

Sentencia T-092/10

PENSION DE INVALIDEZ-Procedencia excepcional de acción de tutela para reconocimiento y pago

JUNTA DE CALIFICACION DE INVALIDEZ-Naturaleza jurídica

PENSION DE INVALIDEZ-Garantía excepcional

Ciertamente tal derecho constituye una garantía excepcional para quienes han sufrido un menoscabo en su capacidad laboral y, como consecuencia, no están en condiciones de procurarse los medios básicos de subsistencia. En efecto, en razón de la invalidez que padece la persona y por su estado de debilidad manifiesta, merece una protección especial, por la imposibilidad de encontrar otra fuente de ingresos con la cual se garantice su mínimo vital.

Referencia: expediente T-2357185.

Acción de tutela instaurada por Jesús Antonio Galindo Rodríguez, contra la ARP Colseguros, seccional Bogotá.

Procedencia: Juzgado Tercero Penal del Circuito de Santa Marta.

Magistrado Ponente:

Dr. NILSON PINILLA PINILLA

Bogotá, D. C., febrero quince (15) de dos mil diez (2010).

La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Nilson Pinilla Pinilla, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y Humberto Antonio Sierra Porto, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales ha proferido la siguiente

SENTENCIA

El expediente arribó a la Corte Constitucional por remisión que hizo el referido despacho judicial, en virtud de lo ordenado por el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991. La Sala de Selección N° 10 de la corporación, en agosto 8 de 2009, eligió este asunto para su revisión

## I. ANTECEDENTES.

El señor Jesús Antonio Galindo Rodríguez presentó acción de tutela en marzo 24 de 2009, contra la ARP Colseguros, aduciendo vulneración de sus derechos a la vida, a la salud, al mínimo vital y móvil, a la seguridad social, al debido proceso, a la igualdad y a la protección de las personas de edad avanzada, según los hechos que a continuación son resumidos.

### A. Hechos y relato contenido en la demanda.

1. El señor Jesús Antonio Galindo Rodríguez indicó que en desarrollo de su trabajo en la empresa Drummond Ltda., contrajo una “enfermedad de origen profesional de carácter degenerativo”, diagnosticándosele, después de someterse a distintos tratamientos médicos, un deterioro en la columna vertebral a la altura de L4 y L5 (f. 1 cd. inicial).

2. La ARP Colseguros atendió su situación y decidió remitirlo a la Junta Regional de Calificación de Invalidez (JRCI) de Magdalena, que en un primer dictamen determinó una pérdida del “16.15%” de capacidad laboral (f. 1 ib.).

3. El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Bogotá, ante el reclamo por la valoración de ese dictamen, le ordenó una experticia, que en febrero 22 de 2007 indicó una disminución de la capacidad laboral del “53.5%” (f. 1 ib.).

4. El actor señaló que, debido a lo anterior, acudió a la ARP Colseguros en julio 7 de 2008, solicitando el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, que fue negada en julio 21 siguiente, después de ser apelada la valoración última ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez (JNCI).

5. Igualmente anotó el demandante que la valoración emitida por la JRCI de Magdalena no era rebatible, habida cuenta que actuó en calidad de perito, según lo estipulado en el artículo 238 del Código de Procedimiento Civil.

### B. Pretensión.

En consecuencia, el actor demanda el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez por tener una disminución física superior al 50%.

C. Documentos relevantes cuya copia obra dentro del expediente.

1. Dictamen N° 46907 de febrero 22 de 2008, emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez (JRCI) de Magdalena, donde se determinó una pérdida de la capacidad laboral del “53.5%” (fs. 4 a 11 ib.).

2. Recursos de reposición y en subsidio de apelación, interpuestos por el gerente de la ARP Colseguros en julio 14 de 2008, contra el referido dictamen (fs. 110 a 114 ib.).

3. Informe pericial solicitado por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Bogotá, mediante auto de junio 10 de 2008 (fs. 131 a 137 ib.).

## II. ACTUACIÓN PROCESAL.

Mediante auto de abril 17 de 2009, el Juzgado Quinto Penal Municipal de Santa Marta admitió la acción y corrió traslado de la demanda al representante legal de la ARP Colseguros, para que rindiera “informe detallado sobre los hechos expuestos en el escrito de tutela” (f. 43 ib.).

### A. Respuesta de la ARP Colseguros.

La apoderada general de la ARP demandada presentó escrito en abril 22 de 2009 solicitando la denegación de la tutela. Efectuó un recuento pormenorizado de todas las asistencias médicas brindadas al señor Galindo Rodríguez y precisó que luego de ser dictaminada la merma en la capacidad laboral del actor, la “Aseguradora de Vida Colseguros S.A. procedió a pagar la indemnización correspondiente a la Incapacidad Permanente Parcial, por la suma de \$20´331.983” (f. 64 ib.).

Señaló que la JRCI de Magdalena reconoció la disminución de la capacidad laboral del actor en un “53.5%”, por lo que, al no estar de acuerdo con este dictamen interpusieron en julio 14 de 2008 los recursos de reposición y en subsidio de apelación, los cuales no han sido resueltos.

Agregó que ante la inactividad de dicha entidad para resolver la impugnación, en marzo 19 de 2009 se solicitó un pronunciamiento por parte de la JRCI, la cual manifestó que “hasta tanto no exista pronunciamiento por parte de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez..., esta compañía no está obligada a hacer ningún reconocimiento de pensión” (f. 65 ib.).

#### B. Sentencia de primera instancia.

Mediante providencia adoptada en abril 30 de 2009, el Juzgado Quinto Penal Municipal de Santa Marta negó el amparo solicitado, al considerar que en este caso la acción de tutela no se configura como el mecanismo judicial adecuado para “llevar a cabo la reclamación aludida”(f. 75 ib.).

Así, sostuvo que “es pertinente la resolución del recurso en trámite, ya que con la cual se definirá si el aquí accionante le asiste o no la razón, siendo ésta la primera vía que se debe agotar, y en caso contrario puede acudir a la vía ordinaria laboral” (f. 75 ib., transcripción textual).

#### C. Impugnación.

En escrito presentado en mayo 7 de 2009, el actor impugnó el fallo de primera instancia, al estimar que, contrario a lo señalado por la apoderada de la ARP Colseguros, el dictamen emitido no era apelable ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, debido a que ésta no actuó “dentro del procedimiento administrativo ordinario que señala el Decreto 2463/01, como calificador de segunda instancia del Origen de Patologías o de la Pérdida de Capacidad Laboral, sino que actuó como perito. Y en ese caso se aplica el artículo 238 del Código de Procedimiento Civil Colombiano” (f. 121 ib.).

En sustento de lo anterior, solicitó que se tuviera en cuenta la cita que obra en el formulario donde se dictaminó el grado de la pérdida de capacidad laboral en un “53.5%”, que dice: “No aplica para los procesos judiciales en los que debe seguirse el procedimiento previsto en el artículo 238 del Código de Procedimiento Civil” (f. 121 ib.).

Así, aseveró que no es válido que la entidad demandada arguya que aún se encuentra en trámite la calificación de la pérdida de capacidad laboral, toda vez que el dictamen dado por la JRCI “está en firme” (f. 123 ib.).

Finalizó su disenso señalando que la falta de reconocimiento de la pensión de invalidez lo ha colocado en una situación “calamitosa”, debido a las obligaciones que ha adquirid, estando en condición de vulnerabilidad.

#### D. Sentencia de segunda instancia.

El Juzgado Tercero Penal del Circuito de San Marta, mediante sentencia de junio 18 de 2009, confirmó la decisión del a quo, al considerar que el carácter subsidiario y residual de la acción de tutela, no permite que las controversias suscitadas entre el empleador y el trabajador sean dirimidas con desconocimiento de los recursos ordinarios previstos por la ley.

De otra parte, destacó que la entidad accionada interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación contra el dictamen de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Magdalena. Por lo tanto, si el actor considera que aquel resultado “no es apelable, es la Junta ante quien se presentó el recurso determinar (sic) al respecto y no el Juez Constitucional” (f. 156 ib.).

Finalmente, expuso que la jurisdicción ordinaria laboral es la encargada de regular este tipo de discusiones.

#### E. Pruebas solicitadas en sede de revisión.

1. Mediante auto de febrero 3 de 2010 (fs. 22 y 23 cd. Corte), se ordenó la vinculación de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Magdalena para que indicara cuál ha sido el trámite surtido frente a los recursos de reposición y subsidiaria apelación interpuestos por la ARP Colseguros, en julio 14 de 2008, contra el dictamen que determinó que el señor Jesús Antonio Galindo Rodríguez tiene pérdida de capacidad laboral del “53.5%”.

2. Igualmente, en la citada providencia se ordenó a la ARP Colseguros, seccional Bogotá, señalar la totalidad de las semanas de cotización que registra el señor Galindo Rodríguez.

3. También se dispuso oficiar al señor Jesús Antonio Galindo Rodríguez, para que acreditara la cantidad de semanas que registra como cotizadas.

Para el cumplimiento de estas determinaciones se concedió un término de 48 horas a las

entidades, siendo enviadas las comunicaciones en febrero 3 de 2010, sin que se recibiera respuesta.

### III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

#### Primera. Competencia.

Esta corporación es competente para decidir el presente asunto, en Sala de Revisión, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9°, de la Constitución, y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

#### Segunda. El asunto objeto de análisis.

Como se sintetizó en los antecedentes, el señor Jesús Antonio Galindo Rodríguez interpuso acción de tutela para que la ARP Colseguros reconozca y pague el derecho a la pensión de invalidez al que él cree tener derecho, debido a que en la valoración efectuada por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Magdalena se le dictaminó una disminución de la capacidad laboral del “53.5%”, como consecuencia de una enfermedad profesional.

Sin embargo, el referido dictamen fue impugnado ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, lo cual a juicio del actor no era procedente, habida cuenta que dicha determinación se adoptó a partir de una experticia ordenada por autoridad judicial.

Corresponde a esta Sala de Revisión determinar si en el caso bajo estudio procede el amparo solicitado.

#### Tercera. Procedencia excepcional de la acción de tutela para impetrar el reconocimiento de pensión de invalidez. Reiteración de jurisprudencia.

3.1. Esta corporación ha señalado que, en principio, la acción de tutela resulta improcedente para obtener el reconocimiento y pago de pensiones, debido al carácter residual y subsidiario que regula este mecanismo de protección de derechos fundamentales, pues, por un lado, la efectividad del derecho reclamado depende del cumplimiento de requisitos y condiciones señaladas en la ley y, por otro, si llegara a existir controversia, el interesado cuenta con medios ordinarios de defensa judicial consagrados al efecto<sup>1</sup>.

3.2. Sin embargo, de manera excepcional se acepta la procedencia del amparo constitucional, si se llegare a establecer que aquellos mecanismos judiciales de que dispone el afectado no son lo suficientemente efectivos para evitar un perjuicio irremediable<sup>2</sup>, resultando así idóneo el medio constitucional para amparar a quien afronta la vulneración de un derecho que, en la situación fáctica particular, se integra con la fundamentalidad de los derechos a la vida digna y al mínimo vital. Al respecto, la Corte Constitucional ha manifestado:

“Cuando la autoridad pública o el particular encargado de prestar los servicios inherentes a la seguridad social la vulneran, al privar arbitrariamente a una persona de la pensión de invalidez que le permite su digna subsistencia, están sometidos a la jurisdicción constitucional en cuanto amenazan de manera directa derechos constitucionales, por lo cual la controversia acerca de la correspondiente protección judicial no debe darse en el plano de la ley sino en el nivel superior de la normatividad fundamental. De allí que tenga validez en tales casos la acción de tutela, si falta un mecanismo ordinario con suficiente aptitud y eficacia para imponer de manera inmediata el debido respeto a los preceptos constitucionales.”<sup>3</sup>

3.3. Sabido es cuán gravoso resulta someter a un litigio ordinario laboral o contencioso administrativo, con su lenta evacuación y vicisitudes, a alguien que padece una disminución en su capacidad laboral, quedando a la espera de una decisión final mientras le rondan dificultades y perjuicios para el desenvolvimiento inmediato de su vida personal y familiar.

Por esta razón, la Corte Constitucional ha tutelado el derecho al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez<sup>4</sup>, aún en forma definitiva, de aquellas personas cuyo derecho a la vida en condiciones dignas y al mínimo vital resultan afectados por la omisión atribuible a las entidades encargadas de reconocerla.

3.4. En un contexto meramente legal, se aprecia que para el otorgamiento de la pensión de invalidez, el artículo 9° de la Ley 776 de 2002 señala que “se considera inválida la persona que por causa de origen profesional, no provocada intencionalmente, hubiese perdido el cincuenta por ciento (50%) o más de su capacidad laboral de acuerdo con el Manual Único de Calificación de Invalidez vigente a la fecha de la calificación”.

3.5. De otra parte, en sentencia C-428 de julio 1° de 2009, M. P. Mauricio González Cuervo,

esta Corte declaró la inexecutable del requisito de fidelidad<sup>5</sup> exigido para este tipo de pensiones, quedando vigente la cantidad de semanas requeridas (50 semanas cotizadas) para hacerse merecedor a esta prestación.

3.6. Se acepta entonces la procedencia de la acción de tutela para el reconocimiento y pago de esta categoría de pensiones, analizando las especiales circunstancias de cada caso, pues estando en controversia derechos fundamentales, “las autoridades administrativas deben actuar en concordancia con tal situación de debilidad y desempeñarse con la mayor idoneidad posible frente a estos casos”<sup>6</sup>, procurando que quien ha sufrido una contingencia pueda sobrellevar un estilo de vida digno, hasta donde sea posible.

Como se recordará, excepcionalmente, los medios ordinarios de defensa devienen insuficientes o tardíos para garantizar la protección de los derechos fundamentales, por cuanto el trámite establecido para el reconocimiento pensional puede en ocasiones no propiciar una solución célere, mientras el estado de indefensión y limitación en que se encuentran estas personas, a partir de su propia incapacidad laboral, les impide encontrar otro medio de subsistencia diferente a la anhelada mesada<sup>7</sup>.

Cuarta. Naturaleza jurídica de las Juntas de Calificación de Invalidez.

4.1. Previendo las discrepancias que pudieran suscitarse entre las entidades encargadas<sup>8</sup> de calificar el grado de pérdida de capacidad laboral del trabajador, fue promulgado el Decreto 2463 de 2001, “Por el cual se reglamenta la integración, financiación y funcionamiento de las Juntas de Calificación de Invalidez”.

Fueron distinguidas expresamente unas situaciones que permiten determinar el grado de pérdida de la capacidad laboral de una persona a través de las Juntas de Calificación de Invalidez (JCI), según se trate, contemplando asuntos definibles en una sola instancia<sup>9</sup>, o los que admiten dos.

El numeral 1° del artículo 3° del citado Decreto establece, en cuanto a la “calificación del grado de pérdida de la capacidad laboral” (no está en negrilla en el texto original):

“Corresponderá a las siguientes entidades calificar el grado de pérdida de la capacidad laboral en caso de accidente o enfermedad:

1. Las juntas regionales de calificación de invalidez decidirán sobre las solicitudes de calificación de pérdida de la capacidad laboral requeridos por las autoridades judiciales o administrativas, evento en el cual, su actuación será como peritos asignados en el proceso.”

“Contradicción del dictamen. Para la contradicción de la pericia se procederá así:

1. Del dictamen se correrá traslado a las partes..., durante los cuales podrán pedir que se complemente o aclare, u objetarlo por error grave. ...”

Ahora, conforme prevé el artículo 11 del mismo Decreto 2463, las determinaciones de las Juntas de Calificación de Invalidez constituyen decisiones de “carácter obligatorio” para las partes involucradas.

En sentencia C-1002 de octubre 12 de 2004, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra, esta corporación indicó que “la importancia de los dictámenes proferidos por las Juntas de Calificación de Invalidez radica en que sus decisiones constituyen el fundamento jurídico autorizado, de carácter técnico científico, para proceder con el reconocimiento de las prestaciones sociales cuya base en derecho es la pérdida de la capacidad laboral de los usuarios del sistema de seguridad social”.

De allí la importancia de definir cualquier inconformidad que llegare a presentarse sobre la determinación asumida a través de la JRCI o de la JNCI, pues como fue señalado en sentencia T-1180 de diciembre 4 de 2003, M. P. Jaime Araújo Rentería, “se tiene que el ordenamiento legal vigente contempla las instancias necesarias para calificar las diferentes patologías ocurridas con ocasión del trabajo, las cuales deberán surtirse en su integridad si existe alguna controversia sobre la calificación, pues de ello depende el otorgamiento de las prestaciones asistenciales y económicas previstas en el sistema de riesgos profesionales”.

4.3. Igualmente, debe tenerse en cuenta que el Manual Único para la Calificación de Invalidez, Decreto 917 de 199910, dispuso en los artículos 4°, 6° y 7° toda una estructuración de criterios dirigidos a regular los dictámenes de la calificación de pérdida de capacidad laboral, contemplando además la posibilidad de apelar ante las instancias competentes(arts. 33 y 34 ib.).

4.4. De otra parte, debe recordarse que las Juntas de Calificación de Invalidez constituyen

“organismos de creación legal, autónomos, sin ánimo de lucro, de carácter privado, sin personería jurídica”, y por tanto sus actuaciones deberán estar sujetas a la “observancia de la plenitud de la formas propias de cada” proceso (art. 29 Constitución).

4.5. Conforme prevé el artículo 33 del Decreto 2463 de 2001, contra el dictamen de la Junta Regional proceden los recursos de reposición y apelación, los cuales deberán ser resueltos dentro de los 10 días siguientes a su recepción.

Quinta. Caso concreto.

5.1. El señor Jesús Antonio Galindo Rodríguez solicitó en reiteradas oportunidades la recalificación de su pérdida de capacidad laboral, llamando la atención la notoria variación en el dictamen producido, el cual en una primera valoración arrojó “16.5%”, y en una segunda ocasión, la misma Junta determinó disminución de “53.5%” de capacidad laboral, con reestructuración en agosto 2 de 2007.

Al configurarse esta última, el actor acudió a la ARP Colseguros solicitando el reconocimiento de la pensión de invalidez, pero la empresa no accedió a su petición.

5.2. Frente a lo anterior, debe precisar la Sala que el artículo 48 de la Constitución Política estatuye que el Sistema de Seguridad Social reviste una doble dimensión, pues por un lado está catalogado como un servicio público obligatorio y por otro como un derecho irrenunciable, cuya prestación está a cargo del Estado como principal garante, y de los particulares, en las precisas circunstancias reguladas legalmente.

No debe olvidarse, además y como es obvio, que quienes sufren una disminución física o psíquica se encuentran en condición de discapacidad, por lo que sus derechos gozan de protección constitucional reforzada (art. 47 ib.), y que si bien la tutela no resulta procedente, en principio, para reclamar un derecho prestacional, es viable excepcionalmente cuando se trata de una persona merecedora de especial protección.

Así, el legislador ha expedido disposiciones que regulan lo atinente a la asunción de riesgos profesionales<sup>11</sup>, contemplando desde el pago de la incapacidad laboral hasta el reconocimiento de la pensión.

5.3. En el caso bajo estudio, el riesgo que hoy recae sobre el actor y su no desvirtuada manifestación de carecer de ingresos, hacen recaer sus expectativas de subsistencia en el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez.

Apréciase que el demandante no fue un educador afiliado al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, ni servidor público de Ecopetrol, por lo cual está fuera de la excepción contenida en el numeral 2° del artículo 3° del Decreto 2463 de 2001, según la cual el dictamen de la Junta Regional de Calificación de Invalidez (JRCI) procede en “segunda y última instancia”.

Entonces, frente al caso de Jesús Antonio Galindo Rodríguez sólo está la opción de acudir en primer lugar a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Magdalena, en procura de resolución del recurso de reposición, y a la Junta Nacional para que surta la segunda instancia.

5.4. Esta corporación ha acogido el principio de la doble instancia<sup>12</sup> ante las Juntas de Calificación de Invalidez, con lo que se ha concretado la posibilidad de obtener el reconocimiento y pago de las prestaciones derivadas de la pensión de invalidez, previo el agotamiento de los procedimientos establecidos para ello.

En tanto, también han sido protegidas las especiales circunstancias en que se encuentra la persona que requiere con apremio esta prestación de orden económico:

“...‘la pensión de invalidez representa para quien ha perdido total o parcialmente la capacidad de trabajar y no puede por sí mismo proveerse de los medios indispensables para su subsistencia, un derecho esencial e irrenunciable’, debido a que ésta se convierte en la única fuente de ingresos y, por tanto, el medio por excelencia para obtener, ante la adversidad, lo necesario para mantener una familia y subsistir en condiciones dignas y justas... frente a estas condiciones esta Corporación ha concluido que ‘El Estado entonces debe nivelar esa situación, mediante el otorgamiento de una prestación económica y de salud’.

Bajo los términos anteriores la pensión de invalidez se concreta como una medida de justicia

social que refuerza los principios constitucionales orientados hacia la protección especial de las personas discapacitadas, que por situaciones involuntarias o trágicas 'requieren un tratamiento diferencial positivo y protector, con el fin de recibir un trato digno e igualitario en la comunidad (inciso 2º y 3º del artículo 13 de la C.N.)'.

... ..

Tenemos, en conclusión, que la naturaleza de la pensión de invalidez tiene su sustento más claro en la dignidad del discapacitado y es, sin duda, uno de los elementos esenciales a través del cual se predica, en términos reales, la protección especial de éste y su integración a la sociedad, es decir, tal y como se anotó, constituye una verdadera estrategia para hacer frente a la minusvalía. En la medida en que dicha prestación constituya el único medio para que el discapacitado derive su subsistencia, adquiere una connotación fundamental que merece ser resguardada a través de la acción de tutela." 13

Ciertamente tal derecho constituye una garantía excepcional para quienes han sufrido un menoscabo en su capacidad laboral y, como consecuencia, no están en condiciones de procurarse los medios básicos de subsistencia. En efecto, en razón de la invalidez que padece la persona y por su estado de debilidad manifiesta (arts. 13 y 48 Const.), merece una protección especial, por la imposibilidad de encontrar otra fuente de ingresos con la cual se garantice su mínimo vital.

5.5. En lo referente a la tercera edad aducida por el actor, los 59 años<sup>14</sup> que hoy tiene no permiten catalogarlo dentro de ese grupo poblacional, pero tampoco desdibujan las consideraciones en torno a lo difícil que le resulta encontrar una actividad que le garantice la pervivencia.

5.6. Con todo, recuérdese que la última calificación de la pérdida de capacidad laboral del señor Jesús Antonio Galindo Rodríguez fue emitida como peritación, ordenada en su momento por una autoridad judicial, al tenor de lo dispuesto en el artículo 238 del Código de Procedimiento Civil, experticia susceptible de ser aclarada, complementada u objetada por error grave.

A dicha Junta Nacional la respectiva Regional de Magdalena debe enviar, si aún no lo ha efectuado, todo lo pertinente dentro de un término no superior a cinco días hábiles, contados

a partir de la notificación de esta providencia, para que aquélla realice lo que le corresponde y produzca su dictamen en un plazo no superior a los diez días hábiles<sup>15</sup> siguientes al recibo de la comunicación correspondiente, procediendo en seguida a remitirlo a la mencionada Junta Regional, a la ARP Colseguros, al señor Jesús Antonio Galindo Rodríguez y al Juzgado Quinto Penal Municipal de Santa Marta, al cual le correspondió este asunto en primera instancia y deberá hacer cumplir a cabalidad lo ordenado en la presente sentencia.

Así, esta Sala de Revisión revocará la sentencia dictada en junio 18 de 2009 por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Santa Marta, mediante la cual fue confirmada la proferida en abril 30 del mismo año por el Juzgado Quinto Penal Municipal de dicha ciudad, que declaró improcedente la tutela instada por el señor Jesús Antonio Galindo Rodríguez contra la ARP Colseguros, la cual se concederá.

En su lugar, se ordenará a la mencionada ARP que, bajo la dirección de su representante legal o quien haga sus veces, actúe consecuentemente frente al nivel de pérdida de la capacidad laboral de Jesús Antonio Galindo Rodríguez que en definitiva establezca la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, según lo indicado en el párrafo anterior.

#### IV.- DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

#### RESUELVE

Primero: REVOCAR la sentencia dictada en junio 18 de 2009 por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Santa Marta, mediante la cual fue confirmada la proferida en abril 30 de 2009 por el Juzgado Quinto Penal Municipal, que declaró improcedente la tutela instada por el señor Jesús Antonio Galindo Rodríguez contra la ARP Colseguros, la cual, en su lugar, se dispone CONCEDER.

Segundo: ORDENAR a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Magdalena, también vinculada a esta acción, que si aún no lo ha efectuado, dentro de un término no superior a cinco días hábiles, contados a partir de la notificación de esta providencia, envíe toda la documentación y sustentación pertinente a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez para

que ésta realice lo que le corresponde y produzca su dictamen sobre la pérdida de la capacidad laboral que sufre Jesús Antonio Galindo Rodríguez, como consecuencia de una probable enfermedad de origen profesional, el cual deberá rendir en un plazo no superior a diez días hábiles<sup>16</sup> a partir del recibo de la fundamentación referida, procediendo en seguida a remitirlo a la mencionada Junta Regional, a la ARP Colseguros, al señor Jesús Antonio Galindo Rodríguez y al Juzgado Quinto Penal Municipal de Santa Marta, al cual le correspondió este asunto en primera instancia y deberá hacer cumplir a cabalidad lo ordenado en la presente sentencia.

Tercero: ORDENAR a la ARP Colseguros que, bajo la dirección de su representante legal o quien haga sus veces, actúe consecuentemente acerca del reconocimiento y pago de la pensión de invalidez de Jesús Antonio Galindo Rodríguez, frente al nivel de pérdida de la capacidad laboral que sobre él establezca en definitiva la Junta Nacional de Calificación de Invalidez

Cuarto: Por Secretaría General, LÍBRESE la comunicación a que se refiere el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

Salvamento de voto

MARTHA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaría General

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO A LA SENTENCIA T-092 DE 2010

PENSION DE INVALIDEZ-La incertidumbre en las circunstancias de hecho que envolvieron el caso tratado deviene en la indeterminación del problema jurídico y su resolución (Salvamento de voto)

En el caso concreto no quedaron claras las condiciones que rodearon el proceso ordinario laboral del que se habla y el asunto de la 'impugnabilidad' del dictamen en cuestión, no se logró precisar cuál de las dos alternativas empleó el actor y, de contera, el problema jurídico fue abordado de forma vaga.

Referencia: expediente T-2357185

Acción de tutela instaurada por Jesús Antonio Galindo Rodríguez contra la ARP Colseguros, Seccional Bogotá.

Magistrado Ponente:

Dr. NILSON PINILLA PINILLA

Con el respeto acostumbrado, haré una relación sucinta de las particularidades del caso y la consecuente exposición de los motivos que justifican la suscripción de un salvamento de voto frente a la sentencia de la referencia.

i. Contenido de la sentencia.

El actor demanda la garantía de los derechos fundamentales a la vida, a la salud, al mínimo vital, a la seguridad social, al debido proceso y a la protección reforzada que merecen las personas de la tercera edad, los cuales estima violentados por parte de la ARP Colseguros.

De acuerdo con los hechos, el actor solicitó a la ARP demanda el reconocimiento de una pensión de invalidez que fue negada a pesar de que el Juzgado Primero Laboral del Circuito

de Bogotá había dictaminado una pérdida de la capacidad laboral del 53.5%. Ello, en vista de que la Junta de Calificación Regional de Invalidez del Magdalena había valorado su grado de incapacidad laboral en un 16.15%.

Los puntos abordados en el fallo se titulan: i) procedencia excepcional de la acción de tutela para impetrar el reconocimiento de pensión de invalidez; ii) naturaleza jurídica de las Juntas de Calificación de invalidez; y iii) el caso concreto.

En últimas, a falta de una fundamentación científica definitiva relativa al caso del actor y dadas sus especiales circunstancias, se resolvió ordenar a la Junta Regional de Calificación remitir toda la documentación concerniente a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez para que ésta determinara finalmente el grado de incapacidad laboral del actor.

i. Falta de claridad en los hechos fundamento de debate.

En el recuento fáctico<sup>17</sup> se hace referencia a un suceso que da a entender que el actor, haciendo uso de la facultad descrita en el artículo 40 del Decreto 2463 de 2001<sup>18</sup>, acudió a la jurisdicción ordinaria laboral para controvertir el dictamen de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Magdalena que le había fijado una pérdida del 16,15% de capacidad laboral. Sin embargo, no se precisó el estado actual de dicho proceso, pues en el evento en que todavía esté en curso, la acción de tutela sería a todas luces improcedente por no cumplir con el requisito de subsidiariedad pues, como bien es sabido, ésta no es un medio alternativo o facultativo, ni tampoco adicional o complementario a aquellos mecanismos judiciales ordinariamente establecidos para la defensa de los derechos que se consideren transgredidos, y de los cuales el accionante todavía podría hacer uso.

Ahora bien, si lo planteado en el caso es que el proceso laboral en que se controvierte el dictamen de la Junta Regional de Calificación de Invalidez -JRCI- ya culminó, y en el mismo se reconoció al actor la pensión por invalidez teniendo como prueba la nueva experticia practicada por la misma JRCI que dio como resultado una pérdida de la capacidad laboral de 53,5%, la evidente imposibilidad de interponer el recurso de apelación en su contra -por la terminación del proceso- tornaría inane el debate sobre la procedencia del recurso de apelación en contra de esta prueba, y lo centraría en la procedencia de la tutela para el

cumplimiento de una sentencia judicial.

Por otra parte, sobre el tema de la “impugnabilidad” del dictamen rendido por la JRCI dentro de un proceso judicial, es necesario poner de presente que dentro del trámite para obtener el reconocimiento de la pensión por invalidez hay dos situaciones que pueden tener lugar frente a la inconformidad con la calificación de la pérdida de la capacidad laboral:

i. El procedimiento establecido en el Capítulo 3 del Decreto 2463 de 2001:

Para obtener una calificación de la pérdida de la capacidad laboral, “la ley 100 de 1993, en sus artículos 41, 42 y 43 creó una opción conforme a la cual si el asegurador niega el reconocimiento de la pensión de invalidez, el asegurado puede acudir a las juntas de calificación de invalidez”, las cuales fueron definidas en cuanto a su naturaleza, conformación y funciones por el Decreto 2463 de 2001.

Para el caso que nos ocupa, en relación las funciones de las Juntas de Calificación de invalidez el mencionado decreto precisa, por un lado, que a las Juntas Regionales corresponde calificar el grado de pérdida de la capacidad laboral, como primera instancia, a) cuando se solicite la calificación de la invalidez, para el pago de prestaciones asistenciales y/o económicas por parte de las entidades administradoras del sistema de seguridad social y entidades de previsión social o entidades que asuman el pago de prestaciones (...)”<sup>19</sup>

En concordancia con lo anterior, el numeral 6 del artículo 3 y el numeral 1 del artículo 13 disponen que son funciones de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez: “1. Decidir en segunda instancia los recursos de apelación interpuestos contra las calificaciones de las juntas regionales de calificación de invalidez.” (negrilla fuera de texto)

Así las cosas, el Capítulo 3 del Decreto 2463 de 2001, que define el procedimiento a seguir ante las juntas de calificación consagra los recursos de reposición y apelación de que son susceptibles las calificaciones de invalidez emitidas por las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez y que son conocidas en segunda instancia por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez.

i. El procedimiento establecido en el artículo 40 del Decreto 2463 de 2001:

El artículo 40 del Decreto 2463 de 2001 reza:

“ARTICULO 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.”

Para el proceso ordinario laboral de que trata este artículo resulta aplicable, en cuanto a la contradicción de los dictámenes periciales que se alleguen como pruebas, el artículo 238 del Código de Procedimiento Civil, que consagra la posibilidad de que las partes soliciten únicamente “que se complemente o aclare, u objetarlo por error grave.”

Resulta claro entonces que dependiendo de la hipótesis que se presente, las herramientas para la “impugnabilidad” del dictamen rendido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez serán diferentes, pues el recurso de apelación procede únicamente dentro del procedimiento establecido en el Capítulo 3 del Decreto 2463 de 2001 mientras que cuando el dictamen se presenta dentro de un proceso laboral, como el descrito en el artículo 40 del Decreto 2463 de 2001, únicamente procede su contradicción en los términos del artículo 238 C.P.C, pues se presenta en calidad de prueba pericial.

En conclusión, como en el caso concreto no quedaron claras las condiciones que rodearon el proceso ordinario laboral del que se habla y el asunto de la ‘impugnabilidad’ del dictamen en cuestión, no se logró precisar cuál de las dos alternativas empleó el actor y, de contera, el problema jurídico fue abordado de forma vaga. He ahí la razón del salvamento de voto: la incertidumbre en las circunstancias de hecho que envolvieron el caso tratado deviene en la indeterminación del problema jurídico y su resolución.

Fecha ut supra.

## Magistrado

1 T-01 de enero 15 de 2009, M. P. Nilson Pinilla Pinilla.

2 T-607 de agosto 3 de 2007, M. P. Nilson Pinilla Pinilla.

3 T-246 de junio 3 de 1996, M. P. José Gregorio Hernández Galindo.

4 Cfr. SU-1354 de octubre 4 de 2000, M. P. Antonio Barrera Carbonell; T-860 de agosto 18 de 2005, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T-609 de septiembre 2 de 2009, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto, entre otras.

5 Al ejercer control de constitucionalidad sobre los artículos 1° y 2° de la Ley 860 de 2003, la Corte Constitucional consideró que el requisito de “veinte por ciento (20%) del tiempo transcurrido entre el momento en que se cumplió veinte (20) años de edad y la fecha de la primera calificación del estado de invalidez”, vulneraba el principio de progresividad de los derechos sociales.

6 T-1154 de noviembre 1 de 2001, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

7 T-062 de febrero 5 de 2009, M. P. Nilson Pinilla Pinilla.

8 Art. 52 L. 962 de 2005: “Corresponde 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.”

9 Art. 3° D. 2463 de 2001: “2. Las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez actuarán como segunda y última instancia, en la calificación tanto de los educadores afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio como de los servidores públicos de

Ecopetrol, cuando se presenten controversias relacionadas con los dictámenes emitidos por los profesionales o entidades encargadas de la calificación de pérdida de la capacidad laboral de estas personas.”

10 Norma vigente y aplicable al caso según establece el artículo 9° de la Ley 776 de 2002.

11 Leyes 100 de 1993 (art. 39); 776 de 2002 (art. 9°) y 860 de 2003 (art. 1°).

12 C-1002 de 2004, ya citada.

13 T-1291 de diciembre 7 de 2005, M. P. Clara Inés Vargas Hernández.

14 El señor Jesús Antonio Galindo Rodríguez nació el 30 de noviembre de 1950.

15 Cfr. art. 33 inc. 2°, D. 2463 de 2001.

16 Cfr. art. 33 inc. 2°, D. 2463 de 2001.

17 Numeral 3 del Literal A, “Hechos y relato contenido en la demanda.”

18 ARTICULO 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.

19 Artículo 14, numeral 1y artículo 3° literal a) del numeral 5 del Decreto 2463 de 2001.