

Sentencia T-119/13

PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD DE LA ACCION DE TUTELA Y SUS EXCEPCIONES EN MATERIA DE DICTAMENES DE PERDIDA DE LA CAPACIDAD LABORAL-Procedencia cuando afecta derechos fundamentales

Tal como lo señala la jurisprudencia de esta Corporación, cuando los mecanismos ordinarios de defensa judicial no resulten ser los más eficaces e inmediatos para la protección de los derechos fundamentales de las personas, la acción de tutela, a pesar de ser un instrumento subsidiario, se constituye como el principal medio de garantía de derechos, más si se trata de sujetos de especial protección constitucional.

DEBIDO PROCESO EN LAS ACTUACIONES DE LAS JUNTAS DE CALIFICACION DE INVALIDEZ

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, los distintos aspectos contenidos en sus dictámenes como lo son, la fecha de estructuración, el porcentaje de invalidez y el origen de la misma.

JUNTA DE CALIFICACION DE INVALIDEZ-Honorarios corresponde reconocerlos a la entidad de previsión a que esté afiliado el solicitante

Son las Juntas de Calificación de invalidez las encargadas de emitir los dictámenes de la pérdida de capacidad laboral, cuando las personas requieran obtener el pago de incapacidades, la pensión de invalidez, la sustitución pensional o la pensión de sobrevivientes. Ahora, los honorarios de las juntas deben ser cancelados por la entidad de previsión o seguridad social o la sociedad administradora a la que esté afiliado el solicitante, ya que al ser un servicio esencial en materia de seguridad social, su prestación no puede estar supeditada al pago que haga el interesado, pues este criterio elude el principio solidaridad al cual están obligadas las entidades de seguridad social.

DERECHO A LA VIDA DIGNA Y AL MINIMO VITAL-Orden a Junta Nacional de Calificación

inicie un nuevo proceso de calificación de la pérdida de capacidad laboral, el cual no podrá exceder de un (1) mes

Referencia: expediente T- 3693534

Acción de Tutela instaurada por Manuel Padilla Solís contra la Junta Nacional de Calificación de Invalidez.

Derechos fundamentales invocados: vida digna, integridad personal, salud, seguridad social y mínimo vital.

Magistrado Ponente:

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Bogotá D.C., doce (12) de marzo de dos mil trece (2013)

La Sala Séptima de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional, conformada por los Magistrados Jorge Ignacio Pretelt Chaljub -quien la preside-, Alexei Egor Julio Estrada y Luis Ernesto Vargas Silva, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, y específicamente de las previstas en los artículos 86 y 241, numeral 9°, de la Constitución Política, ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión del fallo proferido el doce (12) de septiembre de 2012 por el Juzgado Laboral del Circuito de Tumaco, Nariño, quien declaró improcedente la acción de tutela interpuesta por el señor Manuel Padilla Solís en contra de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez.

1. ANTECEDENTES

1.1 SOLICITUD

Manuel Padilla Solís solicita al juez de tutela que ampare sus derechos fundamentales a la vida digna, a la integridad personal, a la salud, a la seguridad social y al mínimo vital, los cuales considera vulnerados por la demandada, como consecuencia de: i) haber asumido,

con base en la fecha errónea de unos exámenes médicos, que la lesión que soporta es anterior a la fecha en que sufrió un accidente de trabajo; y ii) por haber dictaminado que su pérdida de capacidad laboral es de 0.0%. En consecuencia, pide que se ordene a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez que le practique un nuevo examen técnico científico del grado de pérdida de la capacidad laboral, con intervención de un fisiatra distinto al que le brindó la atención en la ciudad de Bogotá, y que no tenga relación con la ARP Positiva. Así mismo, solicita que dicho examen se le realice de manera inmediata y que el resultado se expida en un término mínimo, para iniciar los trámites del reconocimiento de su pensión de invalidez. Lo anterior con base en los siguientes:

1.1.1 Hechos y argumentos de derecho

1.1.1.1. Manifiesta el accionante que tiene 49 años de edad y que el 30 de septiembre de 2003, cuando trabajaba en la Comercializadora Internacional Isla Dorada, sufrió un accidente de trabajo que le afectó la columna, al ocasionarle una hernia de la que no se ha logrado recuperar.

1.1.1.2. Sostiene que una vez ocurrido el accidente procedió a reportarlo a la ARP Positiva.

1.1.1.3. Indica que recibió atención a través del Instituto de los Seguros Sociales, entidad a la que estaba afiliado en el Régimen de Seguridad Social en salud, y quien le ordenó la práctica de una radiografía, la cual le fue tomada el 6 de octubre de 2003, es decir, 7 días después del accidente. Expresa que el técnico del Hospital San Andrés comete un error, consistente en que en la radiografía anotó como fecha de su toma el 8 de mayo de 2003, lo que dio origen a que la ARP y la accionada, al resolver la solicitud de dictaminar su pérdida de capacidad laboral, asumieran que el actor tiene antecedentes con la lesión que soporta.

1.1.1.4. Indica que dada su necesidad de trabajar, pues tiene 3 hijos, se vinculó a la empresa Manigua, pero ésta prescindió de sus servicios porque su capacidad laboral se redujo aún más, por lo que la manutención del hogar pasó a manos de su compañera permanente.

1.1.1.5. Aduce que desde el 2006 se siente totalmente imposibilitado para trabajar, por

lo que en el 2009 se sometió a unas terapias caseras para recuperar su salud, pero su columna “se volvió intolerante”.

1.1.1.6. Sostiene que en el 2010 sufrió un dolor agudo, por lo que fue atendido en el Hospital San Andrés de Tumaco, en el que procedieron a aplicarle analgésicos. Dado lo anterior, acudió a la ARP Positiva para que “fuera estudiando el caso, siendo negado el derecho que me asiste a recibir atención médica digna, pues el régimen subsidiado no es suficiente”.

1.1.1.7. Por su parte, la ARP Positiva sostuvo que una vez reportado el accidente y culminado el proceso de rehabilitación del señor Padilla Solís, la Vicepresidencia Técnica emitió el dictamen N° 9628 del 15 de septiembre de 2010, mediante el cual se calificó la pérdida de capacidad laboral del accionante en un 0.0% en relación con el accidente acaecido el 30 de septiembre de 2003.

1.1.1.8. Expresa el accionante que siguiendo con el procedimiento legal, solicitó que fuera la Junta Regional de Calificación de Invalidez la que lo valorara, y ésta, mediante dictamen N° 982-2010, adiado a diciembre 29 de 2010, determinó que tenía una pérdida de capacidad laboral del 55% con fecha de estructuración 30 de septiembre de 2003.

1.1.1.9. Aduce que la ARP Positiva impugnó dicha decisión, por lo que el caso fue remitido a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, la cual procedió el 17 de febrero del 2012 a realizarle los diferentes procedimientos y valoraciones basadas en los exámenes ya hechos y en los documentos aportados.

1.1.1.10. Respecto de los exámenes practicados afirma que fue atendido por el médico Guido Miznasa, “quien sintió apatía, desagrado con su presencia, actitud negativa, racista, poco profesional”; y de quien presume “tiene relación con la ARP Positiva, puesto que ésta fue quien hizo el contacto y programó la cita, asumiendo los costos de la valoración, por lo que el dictamen pudo afectarse de manera negativa”.

1.1.1.11. Manifiesta que la Junta Nacional de Calificación de Invalidez emitió el dictamen N°. 12976883 de fecha 30 de mayo de 2012, otorgándole un 0.0% del grado de incapacidad laboral, con fecha de estructuración del 30 de septiembre de 2003.

1.1.1.12. Indica que la conclusión a la que llegó la Junta Nacional es “contradictoria, poco profesional, no objetiva e irresponsable, si se tiene que la conclusión no coincide con el folio en el que se transcribe el accidente de trabajo”. Así mismo, aduce que la gravedad de tal conclusión radica en que al afirmar que padece una enfermedad degenerativa de la que se derivan las hernias, se debe “reiniciar el procedimiento ante la última ARP a la que estuvo afiliado, desconociendo que la historia laboral va hasta el año 2006”.

1.1.1.13. Así mismo, el accionante hace énfasis en que en el dictamen de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez se menciona un concepto por parte del cirujano de columna del 20 de noviembre de 2003 con evolución favorable, documento que “no puede tomarse como definitivo por la ARP a su conveniencia, y otorgarle la suficiente identidad técnico científica para establecer que en dicha fecha presentó columna dorso lumbar escoliosis dorso lumbar de conexidad derecha”.

1.1.1.14. Por último, sostiene que su estado de salud continúa deteriorándose y que su vida familiar está devastada, pues al ser una carga para su esposa ésta lo abandonó, por lo que vive de la caridad de su familia.

1.2. TRASLADO Y CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Admitida la solicitud de tutela, el Juzgado Laboral del Circuito de Tumaco corrió traslado de la misma a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, a fin de que ejerciera los derechos de defensa y contradicción.

Posteriormente, dada la nulidad decretada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, el juez de instancia procedió a vincular a Positiva Compañía de Seguros ARP.

1.2.1. La Junta Nacional de Calificación de Invalidez rindió informe extemporáneo, por lo que el despacho no lo tuvo en cuenta para proferir el fallo, en dicho informe la Junta determinó que:

Segundo: las actuaciones de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez se encuentran plenamente ajustadas al marco legal del procedimiento establecido en el Decreto 2463 de 2001 y en la Ley 100 de 1993. A saber, al señor Padilla se le realizó una valoración interdisciplinaria en las instalaciones de la Junta Nacional el 17 de febrero de 2012, la cual

quedó plenamente registrada en el dictamen de la Junta Nacional.

Tercero: La calificación se llevó a cabo con base en la historia clínica del señor Padilla Solís, teniendo en cuenta las descripciones médicas obrantes en el expediente y las valoraciones especializadas que fueron practicadas al paciente, tratándose de pruebas clínicas de naturaleza objetiva.

Cuarto: La Junta Nacional presentó el caso en audiencia privada de decisión del 30 de mayo de 2012, sobre lo cual fue previamente notificado el paciente.

Conclusión: La resonancia magnética nuclear demuestra hernia discal L3 L4 L5 S1 que se consideran hallazgos degenerativos, no relacionados con el accidente de trabajo. Las patologías degenerativas deben ser estudiadas por la última Aseguradora de Riesgos Profesionales a la cual se hubiere encontrado afiliado el trabajador, para definir si se trata o no de una enfermedad profesional”.

1.2.2. Posteriormente, acatando la decisión del Superior Funcional, el a quo dispuso la notificación de dicha Junta y libró nuevo oficio para que rindiera el informe respectivo, sin embargo, no hubo pronunciamiento alguno.

1.2.3. Positiva Compañía de Seguros dijo que el accionante les reportó un accidente de trabajo el 30 de septiembre de 2003 y que luego de terminar el proceso de rehabilitación fue debidamente calificado, correspondiéndole un 0,0 % de pérdida de capacidad laboral.

Expresa que frente a la calificación realizada, el accionante interpuso los recursos de ley, por lo que el caso fue enviado a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Nariño, la cual emitió un dictamen con el 55,008% de pérdida de capacidad laboral.

Indica que con relación al dictamen de la Junta Regional, Positiva interpuso los recursos de ley, por lo que la Junta Nacional de Calificación de Invalidez emitió un dictamen según el cual el accionante ostenta un 0,0% de pérdida de capacidad laboral.

Finalmente, la accionada hizo alusión a la normatividad que rige al Sistema de Riesgos Profesionales, aduciendo que su conducta estuvo de acuerdo a lo dispuesto en ésta, y que no existió vulneración al debido proceso.

1.3. DECISIONES DE INSTANCIA

1.3.1. Sentencia de primera instancia

Mediante fallo del doce (12) de septiembre de 2011, el Juzgado Laboral del Circuito de Tumaco, Nariño, declaró improcedente el amparo deprecado, argumentando que existe otra vía de defensa judicial para controvertir los dictámenes proferidos por las Juntas de Calificación de Invalidez, más si se tiene en cuenta que “el dictamen aportado por el accionante y realizado por la accionada, cumple con todos los requisitos exigidos por la jurisprudencia, esto es, cuenta con la justificación que se desarrolló en la forma técnico científica adecuada, se destaca que el origen fue un accidente de trabajo así la fecha de estructuración, esto es la misma que subraya el accionante (30 de septiembre de 2003), hay una calificación porcentual de 0,0%, de la cual se establece que existió la rehabilitación total después de recibir el tratamiento integral y por tanto se cumple también con ese requisito, existe una evaluación física, que fue realizada por un profesional en el área requerida-Fisiatra, con el cual el actor no está de acuerdo, pero que ello no basta para atacar el dictamen multicitado, de igual manera aparecen los fundamentos de hecho y de derecho, debidamente relacionados”.

Por último, el a quo manifestó que si el accidente ocurrió el 30 de septiembre de 2003, no se entiende la razón de por qué a penas el 24 de noviembre de 2010 el accionante dio a conocer su situación ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Nariño, aun a sabiendas de que el paso del tiempo podía empeorar su situación.

1.3.2. Impugnación

El accionante sostuvo que: i) “el juez pasó por alto el estado delicado e inhumano en el que me encuentro”; ii) no valoró que la forma como se describe el accidente de trabajo de mayo 30 de 2012 no es idéntica a la forma como se reportó a la ARP Positiva, “lo cual incide para que se concluyera que los sucesos no tenían la identidad suficiente para causarme las hernias que actualmente padezco”; iii) “el juzgado pone de presente que el accidente de trabajo se estructuró el 30 de septiembre de 2003, el suscrito acudió a la Junta Regional hasta el 24 de noviembre de 2010, datos que son imprecisos en la medida en que si bien fue en el mismo año, la actuación principal fue acudir a Positiva la cual alegó a su favor un error en la carátula de la primera radiografía que se me realizó a nivel lumbar, razón por la

cual ante el uso de los recursos de ley, mi caso pasó a ser conocido por la Junta Regional”, y v) “las apreciaciones subjetivas no son óbice para restarle mérito a mi estado de salud y la necesidad que me aqueja (...)”.

Dado que la impugnación fue presentada de manera extemporánea, el juez de instancia no la concedió.

1.4. PRUEBAS DOCUMENTALES

En el trámite de la acción de amparo se aportaron las siguientes pruebas relevantes:

1.4.1. Copia del formato único de reporte de accidente de trabajo.

1.4.2. Copia del recibo de autorización de servicios hospitalarios.

1.4.3. Copia del documento emitido por el Hospital San Andrés E.S.E., en el que rectifica la fecha en que se le tomó la placa al señor Manuel Padilla Solís. En dicho escrito el Hospital manifiesta expresamente que: “la presente es con el fin de rectificar la fecha de la toma de placa RX, al señor MANUEL PADILLA SOLÍS, quien mediante autorización HSA 075-004 se presentó en las instalaciones del Hospital San Andrés E.S.E. de esta ciudad, el día 6 de octubre de 2003 para un procedimiento 871040 y por error involuntario se registra en el sobre una fecha diferente a la fecha de la toma de la placa. Cabe aclarar que la fecha real queda registrada en la placa RX”[1].

1.4.5. Copia del dictamen de calificación de pérdida de capacidad laboral del señor Manuel Padilla Solís, expedido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez.

1.4.6. Copia del dictamen de calificación de pérdida de capacidad laboral del señor Manuel Padilla Solís, expedido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez.

1.5. ACTUACIONES SURTIDAS POR LA SALA DE REVISIÓN

Mediante auto del dieciocho (18) de febrero de 2013, el despacho del Magistrado Ponente, dados los hechos y pretensiones referidos por el accionante, consideró necesario lo siguiente:

“PRIMERO. ORDENAR que por la Secretaría General de la Corte Constitucional se oficie a

Positiva Compañía de Seguros S.A. (Avenida Carrera 45 No 94- 72-Bogotá), para que, en el término de tres (3) días hábiles, contados a partir la notificación del presente auto informe:

1). Una vez enterada del accidente del señor Manuel Padilla Solís, identificado con cédula de ciudadanía 12.976.883 de Pasto, ¿procedió a suministrarle atención en salud?

2). Si la respuesta anterior es afirmativa, explique los tratamientos médicos a los que fue sometido. Así mismo, si es del caso, indique los medicamentos suministrados, y el tiempo durante el cual le fueron proporcionados. En caso tal de ser negativa la respuesta anterior, explique las razones por las cuales no le brindó atención médica.

SEGUNDO. ORDENAR que por la Secretaría General de la Corte Constitucional se oficie al señor Manuel Padilla Solís (Calle Nueva Ciega de Tumaco, Nariño) para que, en el término de tres (3) días hábiles, contados a partir la notificación del presente auto informe:

1).¿Positiva Compañía de Seguros le suministró algún tratamiento médico o algún medicamento, una vez reportó el accidente? En caso de ser afirmativa la respuesta anterior, determine ¿en qué tiempo le fueron proporcionados?

2). Indique el tipo de contrato que suscribió con la empresa “Manigua”, la duración del mismo, el salario devengado y los motivos de su despido.

3). Indique si la empresa “Manigua” tenía o no conocimiento de su estado de salud al momento de contratarlo y al momento de terminar su contrato de trabajo”.

1.6. PRUEBAS Y RESPUESTAS ALLEGADAS EN SEDE DE REVISIÓN

1.6.1. Mediante escrito radicado a 26 de febrero de 2012, Positiva Compañía de Seguro informó a esta Sala de Selección que el quince (15) de septiembre de 2010 el grupo interdisciplinario de esta aseguradora calificó el accidente de trabajo del señor Manuel Padilla Solís, con un diagnóstico de “lumbalgia M545 Dorsolumbalgia aguda postraumática M511”, indicando que el evento reconocido era de origen profesional, arrojando una pérdida de capacidad laboral de 0.0%.

Manifiesta que frente a dicha calificación, el señor Padilla Solís interpuso impugnación, por

lo que la Junta Nacional de Calificación de Invalidez expidió un nuevo dictamen, en el cual ratificó que la pérdida de capacidad laboral del señor Padilla era de 0.0%.

1.6.2. Respecto a las prestaciones médicas y asistenciales, manifiesta que la ARP, a través de la Gerencia Médica, expidió 4 órdenes de servicio, entre las cuales se encontraba la atención médica integral y farmacéutica. Así mismo, alega no tener la información solicitada respecto a dicha atención en la fecha anterior a la estructuración de la invalidez, pues en este momento el ISS era quien asumía directamente el proceso de rehabilitación del señor Padilla.

1.6.3. Vencido el término, el accionante no allegó respuesta alguna a la solicitud de la Sala.

2. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

2.1. COMPETENCIA

La Corte es competente para revisar los presentes fallos de tutela, de conformidad con los artículos 86 y 241 de la Constitución Nacional, y con el Decreto 2591 de 1991.

2.2. PROBLEMA JURÍDICO

2.2.1. Corresponde a esta Sala establecer si la Junta Nacional de Calificación de Invalidez y Porvenir ARP vulneraron los derechos fundamentales a la vida digna, a la integridad personal, a la salud, a la seguridad social y al mínimo vital del señor Manuel Padilla Solís, al asumir, con base en la fecha errónea de las placas que se le realizaron, que el actor tiene antecedentes con la lesión que soporta. Así mismo, si vulneraron sus derechos al establecer mediante dictamen médico científico que la pérdida de capacidad laboral del accionante es 0,0%, a diferencia de lo dictaminado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez que lo calificó con un porcentaje del 55.08%.

2.2.2. Para resolver el caso concreto la Sala hará alusión a: i) procedencia excepcional de la acción de tutela contra los dictámenes proferidos por las Juntas de Calificación de Invalidez; ii) el debido proceso en las actuaciones de las Juntas de Calificación de Invalidez; iii) el pago de honorarios a las Juntas de Calificación de Invalidez según el mandato legal y constitucional; y iv) el análisis del caso concreto.

2.3. PROCEDENCIA EXCEPCIONAL DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA LOS DICTÁMENES PROFERIDOS POR LAS JUNTAS DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ. REITERACIÓN DE JURISPRUDENCIA

Reiteradamente[2], la jurisprudencia de esta Corporación ha establecido que la acción de tutela no procede en principio para controvertir los dictámenes expedidos por las Juntas de Calificación de Invalidez, debido a que la inconformidad que pueda suscitar el dictamen puede ser resuelta ante la jurisdicción laboral, tal como lo establece el artículo 40 del Decreto 2463 de 2001, esto es, ante la existencia de otro mecanismo de protección judicial.

En efecto, el artículo 86 Constitucional establece que la acción de tutela es un mecanismo de protección de derechos fundamentales que se orienta bajo los principios de subsidiariedad e inmediatez, por lo cual, no puede entrar a suplir los instrumentos ordinarios destinados a dirimir los conflictos que puedan presentarse en virtud de los dictámenes de calificación de invalidez. La expedición de estos dictámenes, deben debatirse ante la jurisdicción ordinaria laboral pues conforme al decreto 2463 de 2001, artículo 11, inciso 1: “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”.

No obstante la regla anterior, la Corte también ha establecido dos situaciones en las cuales el recurso de amparo procede de manera excepcional frente a la regla general de improcedencia:

“En primer lugar, la acción de tutela procederá como mecanismo definitivo en el evento en que el medio judicial previsto para este tipo de controversias no resulte idóneo y eficaz en el caso concreto, lo cual deberá ser analizado por el juez de tutela atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante. Por ejemplo, en la sentencia T-108 de 2007, la Sala Cuarta de Revisión concluyó que el proceso ordinario laboral no era idóneo y eficaz en el caso de una persona a la cual se le había suspendido el pago de su pensión de invalidez en virtud de que una junta de calificación de invalidez, con violación del debido proceso, determinó que su incapacidad laboral había disminuido de forma tal que ya no alcanzaba el porcentaje a partir del cual la legislación otorga tal prestación. Lo anterior,

debido a su edad -62 años-, su estado de salud -sufría de varios padecimientos tales como artrodesis de tobillo y rodilla, hipertensión arterial, dermatosis, insuficiencia venosa crónica de miembros inferiores, etc.-, la consecuente imposibilidad de obtener un trabajo y la ausencia de otro ingreso que le permitiera procurarse una subsistencia digna para él y su familia.

En segundo lugar, procederá como mecanismo transitorio, a pesar de la existencia de un medio judicial ordinario idóneo y eficaz, cuando es necesaria para evitar un perjuicio irremediable para lo cual también resulta necesario considerar la situación concreta del solicitante. Así, en la sentencia T-859 de 2004, la Sala Novena de Revisión consideró que era procedente conceder el amparo en forma transitoria a una persona con discapacidad mental calificada como inválida a quien se le había negado el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes con base en que la fecha de estructuración de la invalidez determinada por la junta de calificación era posterior a la muerte de su padre, a pesar de que su enfermedad se había manifestado desde los dos (2) años. Se indicó que “ni la accionante ni su representada disponen de recursos suficientes para asumir por su cuenta el tratamiento médico (...) sin el cual su salud y calidad de vida amenazan con deteriorarse más. Aunado a lo anterior, es importante recordar que (...) es una persona con una discapacidad física mayor al cincuenta (50%) por ciento, lo que le impide laborar y por ende procurarse un ingreso propio. De todo lo anterior se infiere que la afectada se encuentra frente a un perjuicio irremediable que hace viable la protección de sus derechos fundamentales”.

En el mismo sentido, la Corte ha señalado que cuando se trata de proteger derechos de personas disminuidas física o psíquicamente, el examen de procedibilidad frente al recurso de amparo debe hacerse menos estricto, pues se está ante un sujeto de especial protección constitucional:

“(...) en ciertos casos el análisis de la procedibilidad de la acción en comento deberá ser llevado a cabo por los funcionarios judiciales competentes con un criterio más amplio, cuando quien la interponga tenga el carácter de sujeto de especial protección constitucional -esto es, cuando quiera que la acción de tutela sea presentada por niños, mujeres cabeza de familia, discapacitados, ancianos, miembros de grupos minoritarios o personas en situación de pobreza extrema. En estos eventos, la caracterización de perjuicio irremediable

se debe efectuar con una óptica, si bien no menos rigurosa, sí menos estricta, para así materializar, en el campo de la acción de tutela, la particular atención y protección que el Constituyente otorgó a estas personas, dadas sus condiciones de vulnerabilidad, debilidad o marginalidad”[3].

En efecto, tal como lo señala la jurisprudencia de esta Corporación, cuando los mecanismos ordinarios de defensa judicial no resulten ser los más eficaces e inmediatos para la protección de los derechos fundamentales de las personas, la acción de tutela, a pesar de ser un instrumento subsidiario, se constituye como el principal medio de garantía de derechos, más si se trata de sujetos de especial protección constitucional.

2.4. EL DEBIDO PROCESO EN LAS ACTUACIONES DE LAS JUNTAS DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ. REITERACIÓN DE JURISPRUDENCIA

Las Juntas de Calificación de Invalidez tienen como función primordial evaluar científica y técnicamente el porcentaje de pérdida de la capacidad laboral de las personas, y sus dictámenes constituyen el fundamento jurídico para lograr el reconocimiento y posterior pago de ciertas prestaciones sociales.

Las Juntas de calificación de invalidez si bien deben calificar la pérdida de capacidad laboral de conformidad con lo previsto en la ley 100 de 1993, el Manual Único para la Calificación de la Invalidez (decreto 917 de 1997) y el Decreto 2463 de 2001, dicho procedimiento se encuentra regulado especialmente en el capítulo III del Decreto 2463 de 2001, que establece las siguientes etapas: “Allí se consagran reglas atinentes a la competencia de las juntas de calificación de invalidez (art.22); rehabilitación previa para solicitar el trámite (art. 23); presentación de la solicitud (art. 24); documentos que se deben allegar a la solicitud de calificación (art.25); solicitudes incompletas (art.26); reparto, sustanciación, ponencia, quórum y decisiones (arts. 27 a 29); audiencia y dictamen (arts. 30 y 31); notificación del dictamen y recursos (arts.32 a 34); procedimiento para el trámite del recurso de apelación (art. 35); práctica de exámenes complementarios (art.36); pago de gastos de traslado, valoraciones por especialistas y exámenes complementarios (art. 37); participación en las audiencias privadas (art. 38); inasistencia de pacientes (art. 39), y controversias sobre dictámenes (art. 40)”.

Ahora bien, en torno al desarrollo jurisprudencial acerca de las actuaciones de las juntas de

calificación de invalidez, la Corte identificó ciertas reglas que dirigen esta clase de organismos al momento de tramitar las solicitudes de calificación:

“i) La solicitud de calificación de pérdida de capacidad laboral sólo podrá tramitarse cuando las entidades hayan adelantado el tratamiento y rehabilitación integral o se compruebe la imposibilidad de su realización. Al efecto, a tal solicitud se debe allegar el certificado correspondiente (art. 9° del Decreto 917 de 1999 y arts. 23 y 25-3 del Decreto 2463 de 2001). ii) Valoración completa del estado de salud de la persona cuya invalidez se dictamina o se revisa, para lo cual las juntas deben proceder a realizar el examen físico correspondiente antes de elaborar y sustanciar la respectiva ponencia (art. 28 ibid.); y iii) Motivación de las decisiones adoptadas por estos organismos, pues deben sustanciar los dictámenes que emiten explicando y justificando en forma técnico científica la decisión que adoptan (arts. 28 a 31 ibid)”[4].

Así mismo, la jurisprudencia constitucional y la ley, han definido las pautas bajo las cuales los miembros de las juntas de calificación de invalidez deben proferir sus dictámenes. Por ejemplo, el artículo 2 del Decreto 2463 de 2001 que sostiene:

“La actuación de los integrantes de la junta de calificación de invalidez estará regida por los postulados de la buena fe y consultará los principios establecidos en la Constitución Política y en la Ley 100 de 1993, las disposiciones del Manual único para la Calificación de la Invalidez, así como las contenidas en el presente decreto y demás normas que lo complementen, modifiquen, sustituyan o adicionen”.

En cuanto a lo anterior, esta 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”[5], 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”.

Igualmente ha sostenido que:

(iii) “Los dictámenes que emitan las juntas de calificación, deben contener expresamente los fundamentos de hecho y de derecho que dieron origen a esta decisión (según el artículo

9° del decreto 2463 de 2001). (...) indica que los fundamentos de hechos son todos aquellos que se relacionan con la ocurrencia de determinada contingencia, lo cual incluye historias clínicas, reportes, valoraciones o exámenes médicos periódicos; y en general, los que puedan servir de prueba para certificar una determinada relación causal, tales como certificado de cargos y labores, comisiones, realización de actividades, subordinación, uso de determinadas herramientas, aparatos, equipos o elementos, contratos de trabajo, estadísticas o testimonios, entre otros, que se relacionen con la patología, lesión o condición en estudio y que los fundamentos de derecho son todas las normas que se aplican al caso de que se trate”[6].

En conclusión, 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, los distintos aspectos contenidos en sus dictámenes como lo son, la fecha de estructuración, el porcentaje de invalidez y el origen de la misma.

2.5. EL PAGO DE HONORARIOS A LAS JUNTAS DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ SEGÚN EL MANDATO LEGAL Y CONSTITUCIONAL. REITERACIÓN JURISPRUDENCIAL

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

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

Frente a la anterior determinación, la Corte Constitucional, en la sentencia C-164 de 2000[7], estudió la constitucionalidad del artículo 43 del Decreto 1295 de 1995 que

establecía en cuanto a las controversias sobre la incapacidad permanente parcial, que “los costos que genere el trámite ante las juntas de calificación de invalidez serán de cargo de quien los solicite, conforme al reglamento que expida el Gobierno Nacional”. En esa oportunidad el Alto Tribunal declaró inexecutable el anterior precepto, argumentando que:

“La seguridad social es un servicio público de carácter obligatorio, que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, según los términos del artículo 48 de la Constitución, razón por la cual no entiende la Corte cómo, mediante la norma examinada, pretende condicionarse la prestación de un servicio esencial en materia de seguridad social -la evaluación de una incapacidad laboral- al pago, poco o mucho, que haga el trabajador accidentado o enfermo -por causas de trabajo- para sufragar los costos de un organismo creado por el legislador para el efecto. Ese criterio legal elude la obligatoriedad y la responsabilidad del servicio público en cuestión, y promueve la ineficiencia y la falta de solidaridad de las entidades de seguridad social, a la vez que convierte en ilusorio el principio de la universalidad”.

Ahora bien, dado que la anterior decisión se circunscribe a la calificación de la pérdida de capacidad laboral para obtener la pensión de invalidez, posteriormente la Corte, en la sentencia C-1002 de 2004[8], en la que estudió la constitucionalidad de los artículos 42 y 43 de la Ley 100 de 1993, amplió el ámbito de actuación de las juntas de calificación de invalidez, afirmando que los certificados que éstas emiten sirven para reconocer una prestación social. En palabras de esta Corporación:

“Dado que el legislador no circunscribió expresamente el ámbito de funcionamiento de las juntas de calificación de invalidez a la calificación de la incapacidad con fines de reconocimiento de pensión de invalidez, es posible inferir que también dicha certificación sirve como elemento de juicio para conceder la pensión de sobreviviente, pues para ésta también se requiere la calificación del grado de invalidez del aspirante. De las normas transcritas se deduce que la función de calificación de las condiciones de invalidez que realizan las juntas a que se refiere el Decreto 2463/01 no se agota, como lo sugiere el demandante, con la determinación de las que dan lugar a la concesión de la pensión de invalidez, sino que operan en cualquier caso en que el establecimiento del grado de invalidez sea requisito necesario para otorgar el reconocimiento de una prestación social. (Subrayado fuera del texto).

(...)

Las juntas de calificación de invalidez, tanto las regionales como la junta nacional, son organismos de creación legal, integrados por expertos en diferentes disciplinas, designados por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social –hoy, Ministerio de la Protección Social- para calificar la invalidez en aquellos eventos en que la misma sea necesaria para el reconocimiento de una prestación. De conformidad con los artículos acusados, los miembros de las juntas de calificación de invalidez no son servidores públicos y reciben los honorarios por sus servicios de las entidades de previsión o seguridad social ante quienes actúan, o por la administradora a la que esté afiliado quien solicite sus servicios. Del contenido de la normativa legal se tiene que el fin de las juntas de calificación de invalidez es la evaluación técnica científica del grado de pérdida de la capacidad laboral de los individuos que se sirven del sistema general de seguridad social. El dictamen de las juntas de calificación es la pieza necesaria para la expedición del acto administrativo de reconocimiento o denegación de la pensión, propiamente dicho”.

En esta sentencia la Corte declaró exequibles los artículos demandados, aduciendo frente al segundo cargo de la demanda, según el cual el legislador violó el principio de igualdad porque las juntas de calificación de invalidez no calificaban la invalidez cuando se trataba del reconocimiento de una pensión de sobrevivientes, que carecía de fundamento, ya que es posible inferir que también dicha certificación sirve como elemento de juicio para conceder la pensión de sobreviviente.

Reiterando lo dicho anteriormente, en la sentencia T-033 de 2004[9], la Corte adujo que:

“Según las consideraciones hechas en el presente fallo y teniendo en cuenta la jurisprudencia constitucional anteriormente transcrita, la orden del juez debe ser cumplida y por lo tanto los Seguros Sociales deben sufragar lo correspondiente a los dictámenes y por este aspecto prospera la tutela. En efecto, el no pago de la valoración de la incapacidad laboral afecta los derechos a la seguridad social, el debido proceso y el acceso a la justicia, como se dejó explicado en los considerandos de esta sentencia”. (Subrayado fuera del texto).

Por último y en reiteración de su precedente, la Corte, en la sentencia T- 208 de 2010[10],

sostuvo que:

“De los anteriores enunciados normativos se colige que los honorarios de los miembros de las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez y los de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez serán pagados, en todo caso, por la entidad de previsión o seguridad social o la sociedad administradora a la que esté afiliado el solicitante. Por lo tanto, según la Ley 100 de 1993, no resulta conducente obligar a los ciudadanos a sufragar dichos costos o suspender el trámite del dictamen por dicho concepto”.

Entonces, se puede concluir que son las Juntas de Calificación de invalidez las encargadas de emitir los dictámenes de la pérdida de capacidad laboral, cuando las personas requieran obtener el pago de incapacidades, la pensión de invalidez, la sustitución pensional o la pensión de sobrevivientes. Ahora, los honorarios de las juntas deben ser cancelados por la entidad de previsión o seguridad social o la sociedad administradora a la que esté afiliado el solicitante, ya que al ser un servicio esencial en materia de seguridad social, su prestación no puede estar supeditada al pago que haga el interesado, pues este criterio elude el principio solidaridad al cual están obligadas las entidades de seguridad social.

3. CASO CONCRETO

3.1. RESUMEN DE LOS HECHOS

Manifiesta el accionante que el 30 de septiembre de 2003, cuando trabajaba en la Comercializadora Internacional Isla Dorada, sufrió un accidente de trabajo que le afectó la columna, al ocasionarle una hernia de la que no se ha logrado recuperar. Indica que dicho accidente fue reportado a la ARP Positiva.

Expresa que un médico del Instituto de los Seguros Sociales, entidad a la que estaba afiliado en el Régimen de Seguridad Social en salud y quien le prestó atención médica, ordenó la práctica de una radiografía, la cual le fue tomada el 6 de octubre de 2003, pero que debido a un error del técnico del Hospital San Andrés, en ella se anotó como fecha de su toma el 8 de mayo de 2003, lo que dio origen a que la ARP y la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, al resolver la solicitud de dictaminar su pérdida de capacidad laboral, asumieran que el actor tiene antecedentes con la lesión que soporta.

Aduce que desde el 2006 se siente totalmente imposibilitado para trabajar, por lo que en el 2009 se sometió a unas terapias caseras para recuperar su salud, pero su columna “se volvió intolerante”, y en el 2010, dado a que sufrió un dolor agudo, acudió a la ARP Positiva para que “fuera estudiando el caso, siendo negado el derecho que me asiste a recibir atención médica digna, pues el régimen subsidiado no es suficiente”.

Por su parte, la ARP Positiva sostuvo que una vez reportado el accidente y culminado el proceso de rehabilitación del señor Padilla Solís, la Vicepresidencia Técnica emitió el dictamen N° 9628 del 15 de septiembre de 2010, mediante el cual se calificó la pérdida de capacidad laboral del accionante en un 0.0% en relación con el accidente acaecido el 30 de septiembre de 2003.

Expresa el accionante que siguiendo con el procedimiento legal, solicitó que fuera la Junta Regional de Calificación de Invalidez la que lo valorara, y ésta, mediante dictamen N° 982-2010, adiado a diciembre 29 de 2010, determinó que tenía una pérdida de capacidad laboral del 55% con fecha de estructuración 30 de septiembre de 2003.

Aduce que la ARP Positiva impugnó dicha decisión, por lo que el caso fue remitido a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, la cual procedió a realizarle los diferentes procedimientos y valoraciones necesarios para que se dictaminara su pérdida de capacidad laboral. Respecto de los exámenes practicados afirma que fue atendido por el médico Guido Miznasa, “quien sintió apatía, desagrado con su presencia, actitud negativa, racista, poco profesional”; y de quien presume “tiene relación con la ARP Positiva, puesto que ésta fue quien hizo el contacto y programó la cita, asumiendo los costos de la valoración, por lo que el dictamen pudo afectarse de manera negativa”.

Manifiesta que la Junta Nacional de Calificación de Invalidez emitió el dictamen N°. 12976883 de fecha 30 de mayo de 2012, otorgándole un 0.0% del grado de incapacidad laboral, con fecha de estructuración del 30 de septiembre de 2003.

Indica que la conclusión a la que llegó la Junta Nacional es “contradictoria, poco profesional, no objetiva e irresponsable”. Así mismo, aduce que la gravedad de tal conclusión radica en que al afirmar que padece una enfermedad degenerativa de la que se derivan las hernias, se debe “reiniciar el procedimiento ante la última ARP a la que estuvo afiliado, desconociendo que la historia laboral va hasta el año 2006”.

Así mismo, el accionante hace énfasis en que en el dictamen de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez se menciona un concepto por parte del cirujano de columna del 20 de noviembre de 2003 con evolución favorable, documento que “no puede tomarse como definitivo por la ARP a su conveniencia, y otorgarle la suficiente identidad técnico científica para establecer que en dicha fecha presentó columna dorso lumbar escoliosis dorso lumbar de conexidad derecha”.

Por último, sostiene que su estado de salud continúa deteriorándose y que su vida familiar está devastada, pues al ser una carga para su esposa ésta lo abandonó, por lo que vive de la caridad de su familia.

3.2. PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA

3.2.1. Legitimación en la causa por activa

Los artículos 86 constitucional, 10 del Decreto 2591 de 1991 y la jurisprudencia de esta Corporación, han sostenido que es titular de la acción de tutela cualquier persona a la que sus derechos fundamentales le resulten vulnerados o amenazados, de tal forma que pueda presentarla por sí misma o por medio de un tercero que actúe en su nombre. Por tanto, estas personas pueden invocar directamente el amparo constitucional, o pueden hacerlo a través de terceros que sean sus apoderados, representantes o agentes oficiosos, para el caso de las personas que no se encuentran en condiciones de interponer la acción por sí mismas.

Ahora bien, en el caso sub examine se observa que el señor Manuel Padilla Solís actúa en su propio nombre, de donde se deriva que tiene capacidad para representar sus propios intereses.

3.2.2. Legitimación por pasiva

Con respecto a quién va dirigida la acción de tutela, el artículo 13 del Decreto 2591 de 1991 expresa que: “se dirigirá contra la autoridad pública o el representante del órgano que presuntamente violó o amenazó el derecho fundamental (...)”.

En el caso sub examine se demandó a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, lo cual es a todas luces acertado, pues ésta es quien debe controvertir la reclamación del

petionario.

3.2.3. Examen de inmediatez

La inmediatez es una condición de procedencia de la acción de tutela, creada por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, como herramienta para cumplir con el propósito de la Carta Política de hacer de la acción de tutela un medio de amparo de derechos fundamentales que opere de manera rápida, inmediata y eficaz.

Por ello, es indispensable que la acción sea promovida dentro de un término razonable, prudencial y cercano a la ocurrencia de los hechos que se consideran vulneratorios de derechos fundamentales, con el fin de evitar que el transcurso del tiempo desvirtúe la transgresión o amenaza de los derechos.

Así las cosas, encuentra la Sala que en el presente caso los hechos ocurrieron el 30 de septiembre de 2003, y la fecha de interposición de la tutela es el 19 de junio de 2012. No obstante el paso del tiempo, en el caso se evidencia que no hubo inactividad de parte del accionante, pues una vez sufrió el accidente, procedió a reportarlo a la ARP, a realizarse los exámenes pertinentes y hacerse las terapias para su rehabilitación.

Así mismo, del informe emitido por Positiva ARP, se puede evidenciar la actividad del accionante en este caso, pues una vez sufrió el accidente, procedió a reportarlo, y culminado el proceso de rehabilitación, la Vicepresidencia Técnica profirió el dictamen N° 9628 del 15 de septiembre de 2010, el cual fue impugnado por el accionante, por lo que la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Nariño emitió el dictamen N° 982-2010, el cual fue impugnado por la ARP Positiva, correspondiéndole su estudio a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, quien el 30 de mayo de 2012 emitió el último dictamen acerca de la pérdida de capacidad laboral del accionante.

Entonces, de lo anterior se debe concluir que la última fecha en que se vulneró el derecho del accionante fue el 30 de mayo de 2012, día en que se emitió el último dictamen de su pérdida de capacidad laboral, que estableció que ésta era de 0.0%, y la fecha de la interposición de la tutela fue el 19 de junio de 2012; lo que hace ver que el perjuicio era actual en el momento en que el accionante hizo uso de la acción de amparo.

3.2.4. Examen del cumplimiento del principio de subsidiariedad

En definitiva, es claro para la Sala que la acción de tutela procede en este caso, debido a que es el mecanismo idóneo para amparar los derechos del aquí interesado, pues a través de ésta se protegen de manera oportuna los derechos invocados. Además, el caso versa sobre los derechos de una persona en situación de vulnerabilidad, que actualmente se encuentra en condiciones precarias de subsistencia y que padece fuertes quebrantos de salud, por lo que se trata de un sujeto de especial protección constitucional, situación que pone en evidencia la necesidad de la intervención del juez constitucional.

3.3. EXAMEN DE LA PRESUNTA VULNERACIÓN DEL DERECHO FUNDAMENTAL DEL SEÑOR MANUEL PADILLA SOLÍS

De los supuestos de hecho descritos en precedencia, la Sala pone de manifiesto el hecho de que al señor Padilla Solís se le haya dictaminado en varias ocasiones su pérdida de capacidad laboral, la cual ha sido excesivamente diferente entre un dictamen y otro.

A saber, la ARP Positiva calificó la pérdida de capacidad laboral del accionante en un 0.0% en relación con el accidente acaecido el 30 de septiembre de 2003.

Por su parte, la Junta Regional de Calificación de Invalidez determinó que tenía una pérdida de capacidad laboral del 55% con fecha de estructuración 30 de septiembre de 2003.

Finalmente, la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, le dictaminó un 0.0% de grado de incapacidad laboral, con fecha de estructuración del 30 de septiembre de 2003, argumentando que “la Discopatía Lumbar” no puede atribuirse al accidente de trabajo por esfuerzo físico realizado el 30 de septiembre de 2003, pues el estudio radiográfico de “columna Lumbosacra” de 8 de mayo de 2003, cuatro meses y medio antes de la ocurrencia de accidente de trabajo, reportó disminución del espacio intervertebral L3-L4-L5-S1”. (Subrayado fuera del texto).

Entonces, no encuentra la Sala una justificación razonable al hecho de que la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, en dictamen emitido el 30 de mayo de 2012, tome como fecha del estudio radiográfico del señor Padilla Solís el 8 de mayo de 2003, pese a existir un informe del Hospital San Andrés E.S.E., quien realizó dicha radiografía, adiado a 18 de

agosto de 2011, en el que se dejó claro que el 8 de mayo de 2003 no era la fecha del examen, sino el 6 de octubre de 2003.

Así las cosas, es claro para la Sala que al asumir la Junta Nacional de Calificación de Invalidez que la fecha del estudio radiográfico de columna realizado al señor Padilla Solís es anterior al accidente de trabajo, su decisión varió ostensiblemente, pues se atribuyó el trastorno lumbar del paciente a una enfermedad degenerativa[11] no relacionada con el accidente de trabajo.

Por otra parte, tampoco entiende la Sala por qué se presenta una diferencia tan abismal en los porcentajes de pérdida de capacidad laboral dictaminados al accionante, pues como ya se dijo, en las evaluaciones realizadas por la ARP Positiva y por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez obtuvo un porcentaje de 0.0% de pérdida de capacidad laboral, mientras que en el dictamen realizado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez obtuvo un porcentaje de 55%.

Bajo ese entendido, la Sala considera necesario, en beneficio del amparo efectivo de los derechos del actor, quien es una persona en situación de vulnerabilidad, por cuanto actualmente atraviesa por una precaria condición económica, y porque está padeciendo serios quebrantos de salud, dejar sin efectos el dictamen N° 12976883 del 30 de mayo de 2012, emitido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, y ordenarle a la misma que emita uno nuevo, con el fin de establecer cuál es realmente la pérdida de capacidad laboral del accionante, para que éste pueda conocer certeramente si cumple o no con los requisitos para reclamar la pensión de invalidez. Para ello, el nuevo concepto debe tomar en cuenta el rendido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Nariño, así como la equivocación en que incurrió respecto a la fecha errada de la radiografía.

Para la protección real de los derechos del accionante, quien desde el 2010 está a la espera de que se defina conforme a derecho su pérdida de capacidad laboral, la Junta Nacional de Calificación de Invalidez tendrá que emitir su decisión en un término perentorio de un (1) mes contado a partir del inicio del proceso de valoración de la pérdida de capacidad laboral del actor, el cual a su vez también tendrá que iniciarse a las cuarenta y ocho (48) horas siguientes de notificación de la sentencia.

Para tal efecto, el dictamen tendrá que adecuarse a las normas jurídicas que regulan este

proceso, de tal manera que se valoren exhaustivamente cada una de las patologías del accionante y se califique de manera razonable con base en la fecha de estructuración, el porcentaje de invalidez y el origen de la misma.

Ahora bien, dado que el señor Padilla Solís está atravesando una situación económica difícil, puesto que no cuenta con trabajo alguno o con cualquier otro ingreso que le proporcione los recursos necesarios para su subsistencia, la Sala reitera la posición jurisprudencial relacionada con que el pago de los honorarios de los miembros de las Juntas de Calificación de Invalidez corresponde a las entidades de previsión social, las compañías de seguro, la administradora de fondo de pensión, al pensionado por invalidez, al aspirante a beneficiario o al empleador. Pero, si es el interesado quien asume los honorarios, tiene derecho al reembolso.

En esa medida, como el accionante se encontraba afiliado a la ARP Positiva al momento del accidente y teniendo en cuenta que ésta se encargó de su rehabilitación y de dictaminar su pérdida de capacidad laboral, la Sala considera que es esa aseguradora la que debe asumir los costos del examen ante la Junta Nacional de Invalidez.

Así las cosas, esta Sala ordenará: i) dejar sin efectos el dictamen N° 12976883, emitido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez el 30 de mayo de 2012, iii) a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, inicie un nuevo proceso de calificación de la pérdida de capacidad laboral al señor Manuel Padilla Solís, el cual no podrá exceder de un (1) mes. En ésta se debe tener en cuenta el dictamen emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Nariño, el error en que incurrió respecto a la fecha errada de la radiografía, los diferentes conceptos de los médicos tratantes que obran en el expediente, así como la naturaleza de la enfermedad del accionante, y iii) a la ARP Positiva que asuma el costo del dictamen de pérdida de capacidad laboral del señor Manuel Padilla Solís ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez.

DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia del doce (12) de septiembre de 2011 proferida por el Juzgado Laboral del Circuito de Tumaco, Nariño, que declaró improcedente el amparo deprecado. En su lugar CONCEDER el amparo requerido.

TERCERO.- ORDENAR a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, inicie un nuevo proceso de calificación de la pérdida de capacidad laboral al señor Manuel Padilla Solís, el cual no podrá exceder de un (1) mes.

CUARTO.- ORDENAR a la ARP Positiva que proceda a pagar, en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, el costo del dictamen de pérdida de capacidad laboral del señor Manuel Padilla Solís a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez.

QUINTO.- Por secretaría general librar las comunicaciones de que trata el Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, publíquese y cúmplase,

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

ALEXEI EGOR JULIO ESTRADA

Magistrado

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

[1] Si bien en el expediente (folio 11 del cuaderno 2) hay prueba de que en el sobre que

contenía la placa la fecha que aparece es 08-05-03, no existe copia de la radiografía, por tanto la Sala no pudo verificar cuál es la fecha registrada en ella, no obstante, de lo dicho por el Hospital San Andrés E.S.E, correspondiente a “el señor Manuel Padilla Solís se presentó en las instalaciones del Hospital, el 6 de octubre de 2003 para un procedimiento 871040”, se presume que la fecha de la realización de la placa es la misma contenida en ella, es decir, 6 de octubre de 2003. Vale decir que esta fecha fue es la misma que el accionante cita en su escrito de tutela.

[2] Ver entre otras las Sentencias T-337 de 2012. M.P. Nilson Pinilla Pinilla y T-328 de 2011. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

[3] Sentencia T-456 de 2004. M.P. Jaime Araujo Rentería

[4] Sentencia T-328 de 2011. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

[5] Sentencia T-424 de 2007 y T-328 de 2011.

[6] Ibíd.

[7] M.P. José Gregorio Hernández Galindo. Esta posición también se reiteró, entre otras, en la sentencia T- 701 de 2002. M.P. Alfredo Beltrán Sierra

[8] M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra

[9] M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra

[10] M.P. Juan Carlos Henao Pérez

[11] Ver folio 26-27 del cuaderno 2.