

1200000-71477

Bogotá D.C. 27 de abril de 2015

Asunto: Radicado No. ID 55557 del 04 de Marzo de 2015
Pensionado por invalidez común, sufre accidente de trabajo desea reconocimiento de pensión de invalidez por riesgo laboral.

De manera atenta, damos respuesta a su comunicación radicada con el número del asunto, mediante la cual manifiesta: que es pensionado por invalidez común de las fuerzas militares desde el año 1997, que posteriormente inicia una nueva relación de trabajo y es afiliado al sistema de Riesgos laborales, sufre un accidente de trabajo en enero de 2004 bajo el cual se califica una pérdida de capacidad laboral del (41.73 %), se pide revisión de esta calificación pero la ARL la niega, como también niega el acceso a las juntas de calificación de invalidez para que estas sean las que decidan si hay o no progresión, nos permitimos informarle:

Alcance de los conceptos emitidos por esta Oficina Asesora Jurídica

Frente a su consulta, nos permitimos manifestar que de acuerdo con lo dispuesto en el Decreto 4108 de 2011, "Por el cual se modifican los objetivos y la estructura del Ministerio del Trabajo y se integra el Sector Administrativo de Trabajo", esta Oficina Asesora Jurídica no ostenta la competencia de dirimir controversias ni declarar derechos, pues, esto le compete a los honorables Jueces de la República, y los conceptos emitidos tendrán carácter meramente orientador más no de obligatorio cumplimiento.

Inicialmente, se resulta oportuno señalar, que el proceso establecido para la calificación de invalidez se encuentra establecido a través del Decreto Ley 019 de 2012 "Por el cual se dictan normas para suprimir o reformar regulaciones, procedimientos y trámites innecesarios existentes en la Administración Pública' y en su artículo 142, establece:

“artículo 142. Calificación del estado de invalidez. El artículo 41 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 52 de la Ley 962 de 2005, quedará así:

“Artículo 41. Calificación del Estado de Invalidez. El estado de invalidez será determinado de conformidad con lo dispuesto en los artículos siguientes y con base en el manual único para la calificación de invalidez vigente a la fecha de calificación. Este manual será expedido por el Gobierno Nacional y deberá contemplar los criterios técnicos

de evaluación para calificar la imposibilidad que tenga el afectado para desempeñar su trabajo por pérdida de su capacidad laboral.

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

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

(...) Las Entidades Promotoras de Salud deberán emitir dicho concepto antes de cumplirse el día ciento veinte (120) de incapacidad temporal y enviarlo antes de cumplirse el día ciento cincuenta (150), a cada una de las Administradoras de Fondos de Pensiones donde se encuentre afiliado el/ trabajador a quien se le expida el concepto respectivo, según corresponda Cuando la Entidad Promotora de Salud no expida el concepto favorable de rehabilitación, si a ello hubiere lugar, deberá pagar un subsidio equivalente a (a respectiva incapacidad temporal después de los ciento ochenta (180) días iniciales con cargo a sus propios recursos, hasta cuando se emita el correspondiente concepto. (Subrayas y negrillas fuera del texto)

Al tenor de lo dispuesto, corresponde a la Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES-, a Las Administradoras de Riesgos Profesionales - ARP-, a las Compañías de Seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte, y a las Entidades Promotoras de Salud EPS, determinar en una primera oportunidad la pérdida de capacidad laboral y calificar el grado de invalidez y el origen de estas contingencias.

Además señala la normativa que, en caso de que el interesado no esté de acuerdo con la calificación deberá manifestar su inconformidad dentro de los diez (10) días siguientes y la entidad deberá remitirlo a las Juntas Regionales de Calificación de invalidez, dentro de los cinco (5) días siguientes, cuya decisión será apelable ante La Junta Nacional de Calificación de Invalidez, la cual decidirá en un término de cinco (5) días.

En este sentido, igualmente es importante anotar, que el mecanismo para controvertir dictámenes de Las juntas de calificación de la invalidez, se encuentra dispuesto en un ordenamiento judicial específico para la solución de conflictos de ese origen, es decir, el proceso ordinario ante la jurisdicción laboral ordinaria, según se desprende de los artículos 11 y 40 del Decreto 2463 de 2001, indicando éste último:

“Artículo 40. Controversias sobre los dictámenes de las juntas de calificación de invalidez. Las controversias que se susciten en relación con los dictámenes emitidos por las juntas de calificación de invalidez, serán dirimidas por la justicia laboral ordinaria de conformidad con lo previsto en el Código de Procedimiento Laboral, mediante demanda promovida contra el dictamen de la junta correspondiente. Para efectos del proceso judicial, el secretario representará a la junta como entidad privada del régimen de Seguridad Social Integral.

Los procedimientos, recursos y trámites de las juntas de calificación de invalidez se realizarán conforme al Presente decreto y sus actuaciones no constituyen actos administrativos.”

A su vez, el decreto 2463 de 2001, artículo 11 inciso 1, el cual señala:

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

Así mismo, la H. Corte ha indicado que los dictámenes emitidos por las juntas de calificación de invalidez “debe ser motivados, en el sentido de manifestar las razones que justifican en forma técnico-científica la decisión”¹, lo que guarda total coherencia con el artículo 31 del Decreto 2463 de 2001 que prescribe que éstos “deben contener las decisiones expresas y claras sobre el origen, fecha de estructuración y calificación porcentual de pérdida de la capacidad laboral.”

Ahora bien, con respecto a su inquietud acerca de la coexistencia simultánea de la pensión por invalidez por riesgo común y la pensión de invalidez por riesgo laboral, es importante traer a colación las consideraciones y decisiones que al respecto se han dado por parte del H. Corte Constitucional, motivo por el cual bajo la sentencia del 1 de diciembre de 2009, con Rad. 33558, varió el criterio, y concluyó la compatibilidad de una pensión de invalidez con una de jubilación, por lo que expuso:

*“...Lo mismo cabe referir respecto de lo preceptuado en el **literal j) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993**, que prohíbe la concurrencia de las pensiones de invalidez y de vejez en un mismo afiliado; empero, al encontrarse ubicado el precepto en el libro primero de dicho ordenamiento, debe interpretarse que no abarca lo relacionado con riesgos profesionales, **que tienen su propia regulación en el libro tercero de tal estatuto**. En ese orden, aún con el vigor jurídico que cobró la Ley 100 de 1993, a partir del 10 de abril de 1994, **las pensiones de invalidez por causa de accidente de trabajo o enfermedad profesional, son compatibles con la de vejez o con la de invalidez de origen común**, entre otras cosas, por la potísima razón de que los recursos con que se pagan, tienen fuentes de financiación independientes, toda vez que se cotiza separadamente para cada riesgo.”*

Así mismo, este criterio lo reiteró en la sentencia del 23 de febrero de 2010 con Rad. 33265, bajo la cual considero:

¹ Sentencia T-424 de 2007 y T-328 de 2011.

“...Así las cosas, considera la Sala, que las pensiones de invalidez por causa de accidente de trabajo o enfermedad profesional o, en su defecto, la de sobrevivientes de origen profesional, son compatibles con la de vejez o con la de invalidez de origen común o con éstas sustituidas en sus causahabientes-, por cuanto las primeras provienen de un infortunio laboral del asegurado a causa de su actividad profesional, y las segundas se derivan de un riesgo común...

...además, éstas cubren contingencias distintas, tienen reglamentación diferente; los recursos con que se pagan, tienen fuentes de financiación autónomas; y, se cotiza separadamente para cada riesgo...”

Lo anterior, significa que no sería impedimento acceder simultáneamente 'a las pensiones de invalidez en comento, pues como ya se anotó estas son reglamentadas de forma autónoma e independiente y provienen de fondos de financiación totalmente diferentes.

La presente consulta, se absuelve en los términos del artículo 25 del Código Contencioso Administrativo.

Cordialmente

(Firma en la original)

DIEGO FELIPE JIMÉNEZ ANGARITA
Coordinador Grupo Interno de Trabajo de Atención de
Consultas en Materia de Seguridad Social Integral