

Sentencia T-265/18

ACCION DE TUTELA PARA RECLAMAR EL RECONOCIMIENTO Y PAGO DE DERECHOS PENSIONALES-Procedencia excepcional

PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD DE LA ACCION DE TUTELA-Juez debe verificar si ante la existencia de otro medio de defensa judicial, éste es eficaz e idóneo

ACCION DE TUTELA PARA RECONOCIMIENTO DE PENSION DE INVALIDEZ-Procedencia excepcional por afectación al mínimo vital y vida digna de sujetos de especial protección

PRINCIPIO DE INMEDIATEZ EN ACCION DE TUTELA-Reglas generales

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

PENSION DE INVALIDEZ-Naturaleza jurídica/PENSION DE INVALIDEZ-Finalidad

MINIMO VITAL-Concepto

DERECHO FUNDAMENTAL AL MINIMO VITAL-Reiteración de jurisprudencia

CALIFICACION DE ORIGEN DE ACCIDENTE, ENFERMEDAD O MUERTE

JUNTA REGIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ-Funciones

JUNTA DE CALIFICACION DE INVALIDEZ-Importancia de sus dictámenes

Esta Corporación ha señalado la importancia de los dictámenes proferidos por las Juntas de Calificación de Invalidez, ya que sus decisiones constituyen “el fundamento jurídico autorizado, de carácter técnico científico, para proceder con el reconocimiento de las prestaciones sociales cuya base en derecho es la pérdida de la capacidad laboral de los usuarios del sistema de seguridad social. Como ya se dijo, el dictamen de las juntas es la pieza fundamental para proceder a la expedición del acto administrativo de reconocimiento o denegación de la pensión que se solicita. En este sentido, dichos

dictámenes se convierten en documentos obligatorios para efectos del reconocimiento de las prestaciones a que se ha hecho alusión”.

DERECHOS PRESTACIONALES DE AFILIADOS A ENTIDADES DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL-Inoponibilidad de las controversias suscitadas frente al reconocimiento de estos derechos

DERECHO A LA PENSION DE INVALIDEZ-Orden a Colpensiones reconocer y pagar pensión de invalidez

Referencia: Expediente T-6.602.782

Acción de tutela interpuesta por Fredys Durán Medina contra Colmena Seguros S.A.

Magistrada Ponente:

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Bogotá D.C., diez (10) de julio de dos mil dieciocho (2018)

La Sala Sexta de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional, conformada por el magistrado José Fernando Reyes Cuartas y las magistradas Gloria Stella Ortiz Delgado –quien la preside-, y Cristina Pardo Schlesinger, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, y específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9° de la Constitución Política, profiere la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión del fallo del ocho (08) de noviembre de dos mil diecisiete (2017) proferido por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Valledupar, el cual revocó la decisión veinte (20) de septiembre de dos mil diecisiete (2017) del Juzgado Quinto Penal Municipal de Valledupar, en el trámite de la acción de tutela interpuesta por el señor Fredys Durán Medina contra Colmena Seguros S.A.

I. ANTECEDENTES

De acuerdo con lo dispuesto en la Constitución Política (arts. 86 y 241-9), el Decreto 2591 de 1991 (art. 33) y el Acuerdo 02 de 2015 (art. 55), la Sala de Selección Número Dos (2) de la Corte Constitucional escogió, para efectos de su revisión,[1] la acción de tutela de la referencia.

Inicialmente la presente acción fue repartida a la magistrada Gloria Stella Ortiz Delgado, quien registró proyecto de sentencia el veintiocho (28) de mayo de dos mil dieciocho (2018), el cual no fue acogido por los demás magistrados que integran la Sala Sexta de Revisión. Por lo tanto, el expediente fue remitido al despacho de la magistrada sustanciadora mediante oficio del ocho (8) de junio de dos mil dieciocho (2018), para la elaboración de un nuevo proyecto de fallo.

Así, de conformidad con el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala de Revisión procede a dictar la sentencia correspondiente.

El 25 de agosto de 2017, el señor Fredys Duran Medina interpuso acción de tutela contra Colmena Seguros S.A, por considerar vulnerados sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la seguridad social y a la dignidad humana, al negarse a reconocer su pensión de invalidez bajo el argumento de corresponder dicha obligación al fondo de pensiones, pues el dictamen proferido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Cesar determinó que el origen de la pérdida de capacidad laboral era común, sin tener en cuenta que la misma entidad de calificación repuso su decisión modificando los grados de deficiencia y otorgando un mayor porcentaje a las patologías derivadas de accidente de trabajo.

El accionante funda su solicitud de tutela en los siguientes hechos:

1.1. Refiere que inició labores como operario de maquinaria pesada el 4 de julio de 2003 en la empresa Drummond Ltda. El 27 de junio de 2009, sufrió un accidente laboral a raíz del cual fue diagnosticado con cuatro patologías, a saber: (i) síndrome doloroso de columna lumbar post laminectomía sintomático o hernia de disco lumbar operada, (ii) trastorno de disco cervical más síndrome cervicobraquial o restricción AMA columna cervical más cervicobraquialgia, (iii) trastorno del humor, y (iv) síndrome orgánico del sueño.

1.2. Narra que con ocasión sólo de la primera de las cuatro patologías fue calificado por la ARL Colmena siendo además indemnizado. Posteriormente, el 13 de agosto de 2014

fue valorado por COLPENSIONES de manera integral, es decir, teniendo en cuenta las cuatro patologías mencionadas, por lo que mediante dictamen No. 201467344 GG se calculó una pérdida de capacidad laboral del 28.75%, de origen común y con fecha de estructuración 15 de mayo de 2013.

1.3. Impugnada la anterior decisión, el expediente fue remitido a la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Cesar, quien mediante dictamen No. 5826 del 13 de mayo de 2016 determinó que las cuatro patologías presentadas eran de origen común y estimó el porcentaje de pérdida de capacidad laboral en un 44.30% con fecha de estructuración el 26 de abril de 2012.

1.4. Contra el anterior dictamen, el accionante presentó recurso de reposición y en subsidio apelación. El recurso de reposición fue resuelto mediante Acta No. 2088 del 12 de octubre de 2016, en la que se determinó una pérdida de capacidad laboral del 54.65% con fecha de estructuración el 26 de abril de 2012.

Adicionalmente, afirma que se estableció que las patologías presentadas eran de origen mixto (profesional y común), y se asignó un porcentaje de deficiencia para cada una de ellas, en el siguiente orden:

(i) Síndrome doloroso de columna lumbar post-laminectomía sintomático (hernia de disco lumbar operada con secuelas clínicas severas) - ORIGEN ACCIDENTE LABORAL, con un 20.00%.

(ii) trastorno de disco cervical + Síndrome Cervicobraquia (restricción AMA columna cervical + Cervicobraquialgia - ORIGEN ACCIDENTE LABORAL, con un 12.50 %.

(iii) Trastorno mayor afectivo (trastorno del humor) asociado a trastorno de sueño y trastorno cognitivo en tratamiento psiquiátrico - ORIGEN ENFERMEDAD COMÚN, con un 20.50%.

(iv) Deficiencia por patología de síndrome orgánico del sueño (patología del sistema respiratoria)- ORIGEN ENFERMEDAD COMÚN, con un 5.00%.

1.5. En la misma decisión se concedió el recurso de apelación, pero como quiera que el peticionario quedó satisfecho con la determinación adoptada por la Junta Regional de

Calificación del Cesar, desistió del recurso el día 13 de diciembre de 2016. El 19 de diciembre siguiente, el desistimiento fue aceptado de modo que la decisión contenida en el dictamen No. 2088 quedó ejecutoriada ese mismo día.

1.6. El 9 de febrero de 2017, solicitó ante la ARL Colmena el reconocimiento de la pensión de invalidez de origen profesional. No obstante, mediante comunicación del 1º de marzo de 2017, la ARL le contestó que la solicitud de pago de la pensión de invalidez debía ser tramitada ante el fondo de pensiones COLPENSIONES.

1.7. Sostiene que los funcionarios que lo han atendido en COLPENSIONES le han indicado que al presentarse simultaneidad en las patologías presentadas y ser las de origen profesional las de mayor peso porcentual en las deficiencias, quien debe responder por la prestación solicitada es la Administradora de Riesgos Laborales correspondiente.

1.8. Indica que desde el 16 de enero de 2017 no percibe pago alguno por concepto de incapacidades, pues la ARL suspendió el mismo al existir un dictamen en firme de calificación de pérdida de la capacidad laboral.

1.9. Afirma que al no recibir ningún ingreso, su situación y la de su núcleo familiar compuesto por su esposa, quien es ama de casa y sus cuatro hijos, es apremiante, por lo que solicita al juez de tutela amparar sus derechos fundamentales y ordenar a la ARL Colmena reconocer y pagar la pensión de invalidez de origen laboral.

2. Actuaciones de instancia

Repartido el escrito de tutela al Juzgado Tercero de Familia del Circuito de Valledupar, mediante auto del 28 de agosto de 2017 rechazó la demanda por competencia con fundamento en las reglas de reparto establecidas por el Decreto 1382 de 2000, pues la tutela se dirige contra un particular, por lo que corresponde su conocimiento a los jueces municipales.

2.1. Contestación de la demanda

Sometido el caso nuevamente a reparto, le fue asignado al Juzgado Quinto penal Municipal de Conocimiento de Valledupar, quien mediante Auto del 7 de septiembre de 2017, avocó conocimiento de la acción de tutela y corrió traslado a la ARL Colmena a fin de que hiciera

las manifestaciones pertinentes en defensa de sus intereses. Igualmente, vinculó al trámite constitucional a la empresa Drummond Ltda, a Colpensiones y a la EPS Salud Total.

2.1.1. El representante legal de Drummond Ltda. solicitó la desvinculación de la empresa de la acción de tutela al carecer de legitimación en la causa por pasiva, pues no le corresponde el reconocimiento de la prestación pensional solicitada por el accionante, aclarando que al ser una pensión de invalidez de origen mixto con preponderancia o mayor peso porcentual del factor laboral o profesional sobre el común, dicha obligación debe ser asumida por la ARL Colmena.

Aseguró que el actor inició labores en la empresa el 4 de julio de 2003 en el cargo de operador de camión y actualmente ocupa el cargo de operador de retroexcavadora, el cual “en realidad no ejecuta por su pérdida de capacidad laboral e invalidez”.

Indicó que durante el tiempo en que se ha registrado el vínculo laboral, la empresa ha realizado los aportes que corresponden a la seguridad social del accionante.

2.1.2. Colmena Seguros S.A. refirió que la Junta Regional de Invalidez del Cesar determinó por medio del dictamen No. 5826 del 13 de mayo de 2016 que el accionante poseía una pérdida de capacidad laboral del 44.30% de origen común. Impugnada la decisión, mediante Acta No. 2088 del 12 de octubre de 2016, la junta regional de invalidez modificó únicamente los aspectos de deficiencia, discapacidad y minusvalía, aumentando el porcentaje de pérdida de capacidad laboral a un 54,65% y ratificando los demás componentes del dictamen. La anterior calificación está en firme, por lo que se mantiene el origen común de la invalidez del peticionario.

Explicó que en la parte motiva del Acta No. 2088 no se asumió que el origen de la pérdida de capacidad laboral del actor fuera laboral, al contrario, al valorar de forma integral las 4 patologías presentadas, la Junta de Calificación de Invalidez del Cesar les asignó un origen común a todas ellas en conjunto. De esta manera, precisó que no es cierto que se adjudicara un origen mixto a la pérdida de capacidad laboral ni que se utilizara el criterio de la simultaneidad, pues para aplicarlo se requiere que las patologías tengan una misma fecha de estructuración, lo cual no aplica en este caso.

2.1.3. Salud Total EPS señaló que frente a la entidad la acción de tutela es improcedente, en la medida en que no existe legitimación por pasiva, al no haber ninguna manifestación o prueba sobre la negación de algún servicio de salud. Solicitó condenar a la ARL al pago de las incapacidades no canceladas al accionante.

2.1.4. Colpensiones requirió ser desvinculada del trámite de tutela por falta de legitimación por pasiva, pues el reconocimiento pensional corresponde a la ARL accionada y no a ella.

3. Pruebas que obran en el expediente

En el expediente obran como pruebas, entre otros, los siguientes documentos:

3.1. Copia del informe del accidente de trabajo sufrido por el señor Fredys Duran Medina el 27 de junio de 2009, en el que se relata que sufrió estremecimiento brusco del equipo que operaba “al caerle rocas encima de la maquina proveniente de alud de gran altura sin poder mover las piernas ameritando rescate”. [2]

3.2. Copia del dictamen No. 2014767344GG de calificación de pérdida de la capacidad laboral emitido por Colpensiones el 13 de agosto de 2014. [3]

3.3. Copia del dictamen No. 5826 del 13 de mayo de 2016, proferido por la Junta Regional de Invalidez del Cesar. [4]

3.4. Copia del Acta No. 2088 del 12 de octubre de 2016, mediante la cual se resolvió el recurso de reposición presentado contra el dictamen No. 5826, y se determinó una pérdida de la capacidad laboral de un 54.65% de origen profesional y común, con fecha de estructuración 26 de abril de 2012. [5]

3.5. Copia del derecho de petición presentado por el señor Fredys Duran Medina ante la ARL Colmena Seguros, en el que solicita realizar el trámite respectivo para obtener la pensión de invalidez. [6]

3.6. Copia de la respuesta otorgada por Colmena Seguros al requerimiento del señor Duran Medina, de fecha 1º de marzo de 2017, en la que se le manifiesta que teniendo en cuenta el dictamen No. 5826 emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Cesar, “su

solicitud de pago de indemnización por pensión de invalidez debe realizarla a su fondo de pensiones”.[7]

3.7. Copia de escrito dirigido al señor Fredys Duran Medina por parte de Colmena Seguros en el que se le señala que las incapacidades temporales de que trata el artículo 2 de la Ley 776 de 2002, serán reconocidas hasta por 180 días que podrán ser prorrogados hasta por periodos que no superen otros 180 días continuos adicionales. Sin embargo, refiere que “en su caso ya se produjo la declaración de la incapacidad permanente parcial (...) por lo [que] de acuerdo a la normativa vigente en riesgos laborales no es pertinente la expedición de más incapacidades”.[8]

3.8. Copia del derecho de petición del 23 de junio de 2017 presentado por el señor Fredys Duran ante la empresa Drummond Ltda, mediante el cual solicita se le informe los motivos por los que no se le han cancelado las incapacidades otorgadas desde el 16 de enero de 2017.[9]

3.9. Copia de la respuesta otorgada por la empresa Drummond Ltda, en la que se señala lo siguiente:

Descripción

Fecha de inicio

Fecha finalización

Incapacidad No valida

6/15/2017

7/17/2017

Incapacidad No reconocida por la ARL

Incapacidad No valida

5/16/2017

6/14/2017

Incapacidad No reconocida por la ARL

Incapacidad de origen común

4/16/2017

5/15/2017

No reconocida por ser superior a 180 días

Incapacidad de Origen Laboral

3/17/2017

4/15/2017

Incapacidad No reconocida por la ARL

Incapacidad No valida

2/15/2017

3/16/2017

Incapacidad presentada en copia

Incapacidad de origen común

1/16/2017

2/14/2017

No reconocida por ser superior a 180 días

Adicionalmente refiere la empresa que de conformidad con el artículo 142 del Decreto 019

de 2012, después de los 180 días de incapacidad la empresa no está facultada para llevar a cabo el trámite de reconocimiento de incapacidad.

3.10. Copia de la Cédula de Ciudadanía del señor Fredys Duran Medina en la que consta que nació el 7 de enero de 1974, es decir, que tiene 44 años de edad.[10]

3.11. Copia de la Cédula de Ciudadanía de la señora Zunilda Jacome Sarabia, quien afirma el peticionario es su esposa.

3.12. Copia de la Cédula de Ciudadanía del joven Jhonatan Duran Jacome, y tarjetas de identidad de los otros 3 hijos del peticionario.[11]

4. Decisión de primera instancia

Mediante fallo del veinte (20) de septiembre de dos mil diecisiete (2017), el Juzgado Quinto Penal Municipal de Valledupar concedió la acción de tutela y amparó los derechos fundamentales deprecados por el accionante.

Destacó la procedencia de la acción de tutela en el presente caso partiendo de la posibilidad de evitar un perjuicio irremediable, teniendo en cuenta la situación del accionante, quien desde enero del 2017 no devenga salario alguno y de él depende su núcleo familiar compuesto por 4 menores de edad y un adolescente quienes se encuentran estudiando, así como su esposa que no desarrolla ninguna actividad que le permita percibir algún ingreso.

Respecto al fondo de la petición, señaló que la pensión de invalidez pretendida por el accionante es de origen mixto, pues el afiliado tiene una pérdida de capacidad laboral superior al 50%, logrado mediante la acumulación de patologías de origen laboral y de origen común.

Determinó que en el caso concreto el mayor peso porcentual en la pérdida de capacidad laboral tiene como origen accidente de trabajo, por lo que corresponde a la ARL Colmena asumir el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez. En consecuencia, ordenó a la ARL accionada reconocer y pagar la pensión de invalidez reclamada.

5. Impugnación

Colmena Seguros S.A., a través de apoderado judicial, impugnó la decisión de primera instancia presentando los siguientes argumentos:

Alegó que el derecho pensional del accionante no está en debate, pues no hay duda que ha adquirido el derecho a obtener la pensión de invalidez pero bajo el régimen de riego común, es decir, que la obligación de asumir la prestación solicitada está a cargo del fondo de pensiones y no de la ARL.

Explicó que la Junta de Calificación de Invalidez de Cesar, mediante dictamen No. 5826 del 13 de mayo de 2016, calificó la pérdida de capacidad laboral del actor de origen común y en un porcentaje que no alcanzaba el grado establecido por la ley para ser acreedor del derecho pensional. Sin embargo, recurrida la decisión, el mismo órgano de calificación varió lo preceptuado sólo en relación con el porcentaje de la pérdida de capacidad laboral.

En este sentido, advirtió que no se valoraron las pruebas obrantes en el proceso, de las que se extrae que el dictamen No. 5826 le atribuyó un origen común a la invalidez del actor, lo cual fue confirmado en el Acta No. 2088 expedida por la Junta Regional de Invalidez de Valledupar.

Consideró que el juez de instancia debió declarar la improcedencia de la acción de tutela, pues la pretensión del accionante no se encontraba dirigida al porcentaje de la pérdida de la capacidad laboral, sino que se refería al origen de la misma, lo cual debe ser ventilado ante la jurisdicción ordinaria.

Por otra parte, señaló que el señor Fredys Duran no está inmerso en un perjuicio irremediable pues “cuenta con 1553 días de ITS, siendo su última fecha de expedición hasta el 24 de diciembre de 2015”. Adicionalmente, refirió que el 26 de diciembre de 2016 al petitionario se le canceló la prestación económica de indemnización de pérdida de capacidad laboral por un valor de \$38.148.824.

Agregó que el señor Fredys Duran tiene una orden de reintegro expedida por su médico tratante desde julio de 2016, sin que haya vuelto a trabajar.

6. Decisión de segunda instancia

Mediante sentencia del ocho (08) de noviembre de dos mil diecisiete (2017), el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Valledupar revocó la decisión de primera instancia, al considerar que la acción de tutela es improcedente pues el actor cuenta con otros mecanismos de defensa judicial en los que puede ventilar sus pretensiones.

Destacó que el accionante si bien demostró haber agotado todo el trámite del Sistema de Seguridad Social ante la ARL Colmena y el fondo de pensiones COLPENSIONES, no explica por qué en su caso particular los mecanismos ordinarios disponibles como la acción laboral no son eficaces para la protección de sus derechos fundamentales. 7

Agregó que tampoco se acreditó la existencia de un perjuicio irremediable que devenga en la procedencia como mecanismo transitorio del amparo constitucional. Al respectó, indicó que salvo la afirmación del peticionario de que se encuentra incapacitado desde septiembre de 2015 no se hace precisión alguna de la necesidad de amparar transitoriamente sus derechos.

Señaló que conforme a la información aportada por la ARL Colmena, se tiene que el actor es una persona de 43 años de edad, que cuenta con 1553 días de incapacidad temporal, siendo su última fecha de expedición hasta el 24 de diciembre de 2015. Luego de lo anterior, el 26 de diciembre de 2016 se le canceló la prestación económica de indemnización de pérdida de capacidad laboral por un valor de \$38.148.824, sin que al respecto hiciera algún tipo de referencia el accionante ante el despacho judicial.

Sostuvo que no se vislumbra una amenaza al mínimo vital pues la decisión que se cuestiona por esta vía data del 1º de marzo de 2017, fecha en la que Colmena negó el reconocimiento de la pensión de invalidez, y el accionante sólo acudió a la acción de tutela casi 6 meses después, de lo que se colige que sus derechos fundamentales no se encontraban en grave riesgo.

Adicionalmente, tampoco se alegó ni demostró que por la situación particular del peticionario, esto es, por su edad o estado de salud, estuviese en imposibilidad de acudir ante los jueces ordinarios.

Finalmente, advirtió que en el presente caso existe una controversia entre la ARL y la AFP en relación al origen de las enfermedades que dieron lugar al estado de invalidez del actor,

pues cada una de ellas ha atribuido un origen diferente a dichas patologías, situación que evidencia que la discusión debe ventilarse ante la jurisdicción ordinaria laboral, escapando de las competencias del juez constitucional.

7.1. Mediante auto del 13 de abril de 2018, el despacho de la magistrada sustanciadora, Gloria Stella Ortiz Delgado: (i) advirtió la existencia de una nulidad saneable, al no haber sido vinculada a la acción de tutela a la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Cesar, por lo que procedió a realizar su vinculación y le dio la opción de solicitar la nulidad de lo actuado dentro de los 3 días siguientes a la comunicación de lo anterior. No obstante, la junta regional de calificación de invalidez se abstuvo de hacer pronunciamiento alguno, por lo que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 137 del Código General del Proceso, el despacho convalidó lo actuado y saneó la nulidad; (ii) solicitó pruebas a varios de los sujetos de la acción de amparo, para mejor proveer.

7.1.1. Mediante escrito del 19 de abril de 2018, el señor Fredys Duran Medina informó que en la actualidad es empleado de la empresa Drummond Ltda. Relató que luego de sufrir el accidente laboral, la ARL Colmena le dio orden de reintegro laboral, siendo direccionado por la empresa a estar en la zona del comedor hasta el año 2011. No obstante, indicó que desde el año 2011 le han sobrevenido distintas limitaciones por lo que se le han expedido múltiples incapacidades.

Sostuvo que desde octubre del 2016, fecha de la emisión del dictamen de la pérdida de la capacidad laboral, los médicos tratantes se han abstenido de expedir órdenes de incapacidad, teniendo en cuenta que tiene en firme un dictamen que lo hace acreedor de la pensión de invalidez.

Manifestó que tiene otorgadas incapacidades por parte de sus médicos tratantes desde diciembre de 2016 hasta junio de 2017 sin que ninguna entidad haya asumido su pago.

Por último adujo que el 19 de diciembre de 2017 presentó solicitud de reconocimiento de la pensión de invalidez ante COLPENSIONES sin que a la fecha se le haya dado algún tipo de respuesta.

7.1.2. El 23 de abril de 2018, la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES envió comunicación en la que indicó que revisada su base de datos no existe solicitud de

pago de incapacidades por parte del accionante, advirtiendo que la EPS a la cual se encuentra afiliado el señor Duran no ha cumplido con su obligación de remitir el Concepto de Rehabilitación -CRE-al fondo de pensiones, de conformidad con lo establecido en el último inciso del artículo 142 del Decreto 019 de 2012, razón por la cual ante tal incumplimiento debe la EPS asumir el pago de las incapacidades.

Finalmente, señaló que el afiliado cuenta con un dictamen de calificación de pérdida de capacidad laboral en firme que le da derecho a que le sea reconocida la pensión de invalidez, sin indicar en qué entidad recae la obligación de reconocer dicha prestación.

7.1.3. Colmena Seguros S.A. allegó comunicación el día 26 de abril de 2018, en la que remitió un informe de los antecedentes médicos del accionante y las decisiones legales adoptadas al respecto.

De esta manera, refirió que el señor Fredys Duran sufrió un accidente de trabajo el 27 de junio de 2009, en el cual sufrió una fractura de L2 (fractura de vértebra lumbar) y trastorno de disco cervical, razón por la cual la aseguradora suministró todas las prestaciones asistenciales correspondientes tendientes a lograr la recuperación y rehabilitación del trabajador, hasta que se logró un estado de recuperación adecuado que permitió, siguiendo algunas observaciones, el reintegro del accionante a sus actividades laborales.

Pese a lo anterior, afirmó que el señor Fredys Duran “se niega sin justificación alguna a ser reintegrado a sus labores en la Empresa Drummond Limited pese a las cartas de reintegro emitidas en las cuales, además, se contemplan las recomendaciones físicas para efectos de rehabilitación del trabajador”.

Sostuvo que en el transcurso de 5 años la aseguradora le ha reconocido y pagado al trabajador tres (3) indemnizaciones derivadas de la pérdida de su capacidad laboral, lo cual asciende a un valor total de \$73.005.394.

Por otra parte, señaló que con ocasión del accidente de trabajo sufrido el actor ha obtenido el reconocimiento de 1553 días de incapacidades temporales desde el 28 de junio de 2009 hasta el 24 de diciembre de 2015, lo cual suma un total de \$140.535.932. La entidad objetó el pago de incapacidades para el accionante por 394 días más, al haber superado los 720 días a los que tiene derecho el trabajador por un accidente laboral.

Por lo anterior, refutó la afirmación del peticionario respecto a que se encuentra vulnerado su derecho fundamental al mínimo vital, además de insistir en que el señor Fredys Duran recibió el visto bueno y autorización de su médico tratante para reintegrarse a laboral, a lo que el accionante no ha accedido sin soporte médico alguno.

A su vez, alegó que el accionante no ha realizado las gestiones administrativas tendientes a que le sea reconocida la pensión de invalidez por parte de COLPENSIONES, teniendo en cuenta que el dictamen de pérdida de capacidad laboral determinó el origen de la invalidez como común.

Consideró incongruente que ante la inconformidad del origen calificado por la Junta Regional del Cesar, el accionante decidirá voluntariamente renunciar al recurso de apelación a que tenía derecho y ahora busque remediar la situación a través de la acción de tutela.

Para terminar, narró que sobre los dictámenes emitidos por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Cesar recae una investigación de la Fiscalía General de la Nación que, tal y como lo han registrado diferentes medios de comunicación, han generado más de diez capturas a personas que laboran en dicha junta por emitir calificaciones superiores al 50% de PCL por enfermedades psiquiátricas.

7.1.4. Drummond Limited, a través de apoderada judicial, manifestó que el señor Fredys Duran continua vinculado con la empresa, sin embargo “no se ha presentado a laborar desde septiembre de 2017 sin excusa valida”. Aclaró que no está dentro de sus capacidades pronunciarse sobre el motivo de las incapacidades no pagadas al actor, en la medida en que han superado los 180 días siendo directamente las entidades de la seguridad social integral, ARL o EPS, quienes deben explicar el por qué no se han pagado dichas incapacidades.

II.CONSIDERACIONES

1. Competencia y procedencia

1.2. De manera previa, la Sala deberá determinar si la acción de tutela presentada cumple con los requisitos de subsidiariedad e inmediatez, teniendo en cuenta que la sentencia de

segunda instancia declaró improcedente el amparo por haber transcurrido cerca de seis (6) meses entre la negación por parte de la ARL Colmena de la prestación solicitada y la presentación de la tutela y porque además el peticionario cuenta con la vía ordinaria para dirimir la controversia planteada por las entidades accionadas.

1.2.1. Subsidiariedad

El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela, como mecanismo de protección de derechos fundamentales, “sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.

En este orden, aun existiendo otros mecanismos de defensa judicial, la jurisprudencia de esta Corporación ha admitido que la acción de tutela está llamada a prosperar, cuando se acredita que los mismos no son lo suficientemente idóneos para otorgar un amparo integral, o no son lo adecuadamente expeditos para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Así, tratándose del reconocimiento y pago de derechos pensionales, los ciudadanos cuentan con recursos en la vía ordinaria o contenciosa administrativa, razón por la cual, por regla general, la acción de tutela no es procedente en estos casos. Al respecto, la Corte Constitucional en la Sentencia T-1058 de 2004[12] estableció que, en principio, no le corresponde a la jurisdicción constitucional en sede tutela, conocer sobre las controversias suscitadas con ocasión del reconocimiento de derechos pensionales, toda vez que se trata de prestaciones de orden legal para cuya definición existen en el ordenamiento jurídico otras instancias, medios y procedimientos administrativos y judiciales ordinarios eficaces para la protección de las mismas.

Sin embargo, esta Corporación también ha señalado que la anterior regla puede ser inaplicable “cuando lo que se pretenda sea la protección de derechos de personas que se encuentran en situación de debilidad manifiesta (...), caso en el cual la intervención o participación del juez constitucional es necesaria para proteger derechos de carácter esencial cuando se presenta vulneración de un derecho fundamental”.[13]

En este punto, es necesario indicar que la condición de sujeto de especial protección

constitucional encuentra su fundamento en el artículo 13 Constitucional[14] y en el deber del Estado y de la sociedad de procurar la igualdad material de aquellas personas que, por su condición física o psicológica, requieran de acciones positivas a su favor para el goce efectivo de sus derechos.

En atención a la condición de sujeto de especial protección constitucional, esta Corporación ha establecido que el análisis de procedibilidad respecto al agotamiento de los recursos ordinarios debe ser menos estricto. Así, la Sentencia T-651 de 2009[15] sostuvo que “la Corte ha considerado que la condición de sujeto de especial protección constitucional - especialmente en el caso de las personas de la tercera edad (Art. 46 C.P.), los discapacitados (Art. 47 C.P.) y las mujeres cabeza de familia (Art. 43 C.P.)-, así como la circunstancia de debilidad manifiesta en la que se encuentre el accionante, permiten presumir que los medios ordinarios de defensa judicial no son idóneos”.[16]

Igualmente, la Sentencia T-398 de 2014[17] estableció que cuando quien reclama el amparo constitucional se encuentra en una situación especial “los medios de defensa con los que cuentan los sujetos de especial protección constitucional se presumen inidóneos. Sin embargo, en cada caso, la condición de vulnerabilidad (persona de la tercera edad, niño o niña, persona en situación de discapacidad, etc.), debe ser analizada por el juez de tal forma que lo lleve a considerar que efectivamente, por sus características, en esa circunstancia en particular, se encuentra en imposibilidad de ejercer el medio de defensa en igualdad de condiciones”.

En este orden de ideas, la acción de tutela, en principio, es improcedente para lograr el reconocimiento y pago de pensiones, salvo que se presente alguna de las siguientes condiciones:[18] (i) que la negativa al reconocimiento de la pensión se origine en actos que, en razón a su contradicción con preceptos superiores, puedan desvirtuar la presunción de legalidad; y (ii) que la negativa de reconocimiento pensional vulnere o amenace un derecho fundamental.

Así, ante la presencia de una de las condiciones reseñadas, se amerita la intervención del juez de tutela, que puede proceder a garantizar el derecho a la seguridad social invocado.[19]

Ahora bien, la Corte ha indicado que la tutela podrá otorgar la prestación pensional de

manera transitoria o definitiva.[20] La primera opción procede cuando existe tal gravedad y urgencia que es necesaria una decisión, al menos con efectos temporales, para evitar un perjuicio irremediable;[21] y la segunda, cuando se acredita que el procedimiento jurídico correspondiente no es idóneo para solicitar la prestación o resulta ineficaz para dirimir las controversias.[22]

En el presente asunto, inicialmente debe señalarse que la tutela resulta procedente a fin de amparar los derechos fundamentales en titularidad del accionante, quien no sólo se encuentra en estado de invalidez con una pérdida de su capacidad laboral superior al 50%, sino que además tiene comprometido su mínimo vital, pues por una parte, al tener un dictamen de pérdida de la capacidad laboral en firme no le han sido expedidas más incapacidades, pero por otro lado tampoco se le ha resuelto en forma positiva su solicitud pensional. Cabe destacar además, que el accionante es jefe de hogar y debe velar por su subsistencia y la de su núcleo familiar compuesto por su esposa, tres menores de edad y un adolescente, por lo que la falta de ingresos económicos y su incapacidad para continuar laborando ponen en riesgo inminente sus derechos fundamentales.

En este punto, la Sala debe rebatir lo manifestado por la ARL Colmena en el sentido de afirmar que el accionante no ha tenido voluntad de reincorporarse a sus actividades laborales pese a la orden de reintegro expedida a su favor, pues en el expediente se observa que la salud del señor Fredys Duran lejos de mejorar continua con limitaciones, tal como se desprende de la relación de incapacidades no pagadas por la Empresa Drummond,[23] las cuales van hasta el mes de julio del 2017, y una incapacidad aportada por el peticionario en la que se prescriben 30 días de incapacidad laboral desde el 14 de agosto de 2017,[24] es decir, que para la fecha de interposición del amparo constitucional, esto es, 25 de agosto de 2017, el accionante aún se encontraba incapacitado. Adicionalmente, la empresa Drummond Limited manifestó en la contestación de tutela, que el señor Fredys Duran si bien actualmente ocupa el cargo de operador de retroexcavadora, “en realidad no [lo] ejecuta por su pérdida de capacidad laboral e invalidez”.

Así pues, en múltiples sentencias de esta Corporación se ha aseverado que una disminución en la capacidad laboral superior al 50% representa un motivo sólido para considerar a una persona sujeto de especial protección constitucional y, en consecuencia, admitir la intervención del juez constitucional como garante inmediato de los derechos fundamentales

en juego, que no pueden estar en suspenso mientras dura la resolución de un juicio ordinario.[25]

En corolario, la tutela es procedente siempre que se invoque para el amparo del derecho fundamental a la seguridad social en titularidad de quien presente una pérdida de la capacidad laboral que supere el 50% y que, en razón de ello, haya reclamado infructuosamente el reconocimiento de la prestación legalmente dispuesta para el cubrimiento de esa contingencia.

1.2.2. Inmediatez

La procedencia de la acción de tutela también exige que su interposición se haga dentro de un plazo razonable, contabilizado a partir del momento en el que se generó la vulneración o amenaza de un derecho fundamental, de manera que el amparo responda a la exigencia constitucional de ser un instrumento judicial de aplicación inmediata y urgente, con miras a asegurar la efectividad concreta y actual del derecho objeto de violación o amenaza.[26]

En relación con el caso objeto de estudio, el actor instauró la acción de tutela el 25 de agosto de 2017 y la respuesta dada por la ARL Colmena Seguros S.A., mediante la cual negó la solicitud de reconocimiento de la pensión de invalidez es del 1º de marzo de 2017. Esto significa que transcurrieron 5 meses para que el demandante acudiera ante el juez constitucional, término que se ajusta a la razonabilidad que explica la procedencia del amparo.

Ahora bien, consideró el juez de segunda instancia que este tiempo es excesivo, por lo que se desvirtúa la urgencia de intervención del juez constitucional. Al respecto, la Sala encuentra oportuna reiterar la jurisprudencia en virtud de la cual si se demuestra que la vulneración es permanente en el tiempo y que a pesar de que el hecho que la originó por primera vez es antiguo respecto de la presentación de la acción, pero la situación desfavorable del accionante es continua y actual, la acción de tutela es procedente superando el requisito de inmediatez.[27]

En efecto en el presente caso, se advierte que el señor Fredys Duran está solicitando el reconocimiento y pago de una pensión de invalidez, prestación económica que tiene un carácter periódico, y que su no pago, puede estar vulnerando derechos permanentemente

en el tiempo, sin dejar de lado que los derechos pensionales son imprescriptibles y se puede solicitar su protección en cualquier momento.

Vista la procedencia de la acción en el caso concreto, la Sala de Revisión pasa a referirse sobre el asunto de fondo.

2. Problema jurídico

De acuerdo a la situación jurídica planteada, le corresponde a la Sala determinar si se vulneran los derechos fundamentales al mínimo vital, a la seguridad social y a la dignidad humana del señor Fredys Duran Medina, a quien no se le ha reconocido la pensión de invalidez a que tiene derecho al estar calificado con una pérdida de la capacidad laboral del 54.65%, debido a la controversia administrativa que plantearon la Administradora de Riesgos Laborales Colmena Seguros S.A. y la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones-, en relación con el origen de la invalidez.

Para dar solución al problema jurídico planteado, esta Sala reiterará (i) la pensión de invalidez, naturaleza jurídica y la afectación del derecho al mínimo vital, (ii) calificación del origen de la invalidez, (iii) inoponibilidad de las controversias suscitadas entre las entidades del Sistema de Seguridad Social frente al reconocimiento de derechos prestacionales de los afiliados, y finalmente (iv) el estudio del caso concreto.

2.1. La pensión de invalidez, naturaleza jurídica y la afectación del derecho al mínimo vital

La jurisprudencia constitucional ha señalado que “la pensión de invalidez representa para quien ha perdido total o parcialmente la capacidad de trabajar y no puede por sí mismo proveerse de los medios indispensables para su subsistencia, un derecho esencial e irrenunciable”,[28] debido a que ésta se convierte en la única fuente de ingresos y, por tanto, el medio por excelencia para obtener, ante la adversidad, lo necesario para mantener una familia y subsistir en condiciones dignas y justas. Por esto, es decir, frente a estas condiciones esta Corporación ha concluido que “El Estado entonces debe nivelar esa situación, mediante el otorgamiento de una prestación económica y de salud”. [29]

En este orden, el derecho al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, como medio

a través del cual se materializa el derecho fundamental e irrenunciable a la seguridad social en un caso específico, se constituye en una prestación económica mensual que se reconoce a favor de una persona que ha sufrido una limitación física o mental que ha mermado, en forma considerable, su capacidad laboral y le impide, tanto el normal ejercicio de sus derechos, como la consecución de los medios de subsistencia para sí y para su núcleo familiar.[30] Entre sus fines se encuentra permitir que las personas que, por el acaecimiento de un determinado siniestro, no pueden procurarse un mínimo de sustento, adquieran una fuente de ingresos que les permita sobrellevar con dignidad su actual condición, de forma que puedan suplir los gastos de afiliación al Sistema de Seguridad Social y garantizarse de esta manera el acceso a la asistencia médica que requieren.

Al respecto, resulta necesario destacar que cuando se hace referencia a una merma considerable en la capacidad laboral de una persona, la jurisprudencia ha reconocido que debe materializarse una discapacidad que se manifieste a tal punto, que pueda ser subsumida dentro del concepto de “invalidéz”, esto es, que la afectación a la salud física, mental, intelectual o sensorial de la persona sea lo suficientemente grave como para impedir que ésta, no solo desarrolle una actividad laboral remunerada y, así, pueda valerse por sí sola para subsistir dignamente, sino que además le creé barreras infranqueables que cercenen su posibilidad de injerir en forma plena y efectiva dentro de un conglomerado social.[31]

Por otra parte, respecto al mínimo vital, la jurisprudencia constitucional reiteradamente ha señalado que es un derecho fundamental ligado estrechamente a la dignidad humana, ya que “constituye la porción de los ingresos del trabajador o pensionado que están destinados a la financiación de sus necesidades básicas, como son la alimentación, la vivienda, el vestido, el acceso a los servicios públicos domiciliarios, la recreación, la atención en salud, prerrogativas cuya titularidad es indispensable para hacer efectivo el derecho a la dignidad humana, valor fundante del ordenamiento jurídico constitucional”.[33]

En este orden de ideas, también se ha señalado que el concepto de mínimo vital no se reduce a una perspectiva cuantitativa, sino que, por el contrario, es cualitativo, ya que su contenido depende de las condiciones particulares de cada persona. Así, este derecho no es necesariamente equivalente a un salario mínimo mensual legal vigente y depende del entorno personal y familiar de cada quién.[34]

Al ser de característica cuantitativa, el mínimo vital “supone que cada quien viva de acuerdo al estatus adquirido durante su vida. Sin embargo, esto no significa que cualquier variación en los ingresos implique necesariamente una vulneración de este derecho. Por el contrario, existe una carga soportable para cada persona, que es mayor entre mejor haya sido la situación económica de cada quien. Por esto, entre mayor sea el estatus socioeconómico, es más difícil que variaciones económicas afecten el mínimo vital y, por ende, la vida digna”. [35]

Con respecto al derecho al mínimo vital esta Corporación ha señalado que este presenta dos dimensiones de desarrollo. Una dimensión positiva, que se relaciona con la obligación a cargo del Estado y excepcionalmente de los particulares, de suministrar a la persona que se encuentra en un estado de discapacidad o de debilidad manifiesta las prestaciones necesarias e indispensables para sobrevivir dignamente y evitar su degradación o aniquilamiento como ser humano, con lo cual se puedan mantener unas condiciones mínimas de vida digna. Por otra parte, la dimensión negativa establece un límite mínimo de las condiciones dignas y humanas que merece todo ser humano, en los términos de la Constitución y de la ley. Entonces, cuando una persona en condición de discapacidad ve afectado su derecho al mínimo vital y a su vez le resulta imposible protegerlo o garantizarlo, la acción de tutela surge como el mecanismo definitivo y adecuado para ello, a pesar de la existencia de otros medios judiciales ordinarios, toda vez que este derecho se encuentra en estrecha relación con otros derechos constitucionales como la dignidad y la vida en condiciones dignas. [36]

En todo caso, la afectación al derecho al mínimo vital debe ser valorada por el juez de tutela, quien deberá determinar las condiciones particulares de cada individuo, teniendo en cuenta que se trata de un concepto indeterminado que requiere de un análisis cualitativo. [37]

2.2. Calificación origen del accidente, la enfermedad o la muerte

En desarrollo del artículo 48 de la Constitución Política el legislador expidió la Ley 100 de 1993, por la cual se creó el Sistema de Seguridad Social Integral, que a su vez consagra en el artículo 10 el Sistema General de Pensiones, el cual tiene como objetivo “garantizar a la población, el amparo contra las contingencias derivadas de la vejez, la invalidez y la

muerte, mediante el reconocimiento de las pensiones y prestaciones que se determinan en la presente ley, así como propender por la ampliación progresiva de cobertura a los segmentos de población no cubiertos con un sistema de pensiones.”.

Respecto a la calificación de la pérdida de la capacidad laboral, el artículo 41 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 142 del Decreto 19 de 2012, dispone que “Corresponde al Instituto de Seguros Sociales, Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES-, a las Administradoras de Riesgos Profesionales - ARP-, a las Compañías de Seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte, y a las Entidades Promotoras de Salud EPS, determinar en una primera oportunidad la pérdida de capacidad laboral y calificar el grado de invalidez y el origen de estas contingencias. En caso de que el interesado no esté de acuerdo con la calificación deberá manifestar su inconformidad dentro de los diez (10) días siguientes y la entidad deberá remitirlo a las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez del orden regional dentro de los cinco (5) días siguientes, cuya decisión será apelable ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, la cual decidirá en un término de cinco (5) días. Contra dichas decisiones proceden las acciones legales.”

Por su parte, el artículo 6º del Decreto 2463 de 2001 establece que la calificación del origen del accidente, la enfermedad o la muerte, “será calificado por la institución prestadora de servicios de salud que atendió a la persona por motivo de la contingencia en primera instancia y por la entidad administradora de riesgos profesionales en segunda. Cuando se presenten discrepancias por el origen, éstas serán resueltas por la junta integrada por representantes de las entidades administradoras de salud y riesgos profesionales”.[38] El párrafo 1º del mencionado artículo consagra que las controversias que se presenten con ocurrencia al dictamen u origen de la invalidez, enfermedad o muerte, serán resueltas por la Junta Regional de Calificación de Invalidez. En segunda instancia, cuando se haya interpuesto recurso de apelación contra los dictámenes emitidos por las juntas regionales, conocerá la Junta Nacional de Calificación de Invalidez.

En el citado decreto se desarrollan las funciones de la Junta Nacional y Regional de Calificación, las cuales son las siguientes:

“ARTICULO 13.-Funciones de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez. Son funciones de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, las siguientes:

1. Decidir en segunda instancia los recursos de apelación interpuestos contra las calificaciones de las juntas regionales de calificación de invalidez.

2. Asesorar al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social en la actualización del manual único para la calificación de la invalidez, la tabla de evaluación de incapacidades y la elaboración de formularios y formatos que deban ser diligenciados en el trámite de las calificaciones.

3. Compilar los dictámenes de las juntas nacional y regionales de calificación de invalidez, con el objeto de unificar los criterios de interpretación del manual único para la calificación de invalidez y de calificación del origen.”

“ARTICULO 14.-Funciones de las juntas regionales de calificación de invalidez. Son funciones de las juntas regionales de calificación de invalidez, las siguientes:

1. Decidir las solicitudes de calificación en los casos a los que se refiere el numeral 5º del artículo 3º del presente decreto.

2. Decidir las controversias que surjan en relación con los dictámenes emitidos por las entidades calificadoras de que trata el artículo 8º del presente decreto.

3. Decidir las controversias que surjan respecto de la determinación de origen o fecha de estructuración por los conceptos emitidos por las comisiones compuestas entre entidades promotoras de salud y administradoras de riesgos profesionales o de los casos que sean remitidos directamente para su estudio por cualquiera de las partes interesadas.

4. Decidir las solicitudes de calificación del grado y fecha de estructuración de pérdida de capacidad laboral o del origen del accidente, la enfermedad o la muerte, requerida por entidades judiciales o administrativas.

5. Decidir en primera instancia las solicitudes de revisión del estado de invalidez.

6. Emitir los dictámenes, previo estudio de los antecedentes clínicos y/o laborales.”

Por lo anterior, con el fin de determinar la entidad responsable de reconocer y pagar las prestaciones asistenciales o económicas a que tiene derecho la persona o beneficiario, previamente debe existir la calificación del origen de la enfermedad o del accidente de

trabajo. En este caso, si el origen de la invalidez es profesional, será a cargo de la Administradora de Riesgos Laborales. Caso contrario, si se trata de origen común, tal responsabilidad deberá ser asumida por la Administradora de Pensiones correspondiente, siempre y cuando se reúnan los requisitos para ello.

Esta Corporación ha señalado la importancia de los dictámenes proferidos por las Juntas de Calificación de Invalidez, ya que sus decisiones constituyen “el fundamento jurídico autorizado, de carácter técnico científico, para proceder con el reconocimiento de las prestaciones sociales cuya base en derecho es la pérdida de la capacidad laboral de los usuarios del sistema de seguridad social. Como ya se dijo, el dictamen de las juntas es la pieza fundamental para proceder a la expedición del acto administrativo de reconocimiento o denegación de la pensión que se solicita. En este sentido, dichos dictámenes se convierten en documentos obligatorios para efectos del reconocimiento de las prestaciones a que se ha hecho alusión”.[39]

En conclusión, las Juntas Regionales y la Junta Nacional de Calificación de Invalidez en caso de apelación, deben dirimir las controversias que se plantean sobre la calificación del origen de la invalidez o muerte realizadas por las administradoras de riesgos profesionales y el fondo de pensiones.

2.3. Inoponibilidad de las controversias suscitadas entre las entidades del Sistema de Seguridad Social frente al reconocimiento de derechos prestacionales de los afiliados.

De lo anterior se desprende que si el origen del accidente, enfermedad o muerte del afiliado obedece a una causa común, quien debe entrar a reconocer el pago de la pensión será la Administradora de Fondos de Pensiones a la cual se encuentra afiliada la persona; pero si el origen del mismo surge con ocasión de una enfermedad o un accidente laboral, la entidad llamada a reconocer las prestaciones pensionales será la Aseguradora de Riesgos Laborales a la cual esté adscrito el trabajador.

Sin embargo, cuando las entidades del Sistema Integral de Seguridad Social, discrepan en el origen del accidente, enfermedad o muerte, “termina[n] por afectar a los beneficiarios de la prestación; ello por cuanto las Administradoras de Fondos de Pensiones y las Aseguradoras de Riesgos Profesionales se traban en una serie de controversias jurídicas que pueden durar varios años.”[40]

Frente a las controversias entre la ARL y el Fondo de Pensiones, la Sentencia T- 971 de 2005 señaló que “el reconocimiento y pago de las pensiones destinadas a cubrir los riesgos de invalidez, vejez y muerte están relacionados con la protección de distintos derechos fundamentales del trabajador y su núcleo familiar dependiente, razón por la cual son prestaciones que adquieren relevancia constitucional de conformidad con lo dispuesto en el artículo 48 Superior, adicionado por el Acto Legislativo 01 de 2005. En ese sentido, si concurren los requisitos legales para acceder a la prestación, los conflictos generados entre las entidades del sistema de seguridad social o entre éstas y los empleadores responsables de retener y trasladar los aportes, no pueden enervar la posibilidad de acceder a las mencionadas prestaciones”.[41]

En el mismo sentido, la Sentencia T-202 de 2011 señaló que “las controversias suscitadas entre las entidades del sistema de seguridad social respecto de la financiación de una pensión, no son oponibles a los beneficiarios que cumplen los requisitos para acceder al reconocimiento y pago de tal prestación, como tampoco los trámites encaminados a demostrar ante tales entidades uno u otro origen, para que se asuma la pensión”.[43]

Así mismo, la Corte reiteró en la Sentencia T- 202 de 2014 que “las controversias suscitadas entre las entidades del Sistema de Seguridad Social respecto del reconocimiento y pago de una prestación pensional no son oponibles a los beneficiarios de las pensiones que cumplen con los requisitos para acceder al referido derecho pensional, así como tampoco los trámites encaminados a demostrar ante tales entidades uno u otro origen para que, en efecto, pueda ser concedida tal prestación”.[44]

En conclusión, las divergencias entre la ARL y el Fondo de Pensiones, respecto al reconocimiento de la pensión a un beneficiario que cumple los requisitos para acceder a la misma, no pueden ser empleadas para dilatar el pago oportuno de la prestación. Lo que debe suceder es que, presentada la reclamación y con el cumplimiento de los requisitos, se resuelva entre las probables entidades responsables cual es la obligada, sin que las diferencias surgidas entre ellos puedan ser trasladadas a la parte débil de la situación.

Con fundamento en lo anterior, y respecto del asunto sometido a decisión, se procederá al estudio del caso.

Conforme con lo dicho, pasa esta Sala de Revisión a resolver el caso concreto.

2.4. Caso concreto

De conformidad con las pruebas obrantes en el expediente, encuentra la Sala de Revisión que el señor Fredys Duran Medina presenta una pérdida de la capacidad laboral equivalente al 54.65 %. Tal valoración fue efectuada por la Junta Regional de Calificación del Cesar, mediante Acta No. 288 del 12 de octubre de 2016, en la cual se resolvió un recurso de reposición presentado por el accionante en contra de la calificación emitida en el dictamen No. 5826 del 13 de mayo de 2016, proferido por la misma entidad.

Teniendo en cuenta el porcentaje en la pérdida de capacidad laboral, el actor solicitó en primera instancia a la ARL Colmena el reconocimiento de su pensión de invalidez, pero esta reclamación fue resuelta de forma negativa dado un cuestionamiento sobre el carácter laboral del riesgo, pues la ARL alegó que respecto al origen de la invalidez está en firme lo establecido en el dictamen No. 5826, que determinó un origen común a la invalidez del peticionario. Por tal motivo, el ciudadano accionó a dicha administradora de riesgos laborales y demandó, en esa línea, el reconocimiento de la prestación por invalidez.

Por otra parte, el accionante manifestó ante esta Corporación que el 19 de diciembre de 2017 presentó solicitud de reconocimiento de la pensión de invalidez ante COLPENSIONES sin que a la fecha se le haya dado algún tipo de respuesta. La anterior afirmación no fue controvertida por la administradora de pensiones, quien además presentó una intervención ante esta instancia el 23 de abril de 2018, en la que solamente se pronunció frente al pago de las incapacidades adeudadas al peticionario, sin hacer referencia sobre la pretensión de la pensión de invalidez.

Así las cosas, tal como se manifestó anteriormente en el examen de procedencia de la acción de tutela, para la Sala no hay duda sobre la titularidad del derecho a la pensión de invalidez en cabeza del accionante, pues no está en debate que tiene una pérdida de capacidad laboral superior al 50% que lo hace acreedor a esta prestación. Lo que genera controversia, y con ello se pone en riesgo los derechos del actor, es la entidad que debe asumir el reconocimiento y pago de prestación requerida.

Con base en las consideraciones expuestas en esta acción constitucional, la Sala concluye que las controversias suscitadas entre las entidades del Sistema de Seguridad Social en lo que respecta al reconocimiento y pago de una pensión de sobrevivientes, no le es atribuible

a los beneficiarios de las pensiones que cumplen con los requisitos para acceder a dicha prestación, pues al tratarse de trámites administrativos, esta carga no puede ser trasladada y de esta manera impedir el goce efectivo del derecho fundamental a la seguridad social.

Sobre el particular, encuentra la Sala que la ARL Colmena es renuente al reconocimiento de la prestación so pretexto de su ocurrencia en un contexto no laboral, teniendo en consideración lo establecido en el dictamen No. 5826 del 13 de mayo de 2016.

Se debe destacar que al resolver el recurso de reposición interpuesto por el accionante en contra del referido dictamen No. 5826, la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Cesar fue precisa en indicar que procedía a modificar únicamente los aspectos de deficiencia, discapacidad y minusvalía establecidos en el dictamen No. 5826, aclarando que, “esta Junta ratifica los demás componentes del dictamen”.^[45]

Respecto al componente de deficiencia, que en efecto fue modificado por la junta de calificación, se otorgó un porcentaje a cada una de las patologías sufridas por el accionante, indicando además la causa de cada una de ellas.^[46] Lo anterior, es lo que en criterio de esta Sala ha generado dudas y cuestionamientos sobre el origen de la invalidez, puesto que en el análisis de la deficiencia se otorgó un mayor porcentaje a las patologías provenientes del accidente laboral, lo cual en ningún medida puede considerarse como la calificación del origen, ya que la deficiencia es solo uno de los componentes que integran el dictamen de pérdida de la capacidad laboral, siendo requerido además la valoración de las discapacidades y minusvalías.

En este orden de ideas, la Sala debe reiterar la jurisprudencia constitucional en el sentido de que “mientras no se pronuncie la jurisdicción laboral, las decisiones de las juntas de calificación de invalidez deben ser obedecidas”,^[48] razón por la cual esta Sala se acogerá a lo dicho por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Cesar, en cuanto al origen común del riesgo.

En consecuencia, al no existir duda sobre el derecho que le asiste al accionante y el origen del siniestro, se procederá a conceder la tutela de manera definitiva. Sin embargo, se prevendrá a Colpensiones para que, de existir inconformismo frente a lo preceptuado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Cesar, inicie la acción respectiva ante la jurisdicción ordinaria, sin que en ningún momento ello sea óbice para suspender el pago de

la prestación pensional al accionante, y en caso que se determine que el origen de la invalidez del señor Fredys Duran Medina correspondió a un accidente laboral, la ARL deberá continuar con el pago de la referida prestación de manera ininterrumpida y reconocer a favor de Colpensiones los dineros cancelados por dicho concepto.

En consecuencia, la Sala revocará las sentencias del ocho (08) de noviembre de dos mil diecisiete (2017), proferida por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Valledupar en segunda instancia y la del veinte (20) de septiembre de dos mil diecisiete (2017) del Juzgado Quinto Penal Municipal de Valledupar, y en su lugar, concederá el amparo de los derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social del señor Fredys Duran Medina.

III. DECISIÓN

III.

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

RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR por las razones expuestas en esta providencia los fallos de tutela dictados en primera instancia por el Juzgado Quinto Penal Municipal de Valledupar el ocho (08) de noviembre de dos mil diecisiete (2017) y, en segunda instancia por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Valledupar el veinte (20) de septiembre de dos mil diecisiete (2017), y en su lugar CONCEDER la acción de tutela interpuesta por el señor Fredys Duran Medina.

SEGUNDO.- ORDENAR a COLPENSIONES que en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, EXPIDA un acto administrativo por medio del cual reconozca la correspondiente pensión de invalidez a favor del señor Fredys Duran Medina. Así mismo, se prevendrá a COLPENSIONES para que, de existir inconformismo frente a lo preceptuado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Cesar, inicie la acción respectiva ante la jurisdicción ordinaria, sin que en ningún momento ello sea óbice para suspender el pago de la prestación pensional al accionante, y en caso que se

determine que el origen de la invalidez del señor Fredys Duran Medina correspondió a un accidente laboral, la ARL deberá continuar con el pago de la referida prestación de manera ininterrumpida y reconocer a favor de Colpensiones los dineros cancelados por dicho concepto.

TERCERO.- LIBRAR las comunicaciones -por la Secretaría General de la Corte Constitucional-, así como DISPONER las notificaciones a las partes -a través del Juez de tutela de primera instancia-, previstas en el artículo 36 del Decreto Ley 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, comuníquese y cúmplase.

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

Con salvamento de voto

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO DE LA MAGISTRADA

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

A LA SENTENCIA T-265/18

Acción de tutela interpuesta por Fredys Durán Medina contra Colmena Seguros S.A.

Magistrada Ponente:

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Corte Constitucional a continuación, presento las razones por las que me aparto de aquella aprobada por la Sala Sexta de Revisión el 10 de julio de 2018.

1. La Sentencia T-265 de 2018 fue proferida con ocasión de la solicitud de amparo que hizo Fredys Durán Medina. Él es una persona de 44 años[49] y, según lo afirmó, el 27 de junio de 2009, sufrió un accidente laboral cuando se desempeñaba como operario de maquinaria pesada en Drummond Ltda. En consecuencia, fue diagnosticado con 4 patologías: (i) hernia disco lumbar, (ii) cervicobraquialgia; (iii) trastorno del humor; y (iv) síndrome orgánico del sueño.

La Junta Regional del Cesar encontró que él tenía una pérdida de capacidad laboral (en adelante, PCL) de 44,30%, a la que le atribuyó un origen común mediante dictamen del 13 de mayo de 2016. Inconforme con esa determinación, el señor Durán presentó recurso de reposición y en subsidio de apelación[50]. El primero fue resuelto el 12 de octubre de 2016, mediante el Acta N°2088, en la que la Junta modificó el dictamen impugnado en dos sentidos, conforme lo interpretó el actor: (i) incrementó el porcentaje de PCL hasta 54,65% y (ii) le reconoció un origen mixto.

Según el accionante, al resolver el recurso la Junta le asignó a cada patología un origen y porcentaje particular. Le adjudicó un origen laboral a la pérdida de capacidad laboral asociada a (i) la hernia de disco lumbar con un 20%; y (ii) a la cervicobraquialgia con un 12,50%; y uno común (iii) al trastorno del humor con un 20,50% y (iv) al síndrome orgánico del sueño con un 5%. Debido a ello, para el actor, se le adjudicó un origen mixto a su PCL.

El 9 de febrero de 2017, el accionante le solicitó a Colmena Seguros S.A. el reconocimiento de la pensión de invalidez de origen profesional, pero esa ARL lo negó porque entendió que el origen no fue modificado por la Junta Regional; para esta entidad, es común y no mixto. Al negar la pensión, la ARL le informó al señor Durán que la prestación estaría a cargo de COLPENSIONES, y le recomendó solicitarla ante esa entidad.

2. Por lo anterior, el 25 de agosto de 2017, el actor acudió a la tutela con el fin de lograr el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez desde diciembre de 2016. Para sustentar la procedencia de la acción, el accionante sostuvo que no tiene ingresos desde el 16 de enero de 2017; no devenga salario; ni se le han pagado incapacidades, al haber superado los 180 días de auxilio económico y tener un dictamen de PCL en firme. Así, no puede asumir los gastos de su núcleo familiar compuesto por cuatro hijos, que estudian y dependen económicamente de él, y por su esposa, ama de casa sin ingreso o renta.

El 20 de septiembre de 2017, el Juzgado Quinto Penal Municipal de Valledupar concedió el amparo, decisión que fue revocada por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de esa misma ciudad el 8 de noviembre de 2017.

3. A través de la sentencia de la que me aparto, la posición mayoritaria de la Sala Sexta de Revisión consideró que en el asunto se cumplen los requisitos de procedencia, porque (i) la vulneración es permanente en el tiempo si se tiene en cuenta que Fredys Durán solicitó una prestación periódica; y (ii) el actor, además de la condición de invalidez:

“tiene comprometido su mínimo vital, pues (...) no le han sido expedidas más incapacidades, pero por otro lado tampoco se le ha resuelto en forma positiva su solicitud pensional. Cabe destacar además, que el accionante es jefe de hogar y debe velar por su subsistencia y la de su núcleo familiar compuesto por su esposa, tres menores de edad y un adolescente, por lo que la falta de ingresos económicos y su incapacidad para continuar laborando ponen en riesgo inminente sus derechos fundamentales”.

Al abordar el fondo del asunto, la Sala estimó que es indudable que el actor tiene derecho a la pensión de invalidez, pues “no está en debate que tiene una pérdida de capacidad laboral superior al 50% que lo hace acreedor a esta prestación”. Para la sentencia, el asunto que genera debate es quién debe asumirla y dado que “las controversias suscitadas entre las entidades del Sistema de Seguridad Social en lo que respecta al reconocimiento y pago de una pensión de sobrevivientes, no le es atribuible a los beneficiarios de las pensiones” el ejercicio de los derechos fundamentales no puede quedar sometido a su solución.

Respecto de la calificación de la PCL la Sala concluyó que a cada patología se le otorgó porcentaje y origen específico; se le asignó mayor peso a las enfermedades de origen laboral. No obstante, esa valoración no puede incidir en la calificación, pues “la deficiencia

es solo uno de los componentes que integran el dictamen de pérdida de la capacidad laboral, siendo requerido además la valoración de las discapacidades y minusvalías”. Con todo –precisó la Sala-, no puede entenderse que hubo un pronunciamiento expreso sobre el origen de la PCL por lo que no puede asumirse modificado ese aspecto, de modo que se mantuvo el origen común en la calificación.

En consecuencia, la entidad llamada a asumir el reconocimiento y pago de la prestación pensional en cuestión es COLPENSIONES, a quien se le ordenó reconocerla y pagarla. De tal suerte, la Sala revocó las sentencias de instancia y, en su lugar, concedió el amparo.

4. Me aparto de la decisión adoptada por la posición mayoritaria de la Sala en este caso concreto, en lo que tiene que ver con los estudios de procedencia y fondo y con las medidas adoptadas. Paso a exponer uno a uno los motivos de mi disenso.

Primero. La acción de tutela no es procedente siempre que sea promovida por una persona en condición de invalidez para lograr una pensión.

5. La posición mayoritaria de la Sala destacó que la acción de tutela satisface el requisito de subsidiariedad. Hizo énfasis en que si bien existe una vía judicial para la defensa de los derechos invocados, ordinaria y principal, esta no es idónea para lograr un amparo integral y evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Concluyó que “la tutela es procedente siempre que se invoque para el amparo del derecho fundamental a la seguridad social en titularidad de quien presente una pérdida de la capacidad laboral que supere el 50% y que, en razón de ello, haya reclamado infructuosamente el reconocimiento de la prestación legalmente dispuesta para el cubrimiento de esa contingencia”.

6. Mi desacuerdo en lo que atañe a la subsidiariedad se concentra, especialmente, en lo relativo a la regla general que intenta fijar esta decisión para casos en que se pretenda una pensión de invalidez, y abarca otras aseveraciones hechas en torno al caso concreto.

Sobre la regla genérica de procedencia propuesta en la Sentencia T-265 de 2018 y la condición de invalidez del accionante

7. El artículo 13 de la Constitución prevé la necesidad de consolidar relaciones igualitarias

en todas las esferas de la vida social. La solicitud de medidas de protección constitucional por parte de un sujeto de especial protección sugiere la obligación de ampliar el margen de valoración sobre la situación particular del accionante, por parte del juez. Este último debe tener en cuenta la condición que pone a la parte actora en desventaja social y valorar cómo esta afecta la posibilidad de responder en igual medida que el resto de la población ante una misma circunstancia[51]. Le impone el deber de reconocer la condición en la que aquel se encuentra para interpretarla de modo que pueda equilibrar las cargas sociales en el acceso a la administración de justicia[52].

Por lo tanto, como tantas veces se ha planteado, “cuando la acción de tutela es promovida por personas que requieren especial protección constitucional, como niños, niñas y adolescentes, personas cabeza de familia, en situación de discapacidad, de la tercera edad o población desplazada, entre otros, el examen de procedencia de la acción de tutela se hace menos estricto, a través de criterios de análisis más amplios, pero no menos rigurosos”[53]. Así las cosas, el examen de procedencia es más flexible, para que responda a la situación concreta y le permita al accionante acudir a la administración de justicia sin mayores obstáculos.

Sin embargo, ello de ningún modo puede significar la eliminación del juicio formal de procedencia de la acción de tutela, que debe responder a las características propias de la situación concreta.

8. Al respecto es preciso enfatizar en que fue el constituyente primario quien le adjudicó una naturaleza subsidiaria a la acción de tutela, por lo que es imperioso que en todos los casos el juez analice la procedencia de la misma. Así, la flexibilidad del estudio de procedencia de la solicitud de amparo no puede derivar en su eliminación.

En esa medida, me distancio completamente de la posición de la Sala y rechazo la fijación de la regla conforme la cual una acción de tutela promovida por una persona que supere el 50% de PCL, siempre es procedente, pues desde mi perspectiva ello deriva en la eliminación del juicio de subsidiariedad y en la desnaturalización de esta acción constitucional.

Aceptar el planteamiento de la sentencia, conforme el cual siempre que la solicitud de amparo la haga una persona calificada con más del 50% de pérdida de capacidad laboral la

acción es procedente implica en la práctica: (i) sustituir al juez ordinario en el conocimiento de las controversias que suscite una solicitud de reconocimiento de la pensión de invalidez, pues es de esperar que solo sean iniciados por quienes superen tal porcentaje de PCL (pues todas serán, en principio, sujetos de especial protección constitucional); y (ii) menoscabar el derecho a la igualdad de las personas en condición de invalidez que han acudido a la acción ordinaria para lograr el reconocimiento de su pensión. Se impulsa la búsqueda de dicha prestación pensional mediante la acción de tutela, con lo que termina por vaciarse el proceso ordinario cuando se busque una pensión de invalidez.

10. Para no incurrir en ello es indispensable analizar el caso concreto y establecer los alcances de la acción de tutela para impedir que la misma sirva como un mecanismo que, en pro de la igualdad de un sujeto de especial protección, desconozca la de otros que se encuentran en condiciones similares o incluso más apremiantes.

11. Respecto del caso específico del señor Durán, cabe enfatizar que la pérdida de capacidad laboral es del 54,65%. El hecho de que el accionante supere el 50% de PCL sin duda lo hace una persona “inválida”[54] que, como lo ha señalado esta Corporación, debe recibir especial protección del Estado a través de todas sus autoridades públicas. Dada esta condición, el actor tendría derecho al reconocimiento pensional por el riesgo de invalidez, pero no puede derivar en la procedencia de la acción de tutela para lograr el reconocimiento de esa prestación, en forma directa.

Ahora bien, si bien es cierto que la Corte ha considerado que la acción es procedente para conocer las solicitudes de amparo de personas que superan el porcentaje de PCL reconocido al accionante, lo ha hecho cuando encuentra que además de esta condición, tienen características que hacen apremiante la intervención del juez de tutela, como la edad[55] o el diagnóstico de una enfermedad catastrófica[56], entre otras condiciones que sumadas a un reducido porcentaje de PCL habilitaron al juez de tutela a conocer los asuntos, en forma preferente respecto del juez ordinario laboral.

A mi modo de ver, la PCL del accionante no mostraba una reducción extremadamente amplia de sus posibilidades de trabajar que, por sí misma, pudiera llevar al juez de tutela a intervenir en forma urgente para resguardar sus derechos fundamentales. Incluso la Sentencia de la que me aparto precisó otras características del actor y su núcleo familiar

que, en su conjunto, la llevaron a considerar que esta acción de tutela era procedente.

12. En suma, yo sostengo que no siempre que se invoque una acción de tutela para el amparo del derecho fundamental a la seguridad social por parte de quien presente una pérdida de la capacidad laboral que supere el 50%, la acción es procedente.

La calidad de jefe de hogar adjudicada al accionante reproduce esquemas discriminatorios de género

13. Entre las condiciones que incrementaban el estado de vulnerabilidad del accionante con arreglo a las cuales se superó el estudio de procedencia, se planteó que al proveer los recursos para el sostenimiento del hogar, él era jefe de este.

14. A mi modo de ver, la caracterización del actor como un jefe de hogar, a pesar de la presencia de su esposa y de su oficio, como ama de casa, en forma descontextualizada y sin sujeción al marco normativo que delimita la calidad de cabeza de familia, reforzó estereotipos sobre la división sexual del trabajo e infravaloró el rol ligado al trabajo doméstico.

El texto superior prevé que tanto el hombre como la mujer tienen iguales responsabilidades y facultades en la conformación y consolidación de la unidad familiar[57]. Por ende, el calificativo de jefe de hogar es inadmisibles para referirse a una persona que comparte las responsabilidades familiares con su pareja.

El hecho de que esta, la pareja (sin importar su género), se dedique al cuidado de los miembros de la familia, de ningún modo puede significar que esté ausente o sea incapaz de asumir las cargas de la vida familiar[58], de tal forma que se le adjudique una posición “subordinada” en el hogar. Entenderlo así perpetúa concepciones discriminatorias, pues prolonga la invisibilidad de las tareas asociadas al hogar[59].

Ser ama de casa implica la presencia activa en el núcleo familiar. Consiste en el desarrollo de una labor con la que se contribuye no solo al sostenimiento de los miembros del grupo, sino a la consolidación del núcleo[60] y a la economía familiar[61], aunque ya no desde el mercado laboral externo (como lo hace el proveedor de recursos monetarios, en este caso el accionante) sino desde la misma esfera doméstica, como un escenario relevante desde el

punto de vista económico[62]. El trabajo doméstico es útil a la reproducción y, además, contribuye a la producción económica familiar y social[63].

15. Para mí, la concepción expuesta por la posición mayoritaria de la Sala en este punto concreto está anclada en patrones tradicionales e históricos de discriminación contra la mujer que (i) la relacionan con el trabajo doméstico, para invisibilizarla[64] y (ii) asumen que su labor, en la esfera privada, no tiene valor económico alguno para la familia y sus miembros[65]. En esa medida, las consideraciones de la sentencia sobre la calidad de jefe de hogar del actor responden a perspectivas que dificultan y se alejan del proceso de consecución de mayores niveles de igualdad en las relaciones de género.

16. En relación con este tema, la Sala Plena de la Corte Constitucional ya se ha pronunciado. La Sentencia C-871 de 2014[66] reconoció la infravaloración histórica del trabajo doméstico por ser asumido como una actividad que no genera valor dinerario y que no precisa de “preparación particularmente exigente”, percepción que tiene efectos en las condiciones de quienes lo ejercen, tanto en forma remunerada como no remunerada. El pleno de esta Corporación indicó que:

“Esa percepción del trabajo doméstico refleja y perpetúa la discriminación histórica de la mujer en el seno del hogar (...). Por ello, mientras que en el ámbito interno crece la preocupación por incorporar a las mediciones económicas el valor del trabajo doméstico no remunerado, en el contexto del derecho internacional de los derechos humanos se hace énfasis en el valor que tiene el servicio doméstico para la generación de ingresos de los miembros del hogar, quienes pueden salir en busca de oportunidades productivas, dejando en manos de otra personas el cuidado del hogar, así como su valor social, en la medida en que el trabajo doméstico guarda estrechas relaciones con la economía de cuidado, y por lo tanto con la atención a los miembros más vulnerables de las familias.”

Ya en otro momento, pero en igual sentido, la Corte había resaltado que la idea de que la economía se nutre exclusivamente con los aportes dinerarios es insuficiente e inaceptable, pues no puede avalarse la postura conforme la cual “el trabajo doméstico es ‘invisible’ y como tal, carece de todo significado en la economía del mercado. Esta Corte no puede menos que manifestar su total desacuerdo con dicha visión por cuanto ella estimula y profundiza la desigualdad y la injusticia en las relaciones sociales, hace inequitativo el

desarrollo económico y vulnera derechos fundamentales de la persona humana.”[67]

Así las cosas, considerar que el accionante es un jefe de hogar porque su esposa es ama de casa, implica desconocer la presencia y el papel (social y económico) de las mujeres que se dedican al hogar y disminuye la valoración social de aquellas, en virtud del oficio que desarrolla, lo que resulta no solo problemático desde el punto de vista de la igualdad de género, sino constitucionalmente inadmisibles.

17. En suma, desde mi postura, es preciso tener mayor precaución y ser más cautelosos al emitir este tipo de calificativos, por las implicaciones que tienen desde el punto de vista de la igualdad de género. Al usar el término jefe de hogar en la forma en que se hizo, se desconoció la jurisprudencia de esta Corporación y el principio superior de igualdad.

Segundo. El análisis de fondo parte de una premisa falsa: la existencia de una controversia entre la ARL y la AFP.

18. Respecto del análisis de fondo, la posición mayoritaria de la Sala de Revisión encontró que la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Cesar al resolver el recurso de reposición, modificó el Dictamen No. 5826 únicamente en cuanto a la deficiencia, la discapacidad y la minusvalía del actor, por lo que ratificó “los demás componentes del dictamen”, incluido el origen común de la pérdida de capacidad laboral del actor. En atención a ello, la encargada del reconocimiento y pago pensional es la Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES-.

En consecuencia, en la sentencia de la que me aparto se revocaron los fallos de primera y segunda instancia y, en su lugar, se concedió el amparo a favor del señor Fredys Duran Medina. Se le ordenó a COLPENSIONES la expedición de un acto administrativo que le reconozca al actor la pensión de invalidez.

19. Según lo precisó la Sentencia, la pensión de invalidez estará a cargo de la ARL o de la AFP, según el origen de la pérdida de capacidad laboral. Si es profesional, le corresponde a la Administradora de Riesgos Laborales; pero si es común, será responsabilidad de la Administradora de Fondos de Pensiones.

El origen debe ser determinado por las Juntas de Calificación de Invalidez en los dictámenes

que emite. Una vez proferidos, las controversias sobre el origen de la pérdida de capacidad laboral en relación con la pensión de invalidez al ser reclamada por el actor, de conformidad con las consideraciones de la decisión de la que me aparto, son debates entre las ARL y las AFP que pueden durar años y constituyen una carga que el afiliado al sistema de seguridad social que no tiene por qué soportar. Estos desacuerdos no le son oponibles a quien solicita una pensión de invalidez, siempre que haya cumplido los requisitos para acceder al reconocimiento y pago de la prestación, lo que no puede ser dilatado por una polémica sobre la entidad a la que le corresponde la responsabilidad de su reconocimiento y pago. Con fundamento en ello, la mayoría de la Sala hizo énfasis en que:

“el actor solicitó en primera instancia a la ARL Colmena el reconocimiento de su pensión de invalidez, pero esta reclamación fue resuelta de forma negativa dado un cuestionamiento sobre el carácter laboral del riesgo, pues la ARL alegó que respecto al origen de la invalidez está en firme lo establecido en el dictamen No. 5826, que determinó un origen común a la invalidez del peticionario. Por tal motivo, el ciudadano accionó a dicha administradora de riesgos laborales y demandó, en esa línea, el reconocimiento de la prestación por invalidez”.

20. La sentencia parte del hecho de que en este caso se presentó una controversia entre la ARL (accionada) y la AFP (vinculada), pero lo cierto es que para el momento de interposición de esta acción, tal controversia no se había configurado, pues para entonces el actor había acudido a la ARL para el reconocimiento de su derecho pensional, pero no a la Administradora Colombiana de Pensiones que, en esas condiciones, no pudo oponerse al criterio de la ARL ni hizo surgir un conflicto alrededor de la responsabilidad en el reconocimiento y pago de la prestación, como lo plantea la decisión mayoritaria.

Cuando el actor reclamó su derecho pensional ante la ARL, esta le manifestó que, dado el origen común de la pérdida de capacidad laboral que había certificado, todo aquello relacionado con el reconocimiento y el pago de la pensión de invalidez le correspondía a COLPENSIONES; así lo adujo en el mes de marzo de 2017.

En ese momento Colmena Seguros S.A. le recomendó al señor Durán acudir a la Administradora Colombiana de Pensiones. Sin embargo, para cuando interpuso la acción de tutela (25 de agosto de 2017) él no lo había hecho y tan solo existía una negativa de parte

de la ARL.

Aun cuando el señor Durán vislumbraba desde entonces que la entidad llamada al reconocimiento pensional era COLPENSIONES, se abstuvo de acudir a esa entidad por cerca de 10 meses, no obstante la urgencia que predica de su situación económica familiar. Transcurrido ese periodo resolvió formular esta acción de tutela, sin haber buscado ni obtenido una decisión por parte de la Administración, sobre su caso. Alrededor de este aspecto cabe aclarar que si bien el accionante manifestó que los funcionarios que le han atendido en COLPENSIONES insisten en que las enfermedades de origen laboral tienen mayor peso porcentual, lo cierto es que el accionante no solicitó su pensión en esta entidad.

Fue hasta el 19 de diciembre de 2017, cuatro meses después de haber interpuesto la presente acción de tutela, cuando el actor presentó solicitud de reconocimiento de la pensión de invalidez ante COLPENSIONES. Para abril de 2018, según lo manifestó el accionante su petición no había sido resuelta por esa entidad.

21. En esas condiciones, por un lado, no era posible concluir que en el caso que se analiza haya existido una controversia sobre el origen de la pérdida de capacidad laboral, pues COLPENSIONES no había definido el reconocimiento pensional, pues el actor no había solicitado la prestación que luego y, directamente, pasó a reclamar por vía de tutela. Esta AFP no había negado la prestación, de modo que no generó la controversia entre administradoras, en la cual se sustenta la sentencia de la que me aparto.

De otra parte, si bien la falta de respuesta de esa entidad en torno a la solicitud de reconocimiento y pago de la pensión de invalidez representa una afrenta a los intereses ius fundamentales del actor, la misma se queda en el plano del derecho de petición, en el que debió concentrarse la protección respecto de COLPENSIONES.

La falta de respuesta al accionante por parte de COLPENSIONES no puede sugerir que el juez deba intervenir por vía de tutela para conceder la pensión de invalidez en forma directa, pues cuando esta acción es un mecanismo para contener una amenaza proveniente de una acción u omisión de las autoridades y los particulares, en este caso la omisión en la que incurrió COLPENSIONES consistió en la ausencia de una contestación y no en la negativa al reconocimiento pensional, que nunca se configuró por su parte en este asunto.

Esta Administradora de Fondos de Pensiones no se había pronunciado sobre el derecho pensional y, así, no incurrió en ninguna afectación que pudiera habilitar la intervención del juez constitucional para ordenarle reconocer y pagar la pensión. Adicionalmente, la falta de una negativa por parte de esa entidad, hace imposible (i) que se haya configurado un conflicto entre esta AFP y la ARL, (ii) la aplicación del precedente en relación con la forma de dirimir estos conflictos y (iii) la determinación del reconocimiento pensional en forma directa y preliminar al pronunciamiento de la Administración, sin quebrantar la naturaleza misma de la acción de tutela.

Tercero. La orden dictada a COLPENSIONES es incongruente con los elementos propios de este asunto

22. Pese a que el actor no había acudido a COLPENSIONES a buscar el reconocimiento pensional que reclamó a través de la acción de tutela y a que, en esa medida, no se había configurado un conflicto entre la ARL y la AFP sobre la responsabilidad en el reconocimiento y pago de la pensión del actor, la posición mayoritaria resolvió conceder el amparo y ordenarle a la Administradora Colombiana de Pensiones que emitiera un acto administrativo en el que reconociera la pensión de invalidez a favor de Fredys Durán Medina, sin siquiera conocer su decisión al respecto.

Así, el derecho fundamental en el que se enfocó la sentencia para condenar a esta entidad no era el que estaba comprometido con su actuación. Se disertó sobre el derecho a la seguridad social a través del reconocimiento de la pensión de invalidez cuando, para el momento de interposición de la acción, COLPENSIONES tan solo podía estar implicada en el reconocimiento de incapacidades (mínimo vital) y, en gracia de discusión, en la falta de determinación de la solicitud de reconocimiento de la pensión (derecho de petición).

23. Visto el asunto desde esta perspectiva, me aparto de la Sentencia T-265 de 2018 bajo la convicción de que no podía concederse una pensión de invalidez, sobre cuyo reconocimiento no se había pronunciado aún la entidad administrativa que resultó condenada a su reconocimiento y pago.

Fecha ut supra

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

[1] Sala de Selección Número Dos, conformada por los Magistrados Cristina Pardo Schlesinger y Antonio José Lizarazo, mediante Auto proferido el veintisiete (27) de febrero de dos mil diecisiete (2017).

[2] Folios 7 y 8 del Cuaderno original de tutela.

[3] Folios 10 al 12 del Cuaderno original de tutela.

[4] Folios 15 y 16 del Cuaderno original de tutela.

[5] Folios 18 al 20 del Cuaderno original de tutela.

[6] Folio 23 del Cuaderno original de tutela.

[7] Folio 24 del Cuaderno original de tutela.

[8] Folios 55 y 56 Cuaderno original de tutela.

[9] Folios 57 y 58 del Cuaderno original de tutela.

[10] Folio 61 Cuaderno original de tutela.

[11] Folios 63 al 66 del Cuaderno original de tutela.

[12] Corte Constitucional, Sentencia T-1058 de 2004 (MP Álvaro Tafur Galvis).

[13] Corte Constitucional, Sentencia T-395 de 2008 (MP Humberto Antonio Sierra Porto).

[14] Constitución Política de Colombia, artículo 13 “Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.// El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará

medidas en favor de grupos discriminados o marginados.// El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.”

[15] Corte Constitucional, Sentencia T-651 de 2009 (MP Luis Ernesto Vargas Silva).

[16] Reiterada en la Sentencia T-589 de 2011 (MP Luis Ernesto Vargas Silva).

[17] Corte Constitucional, Sentencia T-389 de 2014 (MP Jorge Iván Palacio Palacio).

[18] Ver entre otras, Corte Constitucional, Sentencias T-043 de 2007 (MP Jaime Córdoba Triviño) y T-395 de 2008 (MP Humberto Antonio Sierra Porto).

[19] Corte Constitucional, Sentencia T-826 de 2008 (MP Mauricio González Cuervo).

[21] Corte Constitucional, Sentencias T-1291 de 2005 y T- 668 de 2007 (MP Clara Inés Vargas Hernández).

[22] Corte Constitucional, Sentencia T-276 de 2010 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub).

[23] Incapacidades no pagadas relacionadas por la empresa Drummond, a folio 59 del Cuaderno original de tutela.

[24] Folio 53 del Cuaderno original de tutela.

[25] Corte Constitucional, Sentencia T-339 de 2012 (MP Humberto Antonio Sierra Porto).

[26] Al respecto, se puede consultar entre muchas otras: Corte Constitucional, Sentencias T-1089 de 2004 (Álvaro Tafur Galvis), T403 de 2005 (MP Jaime Córdoba Triviño), T-1009 de 2006 (MP Clara Inés Vargas Hernández; SV Jaime Araújo Rentería), T-607 de 2008 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra), T-680 de 2010 (MP Nilson Pinilla Pinilla), T-611 de 2011 (MP Mauricio González Cuervo), T-323 de 2012 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; AV Nilson Pinilla Pinilla), T-034 de 2013 (MP Luis Guillermo Guerrero Pérez), SU-377 de 2014 (MP María Victoria Calle Correa; SV Luis Guillermo Guerrero Pérez) y T-539 de 2015 (MP Luis Guillermo Guerrero Pérez; SV Gabriel Eduardo Mendoza Martelo).

[27] Corte Constitucional, Sentencias T-584 de 2011, T-332 de 2015 y T-246 de 2015, entre otras.

[28] Corte Constitucional, Sentencia T-124 de 1993 (MP Vladimiro Naranjo Mesa).

[29] Corte Constitucional, Sentencia T- 144 de 1995 (MP Antonio Barrera Carbonell).

[30] Ver entre otras, Corte Constitucional, Sentencias T-461 de 2012 (MP Jorge Iván Palacio Palacio) y T-146 de 2013 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub).

[31] Corte Constitucional, Sentencia T-366 de 2016 (MP Alberto Rojas Ríos).

[32] Corte Constitucional. Sentencia T-022 de 2013 (MP María Victoria Calle Correa).

[33] Corte Constitucional, Sentencia SU - 995 de 1999 (MP Carlos Gaviria Díaz; AV Eduardo Cifuentes Muñoz) reiterada, entre otras, en las Sentencias T-678 de 2010 (MP Nilson Pinilla Pinilla), T- 972 de 2014 (MP Jorge Iván Palacio Palacio)

[34] Corte Constitucional, Sentencia SU - 995 de 1999 (MP Carlos Gaviria Díaz; AV Eduardo Cifuentes Muñoz)

[35] Corte Constitucional, Sentencia T-184 de 2009 (MP Juan Carlos Henao Pérez).

[36] Corte Constitucional, Sentencia T-152 de 2006 (MP Rodrigo Escobar Gil).

[37] Corte Constitucional, Sentencia T-809 de 2006 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), reiterada, entre otras, en la Sentencia T-199 de 2016 (MP Jorge Iván Palacio Palacio).

[38] Decreto 2463 de 2001 “Por el cual se reglamenta la integración, financiación y funcionamiento de las juntas de calificación de invalidez”, artículo 6: Calificación del origen del accidente, la enfermedad o la muerte.

[39] Corte Constitucional, Sentencia C-1002 de 2004 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra).

[40] Corte Constitucional, Sentencia T-316 de 2011 (MP Jorge Iván Palacio Palacio).

[41] Corte Constitucional, Sentencia T-971 de 2005 (MP Jaime Córdoba Triviño).

[42] Corte Constitucional, Sentencia T-177 de 2008 (MP Rodrigo Escobar Gil).

[43] Corte Constitucional, Sentencia T-202 de 2011 (MP Nilson Pinilla Pinilla).

[44] Corte Constitucional, Sentencia T-202 de 2014 (MP Alberto Rojas Ríos).

[45] Folio 20 del Cuaderno de tutela original.

[46] Al respecto el Acta 2088 de la Junta Regional de Calificación de invalidez estableció:

“Síndrome doloroso de columna lumbar post-laminectomía sintomático (hernia de disco lumbar operada con secuelas clínicas severas) – ACCIDENTE LABORAL, con un 20.00%.

trastorno de disco cervical + Síndrome Cervicobraquia (restricción AMA columna cervical + Cervicobraquialgia – ACCIDENTE LABORAL, con un 12.50 %.

Trastorno mayor afectivo (trastorno del humor) asociado a trastorno de sueño y trastorno cognitivo en tratamiento psiquiátrico – ENFERMEDAD COMÚN, con un 20.50%.

Deficiencia por patología de síndrome orgánico del sueño (patología del sistema respiratoria)- ENFERMEDAD COMÚN, con un 5.00%. (A folio 19 del Cuaderno original de tutela).

[47] Folio 16 del Cuaderno original de tutela.

[48] Corte Constitucional, Sentencia T-726 de 2007 (MP Catalina Botero Marino), reiterada en la Sentencia T-339 de 2012 (MP Humberto Antonio Sierra Porto).

[49] Cuaderno principal. Folio 61.

[50] La Junta concedió el recurso de apelación, presentado en forma subsidiaria, pero el actor había quedado satisfecho con la determinación adoptada, de modo que el 13 de diciembre de 2016 él desistió de este. Así, el 19 de diciembre siguiente el dictamen quedó en firme.

[51] Sentencia C-932 de 2007. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

[52] Sentencias T-206 de 2013, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio y T-608 de 2013. M.P. Alberto

Rojas Ríos.

[53] Sentencias T-163 de 2017 y T-084 de 2018. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

[54] Término técnico avalado por esta Corporación en sentencia C-458 de 2015. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

[55] Por ejemplo: (i) En la Sentencia T-068 de 2017 (M.P. Aquiles Arrieta Gómez) se conoció el caso de una persona de 74 años con una PCL del 58.50%; y (ii) En la sentencia T-057 de 2017 (M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo) se consideró procedente la tutela en el caso de una persona con 70 años, que presentaba una PCL del 56,35%, con diagnósticos como “fractura de la muñeca y la mano, síndrome del túnel carpiano, lesión nervio radial, ceguera de un ojo, visión subnormal y episodios depresivos no especificados”;

[56] Por ejemplo: (i) En la sentencia T-057 de 2017 (M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo) en la que se consideró procedente la acción para una persona con VIH con una PCL de 56,65%; y (ii) En la sentencia T-799 de 2012, se consideró procedente la acción de tutela de una mujer de 34 años con enfermedad renal crónica –estado 5- y con una pérdida de capacidad laboral del 57.30%.

[57] Constitución Política. Artículo 42. Inciso 4. “Las relaciones familiares se basan en la igualdad de derechos y deberes de la pareja y en el respeto recíproco entre todos sus integrantes.”

[58] Al respecto, cabe destacar las reivindicaciones conforme las cuales, es preciso distinguir entre el trabajo y el empleo, de modo que la labor asociada al hogar es trabajo no remunerado, en el caso de los miembros de la familia que dedican su tiempo al “mantenimiento de los espacios y bienes domésticos, así como el cuidado de los cuerpos, la educación, la formación, el mantenimiento de relaciones sociales y el apoyo psicológico a los miembros de la familia” (PICCHIO, Antonella. Un enfoque macroeconómico ampliado de las condiciones de vida. Tiempos, trabajos y género. Universitat de Barcelona, Barcelona, 2001, pp. 15-37), con ocasión de las relaciones afectivas que existen entre sus miembros (FEDERICI, Silvia. Revolución en punto cero: trabajo doméstico, reproducción y luchas feministas. Traficantes de sueños: Madrid, 2013. pp. 181 y ss.).

[59] BOURDIEU, Pierre. La dominación masculina. Traducción de Joaquín Jordá: Anagrama, Barcelona, 2000. p. 121-122. "Este trabajo doméstico pasa esencialmente desapercibido, o está mal visto (...) y, cuando se impone a la mirada, es desrealizado por la transferencia sobre el terreno de la espiritualidad. de la moral o del sentimiento, que facilita su carácter no lucrativo y «desinteresado». El hecho de que el trabajo doméstico de la mujer no tenga una equivalencia monetaria contribuye a devaluarlo, incluso ante sus propios ojos"; y GÓMEZ, Elsa. La valoración del trabajo no remunerado: una estrategia clave para la política de igualdad de género. OPS. La economía invisible y las desigualdades de género. La importancia de medir y evaluar el trabajo doméstico no remunerado. Washington DC: Organización Panamericana de la Salud, 2008. p. 7. "Estas asimetrías en la distribución y valoración del trabajo, como se discute a continuación, tienen efectos adversos sobre la igualdad de género y la autonomía de las mujeres y, paralelamente, sobre la visibilidad que adquieren los intereses de éstas en el desarrollo de políticas."

[60] BOURDIEU, Pierre. La dominación masculina. Óp. Cit. p. 121. Sobre el particular, es importante enfatizar en que "una parte muy importante del trabajo doméstico que incumbe a las mujeres sigue teniendo actualmente como fin, en muchos medios, mantener la solidaridad y la integridad de la familia conservando las relaciones de parentesco y todo el capital social para la organización de toda una serie de actividades sociales corrientes como las comidas en las que se reencuentra toda la familia o extraordinarias, como las ceremonias y las fiestas [...] destinadas a celebrar ritualmente los vínculos de parentesco y a asegurar el mantenimiento de las relaciones sociales y del resplandor de la familia, o los intercambios de regalos, de visitas, de correspondencia o de tarjetas postales y de llamadas telefónicas"

[61] PICCHIO, Antonella. Un enfoque macroeconómico ampliado de las condiciones de vida. Tiempos, trabajos y género. Universitat de Barcelona, Barcelona, 2001, pp. 15-37. Al respecto cabe destacar de la autora cómo "[d]etrás de las personas débiles se esconden también personas fuertes, sobre todo varones adultos, que utilizan el trabajo doméstico y de cuidado de las mujeres como apoyo fundamental para la sostenibilidad de su vida, no sólo en periodos de crisis, sino también, y sobre todo, en la normalidad cotidiana".

[62] FEDERICI, Silvia. Revolución en punto cero: trabajo doméstico, reproducción y luchas feministas. Traficantes de sueños: Madrid, 2013. pp. 55-56. "producimos ni más ni menos

que el producto más precioso que puede aparecer en el mercado capitalista: la fuerza de trabajo. El trabajo doméstico es mucho más que la limpieza de la casa. Es servir a los que ganan el salario, física, emocional y sexualmente, tenerlos listos para el trabajo día tras día. Es la crianza y cuidado de nuestros hijos —los futuros trabajadores— cuidándoles desde el día de su nacimiento y durante sus años escolares, (...) tras cada fábrica, tras cada escuela, oficina o mina se encuentra oculto el trabajo de millones de mujeres que han consumido su vida, su trabajo, produciendo la fuerza de trabajo que se emplea (...) Esta es la razón por la que, tanto en los países «desarrollados» como en los «subdesarrollados», el trabajo doméstico y la familia son los pilares de la producción”.

[63] CARRASCO, Cristina. La sostenibilidad de la vida humana: ¿un asunto de mujeres? Mientras tanto, 2001, no 82, p. 43-70. “Históricamente los sistemas socioeconómicos han dependido de la esfera doméstica: han mantenido una determinada estructura familiar que les ha permitido asegurar la necesaria oferta de fuerza de trabajo a través del trabajo de las mujeres. [...] No obstante, los sistemas económicos se nos han presentado tradicionalmente como autónomos, ocultando así la actividad doméstica, base esencial de la producción de la vida y de las fuerzas de trabajo.”

[64] ARANGO GAVIRIA, Luz Gabriela. Género e identidad en el trabajo de cuidado: entre la invisibilidad, la profesionalización y la servidumbre. Memorias del Seminario Internacional: Trabajo, Identidad y Acción Colectiva, organizado por la Escuela Nacional Sindical, Medellín, 2008, p. 18-20. “La invisibilidad alude al silencio, al no reconocimiento de numerosos trabajos realizados por las mujeres, en primer lugar, el trabajo doméstico no remunerado en los hogares y especialmente el que realizan las mujeres en posiciones más vulnerables (campesinas, trabajadoras informales, obreras). El silencio conceptual de la teoría económica, la sociología del trabajo y las estadísticas oficiales en torno al trabajo doméstico de las grandes mayorías de mujeres significa el ocultamiento y la negación de todo valor social (económico y moral) a las horas de trabajo, al desgaste físico y mental, a las oportunidades perdidas para la educación y la promoción profesional de numerosas mujeres.”

[66] M.P. María Victoria Calle Correa.

[67] Sentencia T-494 de 1992. M.P. Ciro Angarita Barón.