Alcance de las garantías constitucionales en el proceso de calificación de pérdida de la capacidad laboral

Scope of constitutional guarantees in the qualification process of loss of work capacity

María Eugenia Gutiérrez Ramírez

Abogada litigante. E-mail: gutierrezrammaria@miugca.edu.co Resultado de la investigación "Alcance de las garantías constitucionales en el proceso de calificación de pérdida de la capacidad laboral", como requisito de grado para obtener el título de Abogada.

Fecha de recepción: marzo de 2019
Fecha de aprobación: marzo de 2020

Para citar este artículo / To reference this article
Alcance de las garantías constitucionales en el proceso de calificación de pérdida de la capacidad laboral. *Inciso*, 22(1) ; 115-129.

DOI: http://dx.doi.org/10.18634/incj.22v.1i.1033

Resumen

La calificación de la pérdida de la capacidad laboral, representa la base del reconocimiento de la pensión de invalidez. A través de la calificación se evalúan los aspectos funcionales, el grado de afectación y el origen del padecimiento de un paciente, para que la entidad estatal encargada, establezca la prestación económica y el valor a reconocer. En este marco, el paciente cuenta con unos derechos constitucionales que deben garantizarse, sin embargo, en el desarrollo del proceso existe una serie de falencias que no proporcionan un dictamen objetivo e imparcial, ya que las entidades competentes, no se reconocen como líderes de la actuación del Estado, generando una actitud dilatoria y violatoria de los derechos fundamentales del paciente, como la dignidad humana, la vida, la salud, la seguridad social y claro está el debido proceso. Para fundamentar tal hipótesis, se hizo un análisis cualitativo y jurídico de la normatividad, donde se exponen dichas falencias, aquellas que no le permiten al paciente tan siquiera identificar el ente competente en su proceso. Finalmente se exponen argumentos de la Corte Constitucional, donde se evidencian imprecisiones como el poco análisis del material clínico, dictámenes sin fundamentos técnico-científicos, vulneraciones al debido proceso y la buena fe, exclusión de patologías o simplemente la condición de juez y parte de las entidades intervinientes; luego

el alcance de las garantías constitucionales con que cuenta el paciente, serán mínimas, convirtiéndolo en un simple espectador y obligándolo siempre a acudir a la vía judicial para solicitar la protección de sus derechos.

Palabras clave: constitución, incapacidad, pensión de invalidez, política social, seguridad social.

Abstract

The qualification of the loss of work capacity represents the basis of the recognition of the disability pension. Through the qualification the functional aspects, the degree of affectation and the origin of the suffering of a patient are evaluated, so that the state entity in charge, establishes the economic benefit and the value to be recognized. In this context, the patient has constitutional rights that must be guaranteed, however, in the development of the process there are a number of shortcomings that do not provide an objective and impartial opinion, since the competent entities are not recognized as leaders of the State action, generating a dilatory and violating attitude towards the fundamental rights of the patient, such as human dignity, life, health, social security and of course, due process. To substantiate this hypothesis, a qualitative and legal analysis of the regulations was made, where these flaws are exposed, those that do not allow the patient to even identify the competent entity in its process. Finally, the Constitutional Court's arguments are presented, where there are inaccuracies such as poor analysis of the clinical material, opinions without technical-scientific foundations, violations of due process and good faith, exclusion of pathologies or simply the status of judge and part of the intervening entities; then the scope of the constitutional guarantees available to the patient will be minimal, making him a mere spectator and always forcing him to go to court to request the protection of his rights.

Keywords: constitution, inability, pension of invalidity, political social, social security.

Introducción

Las garantías constitucionales comprenden el conjunto de instrumentos que la Constitución Nacional pone a disposición de los habitantes, para defender sus derechos frente a los demás. Nuestro Sistema General de Seguridad Social, se encuentra consagrado en la Constitución Política Art. 48 y en la Ley 100 de 1993, la cual reúne la normatividad y las pautas procedimentales que deben tener en cuenta las personas, al momento de acceder a la prestación de un servicio. De igual manera, el proceso de calificación de pérdida de la capacidad laboral, se encuentra fundado en el Art. 41 de esta ley, dicho proceso permite establecer el porcentaje de afectación físico, mental y social con que cuenta una persona para desempeñar un trabajo y para desarrollar las actividades de la vida cotidiana.

El propósito de este artículo es analizar si las garantías constitucionales relacionadas a continuación tienen el alcance suficiente para proteger al paciente sujeto de calificación de pérdida de la capacidad laboral, dentro del campo normativo, procedimental y decisivo de las instituciones implicadas, quienes actúan como juez y parte dentro de un mismo contexto.

ISSN: 1794-1598

Garantías constitucionales

Los principales derechos fundamentales, que deben protegerse y garantizarse en el proceso de calificación de la pérdida de la capacidad laboral, los encontramos contemplados en los artículos 11, 25, 29, 48, 49, 53, 83, 89 y 209 de la Constitución Política de Colombia, los cuales se sintetizan así:

El proceso de calificación de la PCL, debe asegurar mecanismos objetivos, que protejan la vida del de los seres humanos, más aún si se encuentra padeciendo cualquier tipo de enfermedad. (Constitución Política de Colombia, 1991, Art. 11).

Todas las personas tienen derecho a gozar de una vida productiva, por ello el proceso de calificación de Pérdida de capacidad laboral, debe adelantarse de manera oportuna, evitando un menoscabo físico y psíquico que le impidan trabajar. (Constitución Política de Colombia, 1991, Art. 25).

Los entes competentes en el proceso de calificación de la pérdida de capacidad laboral, deberán garantizar el debido proceso, efectuando una valoración exhaustiva, objetiva y oportuna de las enfermedades. (Constitución Política de Colombia, 1991, Art. 29).

La seguridad social es un derecho fundamental e irrenunciable, donde se ampara la asistencia médica ininterrumpida, la calificación de la pérdida de la capacidad laboral y su reconocimiento económico. (Constitución Política de Colombia, 1991, Art. 48)

El Estado debe brindar los servicios de salud, basado en los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, garantizando el acceso a ellos, a los planes de prevención y a los programas de recuperación, cuando su pérdida de capacidad laboral, así lo exija. (Constitución Política de Colombia, 1991, Art. 49)

El estado debe garantizar el mínimo vital a todos los ciudadanos, proporcional al trabajo que desempeñan, pero si su capacidad laboral ha disminuido, con mayor razón deberá salvaguardar esa estabilidad o prestación económica que lo sitúe en igualdad de oportunidades. (Constitución Política de Colombia, 1991, Art. 53)

El proceder de las entidades responsables del proceso de calificación de la pérdida de la capacidad laboral, deben ajustarse a la buena fé y de esta manera garantizar a los usuarios de este servicio que serán valorados con transparencia y rectitud. (Constitución Política de Colombia, 1991, Art. 83)

El proceder de las entidades responsables del proceso de calificación de la perdida de la capacidad laboral, deben ajustarse a la Ley, de lo contrario el ciudadano podrá acudir a los recursos o acciones necesarias en la protección de sus derechos. (Constitución Política de Colombia, 1991, Art. 89)

Los entes administrativos que comprende el proceso de calificación de la pérdida de la capacidad laboral, deben velar por el interés general, dando cumplimiento a los fines del Estado y garantizando al ciudadano la igualdad, la eficacia, la celeridad y la imparcialidad en el desarrollo de sus funciones. (Constitución Política de Colombia, 1991, Art. 209)

Claramente consignados en nuestra carta magna los derechos fundamentales que cobijan el proceso de calificación y que serán objeto de posterior análisis. De igual manera, se hace necesario ahondar en la norma que regula la calificación de la pérdida de la capacidad laboral y los principios que ella contempla.

Manual único de calificación

Principios fundamentales que contempla el Manual Único de Calificación de pérdida de la capacidad laboral y ocupacional:

La Corte Constitucional ha definido la buena fe en repetidas ocasiones como aquella que exige a los particulares y a las entidades ceñir sus comportamientos a un proceder honesto, leal y ajustado a la conducta propia de una persona correcta (Sentencia C 1194, 2008).

La imparcialidad en sentido estricto es el hecho de liberarse de conceptos personales o prejuicios que favorezcan a alguna de las partes implicadas y enfocarse en la objetividad de un asunto (La Rosa, Mariano, mayo, 2013), ahora bien, si el evaluador o médico, se ajusta a este principio, sin lugar a dudas podrá emitir un dictamen sano, justo y ajeno de vicios

Sobre la objetividad con que se deben adelantar los procesos de valoración, éstos deben darse en un contexto individual y especifico, ya que dicho proceso, depende no solo de las entidades, manuales o normas destinadas para ello, sino de la situación o casos individuales de cada paciente, donde la objetividad se deriva del análisis riguroso y detallado de esas particularidades, sin pretensiones de generalizar o beneficiar a alguna de las partes involucradas.

Con respecto a la eficacia y la eficiencia, la primera de ellas obedece a la capacidad de la entidad para obtener resultados y la segunda es la relación entre los resultados que se logra y los medios o recursos empleados en su consecución. (Arnoletto, Eduardo Jorge, 2014).

La celeridad por su parte, hace alusión a la premura, diligencia o velocidad con que se proceda, es decir, la oportunidad con que cuenta el paciente, para obtener un dictamen oportuno que le evite un deterioro irreparable en su salud. Las solicitudes de los afiliados deben atenderse con prontitud por estas entidades. De lo contrario, la mora en la expedición del dictamen puede ocasionar la violación de otras garantías constitucionales, puesto que aquel se constituye en una condición indispensable para el ejercicio de otros derechos como los pensionales, más aún si se tiene en cuenta el estado de debilidad en el que se encuentra un ciudadano que sufre de cierto grado de discapacidad o posiblemente invalidez. (Corte Constitucional, Sentencia T-646, 2013).

La ética profesional es el método que estudia los contenidos normativos de un colectivo profesional, según Emmanuel Derieux, surge como una disciplina que se ocupa de concretar normas en el ámbito profesional para alcanzar unos fines. Al respecto la Corte Constitucional ha manifestado:

> (…) en el caso colombiano los mínimos éticos dirigidos a orientar el ejercicio de las profesiones se elevan a la categoría de normas jurídicas por intermedio de la Legislación. La Ley estructura asimismo cuál ha de ser el procedimiento disciplinario que debe seguirse cuando se desconocen las normas contenidas en los Códigos de Ética Profesional. En el marco de este procedimiento disciplinario, se prevé la existencia de Tribunales de ética con potestad para realizar el estudio de los asuntos en los que se presenta la falta de cumplimiento de los preceptos ético-profesionales y con poder para imponer las sanciones correspondientes. (Corte Constitucional, Sentencia C-213, 2007, pág. 21).

ISSN: 1794-1598

Finalmente el debido proceso no solo se encuentra definido en nuestra Constitución, sino en repetidos pronunciamientos de las altas cortes, entre ellas (Corte Constitucional, Sentencia C-248, 2013):

La jurisprudencia constitucional ha definido el derecho al debido proceso como el conjunto de garantías previstas en el ordenamiento jurídico, a través de las cuales se busca la protección del individuo incurso en una actuación judicial o administrativa, para que durante su trámite se respeten sus derechos y se logre la aplicación correcta de la justicia. Como elementos integradores del debido proceso, esta corporación ha resaltado los siguientes: a) el derecho a la jurisdicción y el acceso a la justicia; b) el derecho al juez natural; c) el derecho a la defensa; d) el derecho a un proceso público, desarrollado dentro de un tiempo razonable; e) el derecho a la independencia del juez y f) el derecho a la independencia e imparcialidad del juez o funcionario

Conceptos y antecedente: El manual de calificación comprende el conjunto de orientaciones metodológicas, médicas y normativas, que permiten valorar de manera integral la salud de un paciente, constituye por tanto un instrumento técnico y obligatorio. En lo que respecta a su objeto, el Manual único de calificación, señala:

> [...] instrumento técnico para evaluar la pérdida de la capacidad laboral y ocupacional de cualquier origen, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 41 de la Ley 100 de 1993 modificado por los artículos 142 del Decreto-ley 019 de 2012 y 18 de la Ley 1562 de 2012, en concordancia con lo previsto en el artículo 6° de la Ley 776 de 2012 (Ministerio del Trabajo, Decreto 1507 de 2014)

Por medio del Manual único de calificación de la pérdida de la capacidad laboral, se puede definir la dimensión del daño ocasionado a la salud, las posibilidades de recuperación, la entidad encargada de reconocer la prestación económica de acuerdo al origen de la discapacidad y la cuantía del reconocimiento de acuerdo al porcentaje de pérdida de la capacidad laboral dictaminada.

A la fecha nuestro ordenamiento jurídico ha expedido 3 manuales de calificación, el actual corresponde al Decreto 1507 de 2014, el cual se encuentra distribuido en tan solo 2 títulos; el primero corresponde a las deficiencias; el segundo a los roles laboral y ocupacional. Su artículo 3 señala la distribución porcentual así:

> Principios de ponderación. Para efectos de calificación, el Manual Único para la Calificación de la Pérdida de Capacidad Laboral y Ocupacional, se distribuye porcentualmente de la siguiente manera: El rango de calificación oscila entre un mínimo de cero por ciento (0%) y un máximo de cien por ciento (100%), correspondiendo, cincuenta por ciento (50%) al Título Primero (Valoración de las deficiencias) y cincuenta por ciento (50%) al Título Segundo (Valoración del rol laboral, rol ocupacional y otras áreas ocupacionales) del Anexo Técnico.

La suma de ambos criterios, darán origen al porcentaje final de pérdida de capacidad laboral.

El Decreto 1507 de 2014 define:

a) Deficiencia: Alteración en las funciones fisiológicas o en las estructuras corporales de una persona. Puede consistir en una pérdida, defecto, anomalía o cualquier otra desviación significativa respecto de la norma estadísticamente establecida.

b) Fecha de estructuración: Se entiende como la fecha en que una persona pierde un grado o porcentaje de su capacidad laboral u ocupacional, de cualquier origen, como consecuencia de una enfermedad o accidente

c) Invalidez: Es la pérdida de la capacidad laboral u ocupacional igual o superior al cincuenta por ciento (50%).

d) Discapacidad: Término genérico que incluye limitaciones en la realización de una actividad, esta se valorará en el Título Segundo "Valoración del Rol Laboré,=ll, Rol Ocupacional y otras áreas Ocupacionales".

e) El porcentaje de pérdida de capacidad laboral, indica el grado de disminución de la misma.

Los términos han sido definidos de manera clara y expresa y así se pueden apreciar en los dictamenes emitididos por las Juntas de calificación de invalidez.

Proceso de Calificación: este proceso se puede sintetizar así:

a) La Entidad promotora de salud deberá emitir un concepto de rehabilitación, antes del día 120 de incapacidad, El cual podrá ser favorable, si la persona pueda recuperarse o desfavorable, sino tiene posibilidad de recuperación. En este caso la Administradora, remitirá el caso a la Junta de Calificación de Invalidez. (Corte Constitucional, Sentencia T-182, 2011).

b) Cuando la Entidad promotora de salud no expida el concepto de rehabilitación, dentro del término legal y si este es favorable, deberá continuar pagando el subsidio equivalente a las incapacidades que se generen, posteriores a las primeras 180 y hasta cuando emita el respectivo concepto.

c) La Entidad promotora de salud deberá calificar también, en primera oportunidad, el origen que generó la pérdida de la capacidad laboral, calificación esta que puede ser objetada por la persona interesada o por la administradora.

d) Las Administradoras de fondo de pensiones o Administradoras de riesgos laborales, deberán calificar en primera oportunidad el porcentaje de pérdida de capacidad laboral, a través de sus médicos laborales o directamente a través de la Junta Regional de Calificación.

e) Si el paciente no está de acuerdo con la calificación del médico laboral, podrá objetarlo dentro de los 10 días siguientes y la entidad deberá remitirlo a la Junta Regional de Calificación de Invalidez dentro de los 5 días siguientes.

f) Si la incapacidad calificada esta entre 40 y 49.9%, no requiere objetarla, su remisión a la Junta Regional será de carácter obligatorio.

g) La decisión de la Junta regional, es apelable dentro de los 10 días siguientes a su notificación, la cual debe remitirse ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, quien deberá decidir en un término de 5 días.

ISSN: 1794-1598

h) Los mecanismos de valoración efectuados por las Juntas de calificación deberán ajustarse al Manual de Calificación actual, es decir, al Decreto 1507 de 2014.

i) Contra la decisión de la Junta Nacional de Calificación, no proceden recursos, tan solo las acciones ordinarias ante los Juzgados laborales y de manera subsidiaria la Acción de Tutela.

j) Si la calificación final es superior o igual al 50%, el paciente tendrá que presentar solicitud de pensión, ante la entidad responsable de la prestación, con los documentos exigidos para el reconocimiento y el dictamen emitido en firme, pero si es inferior al 50% y estrictamente de origen profesional, podrá solicitar el pago de la indemnización por incapacidad permanente parcial.

k) La valoración no está sujeta a un término perentorio, porque todo depende de las condiciones de salud del paciente, la evolución de la enfermedad y/o el proceso de rehabilitación.

Alcance normativo y jurisprudencial de las garantías constitucionales

Objetividad del diagnóstico: Se tiene que las administradoras que poseen a su cargo el reconocimiento de las prestaciones económicas derivadas de la calificación de la invalidez, son las mismas que en primera oportunidad emitirán un dictamen sobre el origen y porcentaje de pérdida de la capacidad laboral, emiten decisiones encausadas a proteger sus propios intereses, lejos de garantizar un concepto revestido de equidad, objetividad y oportunidad, obstaculizando el alcance del paciente a dichas garantías.

Siendo el dictamen de calificación de pérdida de la capacidad laboral, el instrumento base para el otorgamiento de la pensión de invalidez, la competencia para emitirlos en cabeza de las mismas administradoras, ya sea administradora de fondo de pensiones o administradora de riesgos laborales, impide un resultado subjetivo, ya que pese a contar con el derecho de acceder a instancias judiciales, someten al paciente desde el inicio de su proceso, a un desgaste innecesario en reclamaciones, peticiones y tutelas para acceder tan siquiera a la primera valoración.

El análisis es simple, quien tiene la facultad en primera oportunidad de calificar la invalidez del paciente, es la mismo entidad en quien recae el pago de la prestación, de conformidad con el dictamen emitido, es decir, la administradora en uso de sus facultades, consciente que será la primera instancia en la valoracion del paciente, optará por una postura favorable, que postergue un dictamen definitivo, incitando al paciente a desistir de la tramitología o a recurrir a las vías administrativas y judiciales para obtener su calificación de pérdida de la capacidad laboral, mientras muy probablemente su salud se deteriora, su mínimo vital desaparece y el perjuicio irremediable se hace presente.

Idoneidad de la autoridad que emite la calificación: En el capítulo del proceso de calificación, se dijo que en primera instancia quien califica el porcentaje y el origen del padecimiento son las administradoras de fondo de pensiones o las administradoras de riesgos laborales, esto lo establece de manera expresa el Decreto 1295 de 1994 en su artículo 12.

La Ley 100 de 1993 surge como una necesidad de ampliar el acceso a los servicios de salud y pensional, garantizar un mejor servicio a todo el núcleo familiar y subsidiar a quienes no cuentan con la posibilidad de aportar al régimen, ya que anteriormente era muy limitado el servicio, tanto para familiares como para personas de bajos recursos. Sin embargo, el afán por asegurar la totalidad de la población, ha generado

un sinnúmero de contratiempos, entre ellos el desenfoque de las verdaderas funciones de salud pública y de las aseguradoras, quienes hoy por hoy tienen como prioridad administrar los recursos y no proteger y garantizar la salud de sus afiliados.

Sin embargo, en lo que respecta al tema de invalidez, fueron muchos los vacíos existentes en dicha norma, de allí el surgimiento de sus decretos reglamentarios, los cuales otorgan soluciones y claridad frente a temas específicos, tal es el caso de la competencia para determinar la pérdida de la capacidad laboral en primera oportunidad.

Al realizar el estudio de constitucionalidad del artículo 12 del Decreto 1295 de 1994 en sentencia C-855/05, la corte aclaró que la intención del legislador era organizar el sistema de riesgos profesionales para optimizar el servicio, mas no modificar, renovar o implementar un nuevo sistema de calificación de la pérdida de la capacidad laboral, pues este ya se encontraba reglado en Ley 100 de 1993.

La Sala de casación laboral, posee una serie de pronunciamientos al respecto según los cuales, el Sistema general de seguridad social solo cuenta con 2 instancias en su proceso de calificación y son competencia exclusiva de las juntas regionales y las juntas nacionales de calificación, respectivamente, de las cuales se exponen algunas a continuación:

El querer del legislador del año de 1993 fue, en primer lugar, sacar de la órbita de las mismas entidades llamadas a cubrir el riesgo de invalidez, la determinación de dicho estado y, en segundo término, que una discusión respecto a un hecho que requiere ser dilucidado de una manera científica, fuera del conocimiento de personas expertas en la materia (Sentencia del 16 de diciembre de 1997, 1997).

El articulo 42 de la ley 100 de 1993 señala una comision interdisciplinaria que calificará en primera instancia la invalidez y el origen y el artículo 43 crea la Junta Nacional de Calificación de invalidez, para resolver las controversias generadas frente a los dictramenes de las Juntas Regionales (Corte Suprema de Justicia, Sentencia Rad. 11910, 1999).

Los procedimientos adelantados por las juntas de calificación de invalidez no tienen naturaleza administrativa ni jurisdiccional, porque su finalidad es exclusivamente la certificación de la incapacidad laboral para efectos del reconocimiento de las prestaciones sociales que la requieren (Corte constitucional, Sentencia C-1002, 2004)

Posteriormente la Ley 19 de 2012, en su artículo 142, reitera que dicha competencia obedecía a las administradoras de fondo de pensiones, administradoras de riesgos laborales y entidades promotoras de salud en primera oportunidad; sin embargo, tan solo 6 meses después se expide el Decreto 1562/2012 y en su artículo 18 advierte que la calificación de la pérdida de la capacidad laboral, se realizará con base en el manual único vigente, expedido para tal proceso, por ende, corresponde a las juntas regionales calificar en primera instancia y a las juntas nacionales dirimir las objeciones sobre las decisiones de las juntas regionales y así lo sigue manifestando en sus fallos:

Si Positiva S. A. estaba en desacuerdo con el origen del riesgo, o constataba alguna irregularidad en el reporte del evento efectuado por el empleador, podría haberlo investigado o acudir ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez, a la que corresponde calificar en primera instancia la pérdida de capacidad laboral, el estado de invalidez y determinar su origen (Corte constitucional, Sentencia T-341, 2013, pág. 27)

ISSN: 1794-1598

El legislador de 1993 sustrajo de la órbita de las mismas entidades o personas que cubren el riesgo de invalidez la determinación de ese estado y dispuso que cualquier discusión sobre la reducción de la capacidad laboral fuera definido por las juntas regionales y la nacional ya mencionadas (Corte suprema de justicia, Sentencia Rad. 40050, 2013, pág. 29)

Mientras la contradicción anterior no sea resuelta o unificada, el paciente siempre va a estar sometido al ruego ante las entidades administradoras; los pasos para acceder a la junta de calificación de invalidez y obtener un dictamen más confiable, son bastantes y plenamente agotadores para una persona con padecimientos de salud.

Aunado a lo anterior, hay un tema de vital importancia y omitido en las instancias de calificación de pérdida de la capacidad laboral y es el papel del médico tratante, quien es el profesional de la medicina que interviene en las fases de diagnóstico, tratamiento, rehabilitación, incapacidades y/o reintegros (Ministerio de la Protección Social, 2011), pero ¿Dónde queda su intervención en el proceso de calificación de la pérdida de la capacidad laboral? Cuando es él la única persona que conoce a plenitud el estado social, laboral, familiar, psicológico y claro está físico del paciente. Su función se reduce tan solo a emitir una remisión al médico laboral o al reintegro; a partir de allí inicia un camino de diagnósticos fragmentados que de igual manera pone en riesgo la efectividad y eficiencia del dictamen de calificación.

La interrupción o desvinculación del paciente con su médico tratante, lo expone a conceptos diversos, limitados y ligeros por la premura del tiempo o por el número de profesionales que lo valoran en el transcurso del proceso, es así como empieza a desvanecerse sus garantías sobre los derechos fundamentales que le asisten como persona y en especial como paciente en un estado de debilidad.

Entonces, la intervención del médico tratante, en todo el proceso de calificación, seria definitivo en la consecución de un dictamen objetivo, confiable y oportuno, evitaría la tramitología, insistencias, repetición de procedimientos médicos e inclusive desenlaces fatales, además de otorgarle mayores garantías al paciente, que su calificación de invalidez, corresponderá a un proceso unificado y continuo, en cabeza de un mismo profesional o de un grupo de profesionales, donde este sea participe.

Finalmente, la estricta competencia del ente evaluador queda relegado a un segundo plano, pues el estudio idóneo y protector de derechos, se ha delegado a los jueces de la república, bien sea a través de un proceso ordinario o a través de tutela, no sin antes haber agotado las vías enunciadas y es aquí justamente donde finiquita la lucha de un paciente urgido de protección especial e inmediata, quien pudo haberse tardado años en recorrer este trayecto o quien muy posiblemente hasta el ánimo de lucha se le haya agotado, mientras las entidades de las que esperó reciprocidad, trasladan sus dilaciones y negativas a un próximo paciente.

Trámite de impugnación y costos: Es la herramienta con la que cuenta el paciente para pedir la revocatoria del dictamen por no estar de acuerdo con este, ya sea porque se vulneraron derechos fundamentales, por no valorar todas las pruebas clínicas, todas las patologías o simplemente por error humano, también es denominado recurso.

El objetivo principal de la impugnación es volver a estudiar el proceso, el material probatorio, la valoración física y psíquica y emitir un concepto acorde con ello, con mayor exactitud.

Se puede afirmar entonces que los recursos constituyen el mecanismo que ejercen control sobre los actos de la administración, cualquiera sea su naturaleza o fundamento, en consecuencia, su omisión o extemporaneidad representa la aceptación y saneamiento de yerros de hecho o de derecho de la entidad titular del dictamen. Este mecanismo de impugnación no ha sido ajeno a la normatividad internacional y así lo expreso la Corte interamericana de Derechos Humanos:

En ese sentido debe subrayarse que, para que el recurso exista, no basta con que esté previsto por la Constitución o la Ley o con que sea formalmente admisible, sino que se requiere que sea realmente idóneo para establecer si se ha incurrido en una violación a los derechos humanos y proveer lo necesario para remediarla (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1987, pág. 7)

Definido el concepto de la impugnación, se examinará este mecanismo de control, en lo que respecta a la calificación de pérdida de capacidad laboral.

Como lo establece el Manual Único de calificación, bajo criterios de deficiencia y roles se evalúan los componentes funcionales del paciente y en acopio de dicha función, las instituciones de la seguridad social emiten sus conceptos mediante documentos denominados “dictámenes” en los cuales se determina el origen, porcentaje de pérdida y fecha de estructuración de la afectación.

De conformidad con la Ley 19 de 2012, artículo 142, se reitera que los términos de impugnación se sintetizan así:

a. Si el paciente no está de acuerdo con la calificación inicial efectuada por la Administradora, podrá objetarlo dentro de los 10 días siguientes y la entidad deberá remitirlo a la Junta Regional de Calificación de Invalidez dentro de los 5 días siguientes.

b. La decisión de la Junta regional, es apelable dentro de los 10 días siguientes a la notificación y deberá remitirse ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, la cual decidirá en un término de 5 días.

c. Contra esta última decisión proceden las acciones ordinarias ante los Juzgados laborales y de manera subsidiaria la Acción de Tutela, la cual registra un número significativo en nuestro país.

Ahora bien, en lo que respecta a los procedimientos que competen a las juntas de calificación, estos deben ser debidamente cancelados, suma que corresponde a un Salario Mínimo Legal Mensual Vigente por cada dictamen solicitado y dicho valor se distribuirá de manera proporcional entre cada uno de sus integrantes (Ministerio del Trabajo, Decreto 1352, 2013) y serán cancelados por la entidad interesada (Ley 100 de 1993, Art. 1), por lo que es inadmisible y violatorio de derechos fundamentales exigir al paciente este pago, para acceder al servicio (Corte Constitucional, Sentencia T 043, 2013).

No está de más resaltar que aunque los honorarios deban ser asumidos por los entes mencionados, si éstos omiten o dilatan el trámite, evidentemente muchos pacientes, en su afán por definir la pérdida de su capacidad laboral, para acceder al reconocimiento de una pensión o indemnización, optan por suspender la tramitología, reducen tiempos y asumen de manera particular los costos que esto acarree, situación que altera el alcance efectivo de las garantías constitucionales con que cuenta este.

ISSN: 1794-1598

De conformidad con las personas que requieran dictamen de pérdida de capacidad laboral para reclamar un derecho o para aportarlo como prueba en procesos judiciales o administrativos, deben demostrar el interés jurídico e indicar puntualmente la finalidad del dictamen, manifestando de igual forma cuáles son las demás partes interesadas, caso en el cual, las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez actuarán como peritos, y contra dichos conceptos no procederán recursos (Ministerio del Trabajo, Decreto 1352, 2013. Pag 3).

Posición del evaluador: Bajo el contexto de la ética médica, son varios los factores que deben caracterizar el evaluador en el proceso de calificación de la pérdida de la capacidad laboral de un ser humano, sus dictámenes deben estar revestidos de máxima responsabilidad, donde prevalezca los derechos del paciente.

Los evaluadores en este proceso deben analizar cada caso en particular, aplicando de manera garante las directrices normativas y de manera objetiva su experiencia como profesional. Analizar los roles del paciente, sus limitaciones, sus soportes médicos y todo aquello que le garantice a éste el efectivo acceso a este proceso de calificación.

El médico se ajustará a los principios metodológicos y éticos que salvaguardan los intereses de la ciencia y los derechos de la persona, protegiéndola del sufrimiento y manteniendo incólume su integridad. "La relación médico-paciente es elemento primordial en la práctica médica. Para que dicha relación tenga pleno éxito, debe fundarse en un compromiso responsable, leal y auténtico, el cual impone la más estricta reserva profesional" (Ley 23, 1981, Art. 1).

Siendo la ética un factor determinante en el proceso de calificación de invalidez, se debe analizar los campos que inciden en dicho asunto, el primero de ellos, es el aspecto político-económico, el cual sostiene el régimen de seguridad social y ejerce dispositivos de control en los procesos de valoración, en consecuencia, se pueden generar intereses claros donde prevalezca el equilibrio del sistema general de seguridad social, a costa de los derechos fundamentales del paciente.

La segunda de ellas, corresponde a la práctica del médico evaluador, cuando se aleja de los criterios que debe aplicar al proceso. El *Manual Único de Calificación* es solo una herramienta, pero el medico evaluador es quien debe saber usarlo de manera responsable, bajo ninguna circunstancia debe emitir juicios sobre el paciente; su función es hacer uso de su experiencia medico científica y de conformidad con las directrices de dicho manual, emitir un dictamen ético y objetivo.

Los valores éticos son necesarios en cabeza del evaluador, es más, ellos garantizan un riguroso estudio de las patologías, alejado de vicios, de errores o acciones que se desvíen de los patrones de calidad de la medicina. El Ministerio del trabajo ha dejado claro que la calificación de la pérdida de capacidad laboral es un mecanismo para que los ciudadanos puedan acceder a las prestaciones económicas que el sistema general de seguridad social les otorga y ello debe estar en armonía con un desempeño ético y claro, por parte de los funcionarios evaluadores.

Ambas condiciones se traducen a un problema ético que ubica intereses propios por encima de las garantías constitucionales de una persona con padecimientos de salud.

La práctica de valoración debe ser entonces, un ejercicio que conjugue criterios normativos, técnicos y éticos, no obstante, están concentrados en un actuar eminentemente técnico, mecánico, donde las

consideraciones sobre la esencia del ser humano, quedan proscritas a un segundo plano; actualmente existe un código de ética médica, que pese a los años de expedición, orienta el ejercicio de la profesión, bajo principios de auxilio, beneficio a los demás y omisión de acciones dañinas.

En ese orden, siendo el derecho a la calificación una prestación inaugural a la afiliación y del cual dependen la satisfacción de otras garantías fundamentales como la dignidad humana y el mínimo vital, se tiene lo siguiente:

> Estas entidades, así como las Juntas de Calificación, quienes conocen en caso de controversia sobre el grado y el origen de la limitación determinados por aquellas, deben evaluar la pérdida de la capacidad laboral, con base en el Manual Único de Calificación de Invalidez, observando criterios éticos, científicos y de oportunidad, con el fin de garantizar el acceso a los derechos que tienen las personas afiliadas a la seguridad social (Corte Constitucional, Sentencia T-646, 2013).

Se garantiza la autonomía de los profesionales de la salud para adoptar decisiones sobre el diagnóstico y tratamiento de los pacientes que tiene a su cargo. Esta autonomía será ejercida en el marco de la autorregulación, la ética, la racionalidad y la evidencia científica.

Se prohíbe todo constreñimiento, presión o restricción del ejercicio profesional que atente contra la autonomía de los profesionales de la salud, así como cualquier abuso en el ejercicio profesional que atente contra la seguridad del paciente.

> La vulneración de esta disposición será sancionada por los tribunales u organismos profesionales competentes y por los organismos de inspección, vigilancia y control en el ámbito de sus competencias (Ley 1751, 2015, Art 17).

Sin embargo, pese a lo esbozado es imposible ahondar en las falencias éticas cuando el mismo manual de calificación está inmerso en un contexto demasiado técnico y en un léxico estrictamente médico, tan siquiera incluye principios básicos y/o éticos que deban aplicarse al procedimiento, lo que desata en ocasiones dictámenes que desconocen los impactos de una discapacidad, frente a la familia, al campo laboral y al mismo paciente.

Posición final del paciente: El proceso que atraviesa el paciente en debilidad manifiesta, no solo se circunscribe a sus limitaciones de salud, sino a una serie de factores determinantes al momento de enfrentarse a la calificación de su pérdida de capacidad laboral, entre ellas su desconocimiento jurídico, la variedad de historias clínicas si contó con más de un médico tratante, los conceptos de varias entidades sobre su capacidad de rehabilitación, las historias clínicas no allegadas por la administradora de riesgos laborales o entidad promotora de salud, la presión laboral-económica, la ansiedad de definir un asunto relacionado con su discapacidad o invalidez y el restringido contacto o diálogo con los profesionales encargados de la calificación.

En algunas ocasiones este conjunto de elementos convierte el paciente en un simple espectador de su dictamen, donde tanto la omisión como la acción pueden ser contraproducentes para obtener un dictamen objetivo; la primera, porque deja de explicar o demostrar su padecimiento; la segunda, porque si interviene puede generar desagrado ante el funcionario calificador.

ISSN: 1794-1598

De conformidad con el debido proceso al que deben ajustarse las juntas de calificación de invalidez, estas deben no solo motivar fundadamente su decisión, sino valorar todas las patologías que padezca el solicitante, por ello es casi un requisito sine qua non que el mismo paciente se encargue de recopilar la totalidad de su historia clínica, porque muy seguramente la entidad no allega dicho material a las Juntas calificadoras, generando que estas incurran fácilmente en errores.

Al respecto, se exponen algunos fallos de especial relevancia:

> [...] Las Juntas de Calificación de Invalidez al momento de examinar la situación de incapacidad de un trabajador que solicita ser valorado, debe observar el debido proceso y la buena fe, valorando exhaustivamente cada una de las patologías de la persona y calificando de manera razonable en base a la experiencia que los antecede y la formación profesional (Corte Constitucional, Sentencia T-119, 2013).

Igualmente, en sentencia posterior, la misma Corporación dejó dicho:

Si bien el dictamen se fundamentó en la historia clínica, la valoración que se hizo de este medio de prueba no fue completa e integral, puesto que sólo se hizo referencia a tres sucesos todos ocurridos en el mes de noviembre de 2014. Ello a pesar que de lo manifestado por el actor en los hechos de la demanda de tutela, se desprende que le han realizado 4 cirugías...se evidenció que el dictamen se fundamentó en una historia clínica que en algunos apartes resultaba ilegible, lo que hace suponer a la Sala que pudo haber información importante que no fue valorada por la Junta Regional y Nacional. (Corte Constitucional, Sentencia T-093, 2016)

Por ello, los actos de estos órganos no pueden ser formatos en los que se llenan espacios en blanco porque cada una de las determinaciones debe obedecer a criterios técnicos o médicos, situación que cobra mayor importancia en el caso del porcentaje de pérdida de capacidad laboral ya que de él depende si existe el derecho a la pensión de invalidez (Corte Constitucional, Sentencia T-800, 2012)

Los anteriores pronunciamientos son tan solo algunos del sinnumero de fallos favorables, donde los pacientes se han visto obligados a solicitar la protección de sus garantías constitucionales[1]:

Conclusiones

El estado de invalidez genera un gran impacto en el ser humano, puesto que afecta su desarrollo en todos los campos de la vida, es por ellos que la ley y la jurisprudencia en comento, han advertido del especial amparo que demanda estas personas, dada su imperiosa necesidad de estabilidad económica para sobrevivir.

La Ley 019 de 2012 y el Decreto 1295 de 1994, determinan que las administradoras de fondo de pensiones, administradoras de riesgos laborales y entidades promotoras de salud calificarán en primera oportunidad la pérdida de la capacidad laboral, pero la jurisprudencia reitera que tan solo son normas de organización o celeridad, mas no de modificación a la estructura legal de calificación de pérdida de capacidad laboral, contemplada en la Ley 100 de 1993, la cual determina que la calificación es competencia estricta de ambas juntas en 1ª y 2ª instancia. Esta situación evidencia contradicción, por ende, inseguridad jurídica en las garantías constitucionales del paciente.

1. T516/1999 T043/2005 T829/2005 T436/2005 T220/2007 T424/2007 T328/2008 T328/2011 T696/2011 T38/2011 T143/2013 T876/2013 T713/2014 T702/2014 T332/2015 T165/2017.

Los dictámenes de calificación de pérdida de la capacidad laboral, se deben expedir, motivando con fundamentos de hecho y de derecho, la decisión tomada. La condición de juez y parte de las administradoras, al momento de emitir la primera calificación, evidencia la carencia de imparcialidad e independencia que permitan la efectividad de los derechos fundamentales del paciente. El médico tratante es la persona que más conoce el desarrollo del padecimiento, inclusive la condición emocional, familiar y laboral del paciente, sin embargo, su papel en el proceso de calificación de la pérdida de la capacidad laboral, se reduce al dictamen inicial y remisorio al médico laboral de la entidad encargada, pese a que esto no representa vulneración directa al procedimiento, la intervención de este profesional a lo largo de trámite, podría representar la garantía de un dictamen acertado y justo. La prueba clara de esta brecha es la carencia de pronunciamiento de la entidad promotora de salud frente al porcentaje de calificación, ya que tan solo se pronuncian sobre el origen.

El medico ocupacional también juega un papel importante al momento de valorar el origen de una enfermedad, toda vez que los entes calificadores tienen la tendencia de enlazar las patologías a factores genéticos, sin tan siquiera analizar de manera minuciosa relación directa de la patología con las funciones laborales, donde se puede identificar la magnitud antes y después, así como la relación causa efecto con el trabajo.

Si bien el manual de calificación posee un contexto netamente técnico, no es debido que el evaluador abuse de su autonomía, para juzgar, acusar y hasta llamar la atención al paciente. Su función se debe ajustar a la objetividad, independencia y aplicabilidad de las garantías constitucionales.

La invalidez de origen mixto es actualmente un derecho desconocido por muchos usuarios y omitido igualmente al momento de dictaminar las patologías, por lo que resulta muy común vulnerar este derecho netamente constitucional, aprovechando el desconocimiento del evaluado.

Referencias bibliográficas

Congreso de Colombia. (Ley 100 de 1993). Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral. Bogotá, DC. Recuperado de: www.secretariasenado.gov.co

Congreso de Colombia. (Ley 1751, 2015). Ley estatutaria de salud. Recuperado de: www.secretariasenado.gov.co

Congreso de Colombia. (Ley 23, 1981). Recuperado de: www.funcionpublica.gov.co

Congreso de Colombia. (Ley 776 de 2002). Recuperado de: www.secretariasenado.gov.co

Constitución Política de Colombia. (1991). Recuperado de: www.secretariasenado.gov.co

Corte constitucional. (Sentencia C-1002, 12 de octubre de 2004). Recuperado de: www.corteconstitucional.gov.co

Corte Constitucional. (Sentencia T-119, 12 de marzo de 2013). Recuperado de: www.corteconstitucional.gov.co

Corte Constitucional. (Sentencia T-182, 15 de marzo de 2011). Recuperado de: www.corteconstitucional.gov.co

ISSN: 1794-1598

Corte constitucional. (Sentencia T-341, 13 de junio de 2013). Recuperado de: www.corteconstitucional.gov.co

Corte Constitucional. (Sentencia T-646, 16 de septiembre de 2013). Recuperado de: www.corteconstitucional.gov.co

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (6 de octubre de 1987). Opinión Consultiva 9. Recuperado de: www.corteidh.or.cr

Corte Suprema de Justicia. (Sentencia Rad. 11910, 29 de septiembre de 1999). Recuperado de: www.cortesuprema.gov.co

Corte suprema de justicia. (Sentencia Rad. 40050, 8 de mayo de 2013). Recuperado de: www.cortesuprema.gov.co

Ministerio de Gobierno de Colombia. (Ley 1295, 22 de junio de 1994). Recuperado de: www.secretariasenado.gov.co

Ministerio de la Protección Social. (25 de mayo de 2011). Concepto Rad. 13510-137477. Evaluaciones medico ocupacionales.

Ministerio del Trabajo. Decreto 1352 del 26 de junio de 2013. Recuperado de: www.mintrabajo.gov.co