

Sentencia T-165/12

PRINCIPIO DE INMEDIATEZ EN ACCION DE TUTELA-Inaplicación cuando violación persiste en el tiempo

La Corte Constitucional ha señalado que hay casos en los que en la interposición de la tutela no cabe aplicar de manera estricta el criterio de la inmediatez. En particular, ha puntualizado que ello ocurre cuando, (i) se demuestre que la vulneración es permanente en el tiempo y que, pese a que el hecho que la originó por primera vez es muy antiguo respecto de la presentación de la tutela, la situación desfavorable del actor derivada del irrespeto de sus derechos continúa de modo que puede considerarse actual, y (ii) cuando la especial situación de la persona a quien se le han vulnerado sus derechos fundamentales hace que resulte desproporcionado atribuirle la carga de acudir a un juez en un cierto término, caso que se presenta, por ejemplo, frente a quien se encuentra en estado de indefensión, interdicción, abandono, minoría de edad, incapacidad física, entre otros. En el presente caso, advierte la Sala que el demandante, agotando los recursos administrativos, solicitó ante las Juntas Regional y Nacional de Calificación de Invalidez una evaluación integral de su condición de discapacidad, originada en un accidente laboral. Si bien, de manera expresa, la acción de tutela se orienta a obtener que se dejen sin efecto los dictámenes emitidos en su caso por esas juntas en el año 2007, no es menos cierto que el accionante aduce, también, la necesidad de que se produzca una nueva evaluación, teniendo en cuenta las especiales connotaciones de la labor que desplegaba antes de perder el brazo.

POBLACION EN SITUACION DE DISCAPACIDAD COMO GRUPO SOCIAL DE ESPECIAL PROTECCION CONSTITUCIONAL

La Constitución Política en su artículo 13 establece que entre las personas con limitaciones la igualdad debe sea real y efectiva. Partiendo de este principio se originan unas obligaciones para todas las autoridades públicas, consistentes en promover condiciones que favorezcan a los grupos discriminados o marginados, protegiendo especialmente a “aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta”. Las garantías para las personas con limitaciones han sido denominadas por la jurisprudencia de esta Corporación como protección constitucional reforzada, doctrina desarrollada en diversas sentencias que han amparado derechos fundamentales.

CALIFICACION DE LA PERDIDA DE CAPACIDAD LABORAL DE ORIGEN PROFESIONAL-Regulación

CALIFICACION DE LA PERDIDA DE CAPACIDAD LABORAL DE ORIGEN PROFESIONAL- Prestaciones económicas derivadas de la calificación de la pérdida de capacidad laboral

Las prestaciones económicas basadas en la calificación de la pérdida de capacidad laboral de origen profesional, como consecuencia de un accidente de trabajo o enfermedad profesional, son entre otras: el reconocimiento y pago de una indemnización por incapacidad permanente parcial y la pensión de invalidez. La Administradora de Riesgos Profesionales a la que se encuentre afiliado el trabajador, desde el día que se declare la invalidez, debe reconocer las siguientes prestaciones económicas: cuando la invalidez es superior al cincuenta por ciento (50%) e inferior al sesenta y seis por ciento (66%), tendrá derecho a una pensión de invalidez equivalente al sesenta por ciento (60%) del ingreso base de liquidación; si la invalidez es superior al sesenta y seis por ciento (66%), tendrá derecho a una pensión de invalidez equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del ingreso base de liquidación y cuando el pensionado por invalidez requiere el auxilio de otra u otras personas para realizar las funciones elementales de su vida, el monto de la pensión de que trata el literal anterior se incrementará en un quince por ciento (15%).

PENSION DE INVALIDEZ-Orden a Junta Regional de Calificación de Invalidez valore, califique y emita nuevo dictamen teniendo en cuenta que el accionante perdió una de sus extremidades superiores que le impide trabajar

Referencia: expediente T-3.187.341

Demandante:

José Fernando Iglesias Marín

Demandados:

Instituto de Seguros Sociales, Junta Regional de Calificación de Invalidez del Tolima

Magistrado Ponente:

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Bogotá, D.C., cinco (5) de marzo de dos mil doce (2012)

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Jorge Iván Palacio Palacio y Nilson Elías Pinilla Pinilla, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha pronunciado la siguiente,

SENTENCIA

En la revisión del fallo dictado por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué Sala Civil - Familia, el 21 de julio de 2011, que, a su vez, confirmó el proferido, en primera instancia, dentro de la acción de amparo constitucional instaurada por José Fernando Iglesias Marín contra el Instituto de Seguros Sociales y la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Tolima.

La presente acción de tutela fue escogida para revisión por la Sala de Selección número Diez, mediante Auto del 20 de octubre de 2011, y repartida a la Sala Cuarta de esta Corporación para su decisión.

I. ANTECEDENTES

1. La solicitud

El 7 de junio de 2011, el señor José Fernando Iglesias Marín, promovió acción de tutela contra el Instituto de Seguros Sociales y la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Tolima, con el propósito de que se protegieran sus derechos fundamentales a la seguridad social, a la vida, a la dignidad humana, al mínimo vital, que considera vulnerados por las entidades demandadas en el proceso de calificación de su situación de incapacidad, iniciado para obtener el reconocimiento de una pensión de invalidez.

2. Supuestos fácticos

El señor José Fernando Iglesias Marín sostiene que el 9 de febrero de 2005 fue desplazado, junto con sus padres y hermanos, por un grupo armado al margen de la ley, del municipio de

Roncesvalles, Tolima, donde se dedicaba a labores de agricultura, al municipio de Ibagué en el cual se vinculó laboralmente en el sector de la construcción. Con los ingresos que percibía por su labor satisfacía las necesidades del grupo familiar que conformó con su compañera permanente, dos hijos y un hijastro, todos menores de edad.

El 25 de mayo de 2006, cuando la empresa lo transportaba a una obra civil, el señor Iglesias Marín tuvo un accidente de tránsito, que le ocasionó la pérdida del miembro superior izquierdo. El accidente de trabajo fue reportado por el empleador a la ARP del Seguro Social.

El accionante relata que posteriormente la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Tolima le dictaminó en 45.35% la pérdida de la capacidad laboral de origen profesional. Contra esta decisión interpuso recurso de apelación argumentando que en la calificación no se valoró que perdió una de sus extremidades superiores; las cuales son de vital importancia para la ejecución de las labores en el sector de la construcción en el que laboraba y al que por sus condiciones físicas ya no puede volver a pertenecer; por tanto, considera que el porcentaje de la pérdida de capacidad laboral debe ser superior al 50%, lo cual le permitiría acceder a una pensión de invalidez.

La Junta Nacional de Calificación de Invalidez -JNCI- resolvió la apelación determinando que el porcentaje asignado se ajustó a las secuelas que presentó el calificado. En cuanto a la discapacidad sostuvo que se tuvo en cuenta que la labor desarrollada ya no la puede ejecutar y por ello, se calificó "como reducida, teniendo en cuenta el perfil de exigencias del punto y el grado de deficiencia que presenta el paciente". En consecuencia, al no existir los elementos de juicio suficientes para modificar el porcentaje de pérdida de capacidad laboral.

En razón de lo anterior, la ARP del Seguro Social, a la cual estaba afiliado el señor Iglesias Marín, por medio de la Resolución No. 2220 del 10 de diciembre de 2007, le negó la pensión de invalidez y le concedió una indemnización por incapacidad permanente parcial.

El acto administrativo fue recurrido por el demandante, argumentando que su valoración no se ajustó a los precedentes que al respecto ha acogido la JNCI, recogidos en los casos de dos trabajadores que sufrieron la pérdida de la mano y el antebrazo y parcialmente la mano izquierda, siendo calificados por esas discapacidades con más del 50%, situaciones que son

de menor entidad a la pérdida total de la extremidad que padeció, mas aún si se tiene en cuenta que en el área de la construcción se requiere la fuerza y la movilidad de las dos manos, circunstancia que le impide volver a trabajar. Por lo tanto, solicitó que su pérdida de capacidad laboral sea calificada en un porcentaje superior al 50% y así, acceder a la pensión de invalidez. Empero la ARP del Seguro Social, decidió confirmar el acto impugnado por medio de la Resolución No. 1347 del 24 de junio de 2008.

Afirma el actor que antes de perder su brazo izquierdo laboraba en el área de la construcción y podía satisfacer las necesidades básicas del hogar, pero actualmente su discapacidad no le permite trabajar en dicho sector, por lo que depende económicamente de su esposa y de la caridad de amigos y familiares. Así mismo, indica que su situación física, psicológica y económica cada día empeora. Agrega que la prótesis que le proporcionó la ARP no es funcional y solo la usa por estética. En estas condiciones es objeto del rechazo social y le es difícil obtener un empleo.

3. Fundamentos de la acción

Señala el accionante que en la asignación del porcentaje de invalidez no se atendieron los parámetros legales y jurisprudenciales aplicables a su caso, pues no se tuvo en cuenta que su actual condición le imposibilita desempeñar alguna labor productiva.

Aduce que se dejó de considerar que antes del accidente contaba con un buen estado de salud, se encontraba vinculado laboralmente como auxiliar de construcción y que una vez perdió su brazo no volvió a trabajar debido a que las lesiones limitaron su movilidad. Por eso la calificación que le asignó el organismo calificador lesiona sus derechos fundamentales.

Expresa el accionante que según los artículos 13 y 48 de la Constitución Política de Colombia los disminuidos físicos tienen derecho a una especial protección y se les debe garantizar su derecho a la seguridad social. Así mismo conforme con la jurisprudencia constitucional “el derecho al reconocimiento de la pensión de aquellas personas que se encuentran en estado de invalidez, adquiere la condición de derecho fundamental por su conexidad con el derecho a la vida”... “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.”¹ Así las cosas, sus derechos se deben garantizar porque ha sufrido un detrimento en su capacidad laboral y no está en condiciones de procurarse los recursos económicos para su subsistencia.

4. Oposición a la demanda

En escritos separados, el ISS Seccional Tolima y la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Tolima se opusieron a las pretensiones de la demanda.

4.1. El Instituto de los Seguros sociales, Seccional Tolima

El 14 de junio de 2011, el ISS informó que la Administradora de Riesgos Profesionales de la entidad funcionó hasta el 30 de agosto de 2008. Lo anterior, con fundamento en que las recomendaciones del documento CONPES 3456 y 3464 de 2007 y la Resolución No. 1293 del 11 de agosto de 2008, emitida por la Superintendencia Financiera de Colombia, aprobó la cesión de activos, pasivos y contratos de la administradora a favor de la Previsora Vida S.A., compañía de seguros, actual Positiva S.A., entidad a la cual se deberá dirigir todas las solicitudes relacionadas con el presente asunto.

Por lo anterior, solicitó que se desvinculara de la presente tutela a la entidad, toda vez que no es competente para resolver las pretensiones de la demanda.

4.2. La Junta Regional de Calificación de Invalidez del Tolima

La Junta Regional de Calificación de Invalidez del Tolima, mediante escrito del 14 de junio de 2011, solicitó que se negaran las pretensiones de la demanda y se absolviera a los organismos calificadoros de invalidez a nivel regional y nacional, en razón a que es improcedente la tutela ante la existencia de mecanismos de protección de los derechos invocados, el primero de ellos es el administrativo en virtud del cual el actor puede solicitar una nueva calificación y, el segundo, es la vía judicial que le permite invocar la nulidad del dictamen y solicitar una nueva valoración.

De igual forma, arguye que en el presente caso no se cumplió con el requisito de inmediatez, toda vez que el dictamen reprochado fue emitido hace más de tres años y tampoco se evidencia una situación apremiante del accionante.

5. Pruebas que reposan en el expediente

En el expediente se encuentran copias de los siguientes documentos:

* Registro civil de nacimiento de Marrison Castro Roso, hijastro del accionante, en el que consta que nació el 13 de diciembre de 2006.²

* Registro civil de nacimiento de Helen Julieth Iglesias Castro, hija del señor Iglesias Marín, en el que consta que nació el 3 de mayo de 2008.³

* Registro civil de nacimiento de Daniel Fernando Iglesias Mosquera, hijo del actor, que da cuenta que nació el 3 de mayo de 2005.⁴

* Reporte de declaración por desplazamiento del municipio de Roncesvalles Tolima, en el que aparece José Fernando Iglesias Marín, dentro de un grupo familiar de 14 personas.⁵

* Resolución No. 1347 del 24 de junio de 2008, en la que el Gerente del ISS, Seccional Caldas, resolvió confirmar en todas sus partes la Resolución No. 2220 del 10 de diciembre de 2007, proferida por el Jefe del departamento de Riesgos del ISS.⁶

6. Decisiones judiciales

6.1. Primera instancia

Así mismo, argumentó que no puede acceder a las pretensiones de la tutela “porque como es bien sabido no se puede ser coadministrador y además la tutela no se instituyó como vía alternativa, por que <sic> de lo contrario se presenta una prejudicialidad administrativa, por lo tanto estos hechos no se pueden entrar a estudiar en una acción constitucional”.

6.2. Impugnación

El demandante censura la sentencia de primera instancia argumentando que es inadecuada la valoración que el juez le dio a las pruebas aportadas y no se consideró que su invalidez afecta su estado de salud, así como sus condiciones sociales, económicas y culturales.

Manifiesta que desconocía los mecanismos judiciales a su alcance para solicitar el amparo de sus derechos; de lo contrario hubiera acudido oportunamente y lo cierto es que continúa la afectación de sus derechos fundamentales y los de su familia.

Además, señala que la tutela es el único medio de defensa judicial que tiene a su alcance para hacer valer los derechos fundamentales que le han vulnerado, por cuanto las acciones que ha adelantado han sido en vano y no cuenta con los recursos económicos para iniciar un proceso judicial.

6.3. Segunda instancia

Mediante sentencia del 21 de julio de 2011, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, Sala Civil - Familia, confirmó la sentencia impugnada, argumentando que la finalidad del ejercicio de la acción de tutela es la salvaguarda inmediata de un derecho fundamental para prevenir un daño inminente y, en el caso bajo estudio, la resolución proferida por el ISS es del 24 de junio de 2008, es decir, que trascurrieron 36 meses para presentar la tutela. De manera que resulta improcedente el presente mecanismo constitucional, por incumplir el principio de inmediatez.

II. ACTUACIONES ADELANTADAS POR LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Mediante Auto del 9 de febrero de 2012, el magistrado sustanciador consideró necesario recaudar algunas pruebas para verificar hechos relevantes del proceso y mejor proveer. Fue así como se ofició al Instituto de Seguros Sociales -Departamento de Riegos Profesionales-, y a la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Tolima para que remitieran unos

documentos. También se dispuso que el accionante diera respuesta a un cuestionario. A continuación se reseñan las respuestas obtenidas.

1.1. El señor José Fernando Iglesias Marín

El señor José Fernando Iglesias Marín, mediante escrito del 17 de febrero de 2011, dio respuesta al requerimiento indicando que cursó hasta quinto grado de básica primaria en el corregimiento Santa Elena, del municipio de Roncesvalles. Tiene un bajo nivel de lectura y escritura.

Informó que los gastos familiares ascienden a \$710.000 pesos mensuales, los cuales obtiene de su trabajo ocasional como cuidador de caballos y con la colaboración de sus suegros, sin embargo, actualmente, se encuentra cesante.

Manifiesta que su actual condición económica y laboral es precaria, debido a que por causa de su discapacidad no cuenta con opciones laborales; su salud mental se encuentra afectada por el estrés, las dificultades y la impotencia de no tener sus dos brazos. Indica que no ha logrado superar el trauma del accidente. Por último, manifiesta que la atención médica la recibe por su condición de desplazado en una empresa promotora de salud subsidiada -EPSS-.

1.2. La Junta Regional de Calificación de Invalidez del Tolima

El 17 de febrero de 2012, la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Tolima, remitió a esta corporación copia de los dictámenes efectuados al accionante en primera y en segunda instancia.

1.3. El Instituto de Seguros Sociales - Seccional Tolima

El 20 de febrero de 2012, indicó que dio traslado del requerimiento efectuado por la Corte a La Previsora Vida S.A. (hoy Positiva S.A.), entidad competente para dar respuesta al mismo.

1.4. La Compañía de Seguros Positiva S.A.

El 24 de febrero de 2012, la representante legal de la compañía, informó que el ISS le dio traslado del requerimiento de pruebas ordenadas por la Corte Constitucional. Así mismo,

solicitó copia de la providencia que se profiera en el asunto bajo estudio con el fin de establecer cuál es la actuación que deberá adelantar, si es el caso. Adicionalmente, anexó copia de los siguientes documentos:

* Reporte del accidente de trabajo No. 0898495, del 25 de mayo de 2006, efectuado por el empleador y en el que se indicó que el señor Iglesias Marín sufrió “golpes ocasionados en el medio de transporte y contra el pavimento al colisionar el vehículo”.

* Dictamen No. 11-118-2007 de mayo de 2007, emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Tolima, a nombre del actor en el que se estableció un porcentaje de pérdida de la capacidad laboral del 45.35%, de origen profesional, estructurada el 25 de mayo de 2006.

* Dictamen emitido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez a nombre del señor Iglesias Marín, en el cual se confirmó el dictamen de la Junta Regional.

* Resolución No. 2220 del 10 de diciembre de 2007, en la que el Jefe del Departamento de Riesgos Laborales del ISS, Seccional Caldas, concedió al señor Iglesias Marín una indemnización por incapacidad permanente parcial.

* Resolución No. 2308 del 11 de abril de 2008, por medio de la cual se confirmó la Resolución No. 2220 de 2007.

* Resolución No. 1347 del 24 de junio de 2008, que desata la apelación contra la Resolución 2220 y la confirma en todas sus partes.

III. CONSIDERACIONES

1. Competencia

Esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar la sentencia proferida dentro del proceso de la referencia, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86 y 241, numeral 9º, de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 a 36, del Decreto 2591 de 1991.

2. Procedencia de la acción de tutela

2.1. Legitimación activa

El artículo 86 de la Constitución Política consagra la acción de tutela como mecanismo de defensa al que puede acudir cualquier persona para reclamar la protección inmediata de sus derechos fundamentales. En el presente caso, el demandante José Fernando Iglesias Marín, aduce la violación de algunos de sus derechos fundamentales, razón por la cual se encuentra legitimado para presentar la acción.

2.2. Legitimación pasiva

Es necesario precisar que en cumplimiento de la Resolución No. 1293 del 11 de agosto de 2008, emitida por la Superintendencia Financiera de Colombia, la Administradora

de Riesgos Profesionales Instituto del Seguro Social funcionó hasta el 30 de agosto de 2008, debido a que se aprobó la cesión de activos, pasivos y contratos a favor de la Previsora Vida S.A., compañía de

seguros, actual Positiva S.A., razón por la cual la nueva aseguradora asumió todas las responsabilidades, conocidas y por conocer, originadas en la actividad del Instituto de Seguros Sociales como Administradora de Riesgos Profesionales. Por tanto, sustituye a la ARP del Seguro Social en el cumplimiento de lo que aquí se ordene.

Respecto de la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Tolima, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 11 del Decreto 2463 de 2001, es un organismo de creación legal, autónomo, sin ánimo de lucro y sus decisiones son de carácter obligatorio. Pese a la calidad de sujeto de derecho privado que le atribuye la ley, ésta cumple una función pública en el ámbito del servicio de salud. Concluye la Sala que en la medida en que a las demandadas se les atribuye la violación de los derechos fundamentales en discusión, están legitimadas por pasiva en el presente asunto, a la luz de lo dispuesto en los artículos 5 y 42, numeral 8º, del Decreto 2591 de 1991.

2.3. Criterio de inmediatez

Como quiera que los jueces de instancia declararan la improcedencia del amparo solicitado,

argumentando el incumplimiento del requisito de inmediatez, prioritario resulta examinar este aspecto:

2.3.1. De manera reiterada, la jurisprudencia constitucional ha señalado que si bien la acción de tutela no cuenta con un término de caducidad dentro del cual deba ser ejercida, como propugna por la protección inmediata de derechos fundamentales vulnerados o con amenaza inminente de vulneración, cabe promoverla dentro de un término razonable, contado a partir de la ocurrencia de los hechos o la omisión que produce el agravio de los derechos, o su amenaza.⁷

También los precedentes han decantado que le corresponde al juez de tutela evaluar la razonabilidad de dicho término teniendo en cuenta las circunstancias de tiempo, modo y lugar de los sucesos, para verificar que se encuentra satisfecho el requisito de inmediatez⁸ o si, por el contrario, en atención al tiempo transcurrido, el amparo se torna improcedente.

2.3.2. No obstante, la Corte Constitucional ha señalado que hay casos en los que en la interposición de la tutela no cabe aplicar de manera estricta el criterio de la inmediatez. En particular, ha puntualizado que ello ocurre cuando, (i) se demuestre que la vulneración es permanente en el tiempo y que, pese a que el hecho que la originó por primera vez es muy antiguo respecto de la presentación de la tutela, la situación desfavorable del actor derivada del irrespeto de sus derechos continúa de modo que puede considerarse actual, y (ii) cuando la especial situación de la persona a quien se le han vulnerado sus derechos fundamentales hace que resulte desproporcionado atribuirle la carga de acudir a un juez en un cierto término, caso que se presenta, por ejemplo, frente a quien se encuentra en estado de indefensión, interdicción, abandono, minoría de edad, incapacidad física, entre otros.⁹

2.3.3. En el presente caso, advierte la Sala que el demandante, agotando los recursos administrativos, solicitó ante las Juntas Regional y Nacional de Calificación de Invalidez una evaluación integral de su condición de discapacidad, originada en un accidente laboral. Si bien, de manera expresa, la acción de tutela se orienta a obtener que se dejen sin efecto los dictámenes emitidos en su caso por esas juntas en el año 2007, no es menos cierto que el accionante aduce, también, la necesidad de que se produzca una nueva evaluación, teniendo en cuenta las especiales connotaciones de la labor que desplegaba antes de perder el brazo.

De tal forma que el asunto que se plantea es una eventual vulneración actual de los derechos del actor que, no obstante encontrarse incapacitado de manera definitiva para trabajar en la labor que ejercía, no ha recibido una calificación de invalidez ajustada a la ley y a la jurisprudencia. En consecuencia, se presentaría una afectación inminente de derechos fundamentales frente a la cual no cabe aplicar con rigor el criterio de la inmediatez para declarar la improcedencia de la acción. Además, dado que el accionante pretende que se declare su actual estado de discapacidad, ya que desde la ocurrencia del accidente laboral que le produjo la pérdida del brazo izquierdo, no cuenta con opciones laborales y su salud mental se encuentra deteriorada ya que no ha logrado superar el trauma del accidente, dicha situación comporta una vulneración continua y directa de sus derechos fundamentales.

Con base en lo expuesto y atendiendo el estado de especial vulnerabilidad predicable del demandante, pese al tiempo transcurrido desde cuando se produjo el dictamen que se cuestiona, procede la Sala a resolver el problema jurídico que suscita la presente solicitud de amparo.

3. Problema jurídico

A partir de los hechos y consideraciones presentados, encuentra la Sala que el asunto que le corresponde dilucidar es si la calificación de la discapacidad del accionante se ha realizado con sujeción a los parámetros fijados por la ley y por la jurisprudencia constitucional, o no.

Para resolver el problema planteado, la Corte reiterará la jurisprudencia constitucional relacionada con: (i) las personas con discapacidad como sujetos de especial protección constitucional y (ii) la calificación de la pérdida de capacidad laboral de origen profesional y sus prestaciones económicas.

3.2. Las personas con discapacidad como sujetos de especial protección constitucional

La Constitución Política en su artículo 13 establece que entre las personas con limitaciones la igualdad debe sea real y efectiva. Partiendo de este principio se originan unas obligaciones para todas las autoridades públicas, consistentes en promover condiciones que favorezcan a los grupos discriminados o marginados, protegiendo especialmente a “aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta”. De igual manera, se prevé en el artículo 47 ejusdem, que “el Estado adelantará

una política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y síquicos, a quienes se prestará la atención especializada que requieran”.

El Estado Colombiano, por medio de varios tratados internacionales¹⁰ se comprometió a buscar la protección de los sujetos con discapacidades, adoptando políticas de prevención y eliminación de todas las formas de discriminación contra estas personas, garantizar el ejercicio de sus derechos y propiciar su plena integración en la sociedad.

En la Sentencia T-198 de 2006, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, la Corte estudió una serie de tratados internacionales suscritos con el propósito de adoptar medidas de protección para los ciudadanos discapacitados, en esa oportunidad se concluyó que: “En consecuencia, se observa que la normatividad vigente contenida en el derecho interno e internacional sobre la materia propugna [por] una real protección de las personas con limitaciones para que éstas permanezcan en su empleo y prosperen gracias a un compromiso real y colectivo de ofrecerles la adecuada reintegración social”.

En la búsqueda de la eliminación de las formas de discriminación de las que son víctimas las personas con limitaciones en sus condiciones físicas, psíquicas y sensoriales, nuestro ordenamiento jurídico colombiano consagra derechos específicos para esa población y una protección especial que los convierte en titulares de algunos privilegios previstos en el texto de la Carta, tal es el caso de la Ley 361 de 1997, “Por la cual se establecen mecanismos de integración social de las personas con limitación y se dictan otras disposiciones”, que exige al Estado velar porque no prevalezca la discriminación por circunstancias personales, económicas, físicas, fisiológicas, síquicas, sensoriales y sociales. Y, de igual manera, insta a la sociedad para que elimine los obstáculos para la vinculación laboral de las personas con limitaciones.

Las garantías para las personas con limitaciones han sido denominadas por la jurisprudencia de esta Corporación como protección constitucional reforzada, doctrina desarrollada en diversas sentencias que han amparado derechos fundamentales.¹¹

La doctrina constitucional ha indicado que la protección especial tiene relevancia cuando se relaciona con la seguridad social como servicio, derecho y principio del ordenamiento constitucional.¹² Por esta razón, una vez que una persona sufre una limitación, se debe promover su rehabilitación e integración a la vida laboral y, mientras ello ocurre, las

empresas aseguradoras tienen el deber de proteger al afiliado en los diferentes riesgos, cubriendo las contingencias derivadas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales. De ahí la relevancia en el porcentaje que le asignen como pérdida de la capacidad laboral, pues solo a partir de este se deriva un derecho pensional que a su vez tiene “conexidad directa (...) con el mínimo vital¹³ y con la dignidad humana, ya que su desconocimiento respecto de los discapacitados, cuando además no cuentan con ninguna fuente de ingresos, constituye privarlos de conseguir lo esencial para atender sus necesidades básicas¹⁴.”¹⁵

Ahora bien, la protección adquiere un matiz particular cuando la persona afectada en sus condiciones de salud es una persona desplazada por el conflicto armado interno y, por ello, también es sujeto de especial protección por parte del Estado. En este caso, el demandante fue expulsado de su tierra donde realizaba actividades agrícolas y una vez llegó al municipio receptor debió lanzarse al mercado laboral, limitado por el nivel de escolaridad, el perfil ocupacional y el desempleo de las zonas urbanas, viéndose obligado, como sucede con la mayoría de los desplazados, a trabajar en el sector de la construcción. De ahí que se debe evitar la re-victimización de personas en condiciones de vulnerabilidad, a quienes se les debe considerar por las limitaciones que tiene su perfil ocupacional en las zonas urbanas.

4. La calificación de la pérdida de capacidad laboral de origen profesional y sus prestaciones económicas

4.1. El Sistema de Seguridad Social en Colombia incluye un conjunto de previsiones que regulan la determinación de la pérdida de su capacidad laboral que algunas personas deben enfrentar. A través de los procedimientos previstos en la ley, se ha establecido la forma como debe efectuarse la calificación, la cual permite establecer las prestaciones a las que puede acceder una persona en los eventos de incapacidad permanente parcial o de invalidez, y que comprenden prestaciones asistenciales, como son: los servicios médicos, quirúrgicos, terapéuticos y farmacéuticos; las prótesis y ortesis, incluyendo su reparación y reposición en casos de deterioro; la rehabilitación física y profesional y gastos de traslado para la prestación de estos servicios¹⁶ y prestaciones de tipo económico, como el subsidio por incapacidad temporal, la indemnización por incapacidad permanente parcial y la pensión de invalidez.¹⁷

4.2. Teniendo en cuenta el origen de la pérdida de la capacidad laboral, el ordenamiento jurídico colombiano ha previsto dos regímenes distintos para hacer frente a las situaciones de invalidez, el que se aplica a los eventos de origen común y el que tiene lugar en situaciones de origen profesional.

4.2.1. El régimen de la pensión de invalidez de origen común está previsto directamente en la Ley 100 de 1993, cuyo capítulo III está dedicado a la “pensión de invalidez por riesgo común”.¹⁸

4.2.2. Atendiendo al tema que nos ocupa, inicialmente la pérdida de la capacidad laboral de origen profesional se había regulado, de manera general, en la Ley 100 de 1993,¹⁹ y actualmente, está desarrollada por la Ley 776 de 2002.²⁰

4.2.3 En este sentido, la Ley 100 de 1993 señala, en el artículo 41,²¹ que las entidades competentes para determinar la pérdida de la capacidad laboral y calificar tanto el grado de invalidez como el origen de las contingencias, son: el Instituto de Seguros Sociales -ISS-,²² las Administradoras de Riesgos Profesionales -ARP-, las Compañías de Seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte y las Entidades Promotoras de Salud -EPS-.

Por su parte, la Ley 776 de 2002, indica que la calificación de los porcentajes de pérdida de la capacidad laboral se hará por un equipo interdisciplinario,²³ dentro del mes siguiente a la fecha en la que hubiere concluido el proceso de rehabilitación integral. Pero, si llegaran a existir discrepancias se acudirá a las Juntas de Calificación de Invalidez -JCI-, quedando a cargo de la entidad de Seguridad Social correspondiente el pago de honorarios y demás gastos que se causen.

4.2.4. Según el Decreto 2463 de 2001, el estado de invalidez será determinado de acuerdo con el Manual Único para la Calificación de Invalidez, expedido por el Gobierno Nacional, el cual deberá contemplar los criterios técnicos de evaluación, para calificar la imposibilidad que tenga el afectado para desempeñar su trabajo por pérdida de su capacidad laboral.

El Manual Único de Calificación de Invalidez de que trata el Decreto 2463 de 2001, establece los criterios que deben tenerse en cuenta para efectuar la calificación integral como son: deficiencia, discapacidad y minusvalía, precisando que para establecer la última de las categorías indicadas se deben tener en cuenta las consecuencias de las dos primeras, en la

medida en que limiten o impidan al examinado el desempeño de un rol, caracterizando la diferencia entre el rendimiento y las expectativas del individuo mismo o del grupo al que pertenece.²⁴

Así mismo, de acuerdo con el artículo 7 del Decreto 917 de 1999, en la calificación integral de invalidez, también se deben tener en cuenta los componentes funcionales, biológicos, psíquicos y sociales del ser humano, entendidos como consecuencias de la enfermedad, el accidente o la edad.

El dictamen de las juntas de calificación de invalidez que declara la invalidez deberá enunciar los fundamentos de hecho y de la decisión, para lo cual deberá tenerse en cuenta: las historias clínicas, reportes, valoraciones o exámenes médicos, terapéuticos que se hayan tratado en su proceso de rehabilitación; y, en general, los que puedan servir de prueba para establecer una determinada relación causal.

En este sentido la Corte Constitucional en la Sentencia T-773 de 200925 puntualizó que las juntas de calificación de invalidez -JCI- tienen por objeto realizar, mediante un dictamen, la evaluación técnico-científica del grado de pérdida de la capacidad laboral, el origen de la invalidez y la fecha de estructuración de la pérdida de la capacidad laboral, que sirve de fundamento para las prestaciones a que hubiere lugar.

Cuando la junta entra a estudiar al paciente para determinar la pérdida de su capacidad laboral debe verificar que las habilidades, destrezas, aptitudes y/o potencialidades de orden físico, mental y social, le permitan desempeñarse en el trabajo habitual que produjo el accidente o la enfermedad, pues era el medio de recibir su salario y vincularse al Sistema Integral de Seguridad Social. De ahí que el porcentaje asignado a la pérdida tenga relación directa con la profesión u oficio que desarrollaba el examinado siendo un referente si puede volver a ejecutarlas en iguales condiciones.

Precisamente, en relación con la directa relación que existe entre la capacidad laboral con el trabajo habitual, en el Manual Único para la calificación de invalidez, artículo 2, literales c y d del Decreto 917/99) dice textualmente:

“c) Capacidad Laboral: Se entiende por capacidad laboral del individuo el conjunto de las habilidades, destrezas, aptitudes y/o potencialidades de orden físico, mental y social, que le

permiten desempeñarse en un trabajo habitual.

d) Trabajo Habitual: Se entiende como trabajo habitual aquel oficio, labor u ocupación que desempeña el individuo con su capacidad laboral, entrenamiento y/o formación técnica o profesional, recibiendo una remuneración equivalente a un salario o renta, y por el cual cotiza al Sistema Integral de Seguridad Social.”

De lo expuesto, resulta claro que en la determinación del porcentaje de PCL deberá tenerse en cuenta la capacidad laboral real del afectado para desempeñarse en el trabajo habitual. Así, fue considerado por la Corte en la Sentencia T-062 de 200926 en la que se estudio el caso de una señora que laboraba como “auxiliar de cocina” y, a consecuencia de un accidente de tránsito, no pudo seguir cumpliendo las funciones laborales que desarrollaba, debido a la limitación para desplazarse y se ordenó lo siguiente:

“a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez realice nueva evaluación técnica científica del grado de pérdida de la capacidad laboral tanto física como de carácter psiquiátrico sobre el estado de salud de la señora y emita nuevo concepto, para cuya determinación se deberá tomar en cuenta las especiales connotaciones (trabajar de pie y en permanentes desplazamientos) de la labor que desplegaba (auxiliar de cocina) antes de la pérdida de la pierna.” (Negrilla fuera de texto).

A partir de lo establecido por esta Corporación,²⁷ el examen de cada caso en particular debe tener en cuenta las normas que regulan la materia, siendo menester apreciar, de manera imparcial, lo siguiente: a) La labor que desarrollaba la persona que se encuentra bajo examen y las limitaciones que tiene para continuar cumpliéndolas y, b) Efectuar una calificación integral objetiva, teniendo en cuenta la actividad y el rol que desarrollaba el sujeto a calificar.

4.3. Las prestaciones económicas basadas en la calificación de la pérdida de capacidad laboral de origen profesional, como consecuencia de un accidente de trabajo o enfermedad profesional, son entre otras: el reconocimiento y pago de una indemnización por incapacidad permanente parcial y la pensión de invalidez.²⁸ La primera se encuentra definida en el artículo 5º de la Ley 776 de 2002, de esta manera:

“INCAPACIDAD PERMANENTE PARCIAL. Se considera como incapacitado permanente parcial,

al afiliado que, como consecuencia de un accidente de trabajo o de una enfermedad profesional, presenta una disminución definitiva, igual o superior al cinco por ciento 5%, pero inferior al cincuenta por ciento 50% de su capacidad laboral, para lo cual ha sido contratado o capacitado.

La incapacidad permanente parcial se presenta cuando el afiliado al Sistema General de Riesgos Profesionales, como consecuencia de un accidente de trabajo o de una enfermedad profesional, sufre una disminución parcial, pero definitiva en alguna o algunas de sus facultades para realizar su trabajo habitual, en los porcentajes establecidos en el inciso anterior”

La segunda la contempla la misma ley en el artículo 9º, definiendo el estado de invalidez para los efectos del sistema de riesgos profesionales de la siguiente manera: “... 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...”

La Administradora de Riesgos Profesionales a la que se encuentre afiliado el trabajador, desde el día que se declare la invalidez, debe reconocer las siguientes prestaciones económicas: cuando la invalidez es superior al cincuenta por ciento (50%) e inferior al sesenta y seis por ciento (66%), tendrá derecho a una pensión de invalidez equivalente al sesenta por ciento (60%) del ingreso base de liquidación; si la invalidez es superior al sesenta y seis por ciento (66%), tendrá derecho a una pensión de invalidez equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del ingreso base de liquidación y cuando el pensionado por invalidez requiere el auxilio de otra u otras personas para realizar las funciones elementales de su vida, el monto de la pensión de que trata el literal anterior se incrementará en un quince por ciento (15%).

4.4. De ahí la importancia del dictamen de las Juntas de Calificación de Invalidez, pues a partir de este se originan las prestaciones de los calificados, de modo que, debe haber objetividad al verificar si una disminución aunque parcial, es definitiva en la capacidad laboral para desempeñar un oficio o profesión que produjo el riesgo amparado mediante una aseguradora. Además, si la discapacidad produce una cesación laboral del examinado, este no podrá proveer las necesidades básicas y afectar su derecho a la seguridad social y a la

vida en condiciones dignas.

IV. CASO CONCRETO

En el presente asunto, si bien los dictámenes proferidos por las Juntas de Calificación de Invalidez, pueden ser nuevamente solicitados por el accionante, cabe ordenarlos nuevamente por vía de tutela teniendo en cuenta que en los practicados no se tuvo en cuenta que el calificado, al parecer, según lo que este aduce, no puede volver a realizar la actividad de la cual derivaba los ingresos para satisfacer sus necesidades y las de su grupo familiar. Ello, supondría un incumplimiento de las exigencias previstas para el dictamen, como lo es la exposición de manera clara y suficientemente razonada de los distintos fundamentos de cada uno de los componentes calificados, determinados en relación con la actividad que realizaba el solicitante.

El único argumento de la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Tolima es la improcedencia del amparo ante los mecanismos administrativos y judiciales que tiene a su alcance el señor Iglesias Marín para que sea valorado nuevamente, sin hacer referencia alguna a los supuestos fácticos y los fundamentos del actor.

La Junta Regional de Calificación del Tolima como órgano de primera instancia debe justificar los dictámenes de manera clara y razonada respecto de cada uno de sus elementos. En particular, debe discriminar todos los factores de discapacidad y si éstos son definitivos para que el señor José Fernando Iglesias Marín pueda volver a desempeñarse en su oficio.

La razón que lleva a la Sala a tutelar el derecho fundamental que se viene invocando es que en los dictámenes proferidos por las Juntas de Calificación de Invalidez no se ha realizado una valoración objetiva, de conformidad con las exigencias reglamentarias y jurisprudenciales que para el efecto rigen, como es la calificación que le aplicaron a la discapacidad y la minusvalía del accionante sin tener en cuenta que, según lo que este aduce, ya no puede volver a realizar el oficio que produjo el accidente laboral y que fue precisamente el riesgo que estaba amparado por la aseguradora, aspecto que debe ser específicamente valorado. Advierte la Sala, que son los peritos en últimas, los que fijarán, según lo que corresponde, los términos de la experticia en la cual lo que sí resulta indispensable es que se formulen claramente las explicaciones consideradas necesarias.

A partir de lo anterior, lo que corresponde es disponer una nueva calificación en la que se proceda conforme con los términos que se han dejado sentados. Por consiguiente, en aras de proteger la dignidad humana, la seguridad social, la salud, la protección reforzada de quien se halla en circunstancia de debilidad manifiesta y el mínimo vital, se dispondrá la práctica de una nueva calificación acorde con los parámetros fijados en esta providencia.

I. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR la Sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué Sala Civil - Familia, el 21 de julio de 2011, la cual confirmó la sentencia del Juzgado 1° Civil del Circuito de Ibagué, proferida el del 20 de junio de 2011, en la que se negó el amparo solicitado.

SEGUNDO.- TUTELAR los derechos a la seguridad social, a la vida y a la dignidad humana del señor José Fernando Iglesias Marín, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta sentencia.

TERCERO.- En consecuencia, ORDENAR a la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Tolima que en el término de diez (10) días hábiles contados a partir de la notificación de esta providencia, valore, califique y emita un nuevo dictamen respecto de la situación de incapacidad del señor José Fernando Iglesias Marín de conformidad con los criterios señalados en las consideraciones de la presente sentencia.

CUARTO.- LIBRAR por Secretaría General la comunicación a que alude el artículo 36 del decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

NILSON ELÍAS PINILLA PINILLA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Sentencia T-138 de febrero 17 de 2005, M.P. Humberto Sierra Porto.

2 Ver folio 6 del cuaderno principal.

3 Ver folio 8 del cuaderno principal.

4 Ver folio 9 del cuaderno principal.

5 Ver folio 10 del cuaderno principal.

6 “Por medio de la cual se resuelve un recurso de apelación en el Sistema General de Riesgos Profesionales del Instituto de los Seguros Sociales Seccional Caldas”, visible en folios 11 al 13 del cuaderno principal.

7 Ver Sentencias T-495 de 2005 y T-575 de 2002, M.P. Rodrigo Escobar Gil; T-900 de 2004, M.P. Jaime Córdoba Triviño; T-403 de 2005, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-425 de 2009 y 500 de 2010 M.P Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

8 Ver, entre otras, la Sentencia T-1013 de 2006, M. P. Álvaro Tafur Galvis.

9 Ver, entre otras, las Sentencias T-158 de 2006, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto y T-792 de 2007, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

10 El artículo 3° de la Ley 361 de 1997, indica los tratados internacionales que Colombia a suscrito en esta materia, estos son la Declaración de los Derechos Humanos proclamada por las Naciones Unidas en el año 1948, en la Declaración de los Derechos del Deficiente Mental aprobada por la ONU el 20 de diciembre de 1971, en la Declaración de los Derechos de las Personas con Limitación, aprobada por la Resolución 3447 de la misma organización, del 9 de diciembre de 1975, en el Convenio 159 de la OIT, en la Declaración de Sund Berg de Torremolinos, Unesco 1981, en la Declaración de las Naciones Unidas concerniente a las personas con limitación de 1983 y en la Recomendación 168 de la OIT de 1983.

11 Ver Sentencias 1197 de 2001, M.P. Rodrigo Uprimny Yepes; T-198 de 2006, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T-661 de 2006, M.P. Álvaro Tafur Galvis; T-341 de 2009, M.P. Nilson Pinilla Pinilla y T-455 de 2010, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

12 Artículos 48, 49 y 53 de la Constitución Política.

13 Sentencia T-055 de 1995, M.P.: Eduardo Cifuentes Muñoz.

14 Sentencias T-125 de 1994, T-323 de 1996 y T-378 de 1997.

15 Sentencia T-701 de 2008, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

16 Ver artículos 2, 5 y 7 del Decreto 1295 de 1994 y artículo 1° de la Ley 776 de 2002.

17 Los objetivos esenciales del Sistema General de Riesgos Profesionales se encuentran señalados en los artículos 1° y 2° del Decreto 1295 de 1994.

18 Artículo 38 a 45.

19 Capítulo I, sobre “invalidez por accidentes de trabajo y enfermedad profesional” del Libro III, que contiene el régimen del Sistema General de Riesgos Profesionales.

20 “Por la cual se dictan normas sobre la organización, administración y prestaciones del Sistema General de Riesgos Profesionales”.

21 Modificado por el artículo 52 de la Ley 962 de 2005.

22 O la EPS del afiliado.

23 Establecido en el artículo 6o. de esa ley, que reza: "...según la reglamentación que para estos efectos expida el Gobierno Nacional".

24 Literal c del artículo 7 del Decreto 917 de 1999.

25 M.P Humberto Antonio Sierra Porto.

26 M.P. Nílson Elías Pinilla Pinilla.

27 Sentencias T-108 de 2007, M.P. Rodrigo Escobar Gil; T-424 de 2007, M.P. Clara Inés Vargas y T-328 de 2011, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.