de evaluaciones médicas precisas, que permitan llegar a la verdad científica definitiva en un caso específico”.

[28] Sentencias T- 424 de 2007 y T-108 de 2007. [29] Ver sentencia T-567 de 2008. [30] Folio 6 cuaderno principal. [31] Ver sentencia T-225 de 2007 donde se señala que “ante la afirmación de ausencia de recursos económicos por parte del actor (negación indefinida), se invierte la carga de la prueba correspondiendo en ese caso a la entidad demandada demostrar lo contrario” .

[32] Como se estudió anteriormente, corresponde a las entidades señaladas en el artículo 52 de la Ley 962 de 2005 determinar y calificar en primera oportunidad la pérdida de capacidad laboral, el grado de invalidez y el origen de las contingencias. En casos similares, cuando es necesario un concepto técnico-especializado para resolver un asunto objeto de acción de tutela, la Corte ha señalado la falta de competencia del Juez Constitucional para pronunciarse sobre dicho concepto, pues por ejemplo, tal como se expuso en la sentencia T-616 de 2004 en materia de salud “[e] l criterio al cual se debe remitir el juez de tutela en estos casos es la opinión del médico tratante, en cuanto se trata de una persona calificada profesionalmente (conocimiento científico médico), que atiende directamente al paciente (conocimiento específico del caso), en nombre de la entidad que le presta el servicio (competencia para actuar en nombre de la entidad). Esa es la fuente, de carácter técnico, a la que el juez de tutela debe remitirse para poder establecer qué medicamentos o qué procedimientos requiere una persona. El dictamen del médico tratante es necesario, pues si no se cuenta con él, no es posible que el juez de tutela, directamente, imparta la orden, así otros médicos lo hayan señalado, o estén dispuestos a hacerlo.

[33] En sentencia 396 de 2009, se indicó: “[e]s necesario recordar que, como se señaló en la sentencia T-836 de 2006, el excepcional reconocimiento del derecho pensional por vía de tutela se encuentra sometido, adicionalmente, a una última condición de tipo probatorio, consistente en que en el expediente esté acreditada la procedencia del derecho, a pesar de la cual la entidad encargada de responder no ha hecho el mencionado reconocimiento o simplemente no ha ofrecido respuesta alguna a la solicitud.

Ahora bien, en aquellos casos en los cuales no se encuentre plenamente acreditado el cumplimiento de los requisitos y los derechos fundamentales del solicitante se encuentren amenazados por un perjuicio irremediable, el juez de tutela podrá reconocer de manera transitoria el derecho pensional cuando exista un considerable grado de certeza sobre la procedencia de la solicitud. El mencionado requisito probatorio pretende garantizar dos objetivos: en primer lugar, busca

asegurar la eficacia de los derechos fundamentales del sujeto que a pesar de encontrarse en una grave situación originada en el no reconocimiento de su derecho pensional, cuya procedencia está acreditada, no ha visto atendida su solicitud de acuerdo a la normatividad aplicable y a las condiciones fácticas en las que apoya su petición. Y, en segundo lugar, este requisito traza un claro límite a la actuación del juez de tutela, quien sólo puede acudir a esta actuación excepcional en los precisos casos en los cuales esté demostrada la procedencia del reconocimiento".

[34] Ver el artículo 4º del Decreto en mención. [35] Artículo 7° ibídem. [36] "ARTÍCULO 41. CALIFICACIÓN DEL ESTADO DE INVALIDEZ (…)... El acto que declara la invalidez que expida cualquiera de aquellas 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".

[37] " ARTÍCULO 31. DICTAMEN. … Los dictámenes deberán contener las decisiones expresas y claras sobre el origen, fecha de estructuración y calificación porcentual de pérdida de la capacidad laboral;

igualmente se debe determinar en los casos de invalidez, si la persona requiere del auxilio de otra u otras personas para realizar las funciones elementales de su vida… ".

[38] En relación con el pago de los honorarios que se debe cancelar a las Juntas de Calificación de Invalidez, el parágrafo 2° del artículo 6° del Decreto 2463 de 2001, dispone que su costo "(…)… 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." . En igual sentido, el artículo 43 de la Ley 100 de 1993 señala que "… [l]os honorarios de los miembros de la Junta serán pagados, en todo caso por la entidad de previsión o seguridad social correspondiente".

Fuente: Corte Constitucional, relatoría oficial. Documento original:
Copia de consulta hecha el 10 de octubre de 2026 desde el texto oficial publicado por la Corte Constitucional. Es informativa: el texto que vale es el que publica la Corte Constitucional.