

Sentencia T-337/12

JUNTA DE CALIFICACION DE INVALIDEZ-Inasistencia de pacientes a examen físico para valorar estado de salud según Decreto 2463/01

CONTROVERSIA SOBRE DICTAMEN DE JUNTA DE CALIFICACION DE INVALIDEZ-Competencia de justicia laboral ordinaria

ACCION DE TUTELA CONTRA DICTAMEN DE JUNTA DE CALIFICACION DE INVALIDEZ-  
Procedencia excepcional por estado de indefensión o debilidad manifiesta aún cuando exista otro medio de defensa judicial

PRESTACION DE INVALIDEZ-Debe tomar en cuenta la incapacidad para ejercer una actividad que proporcione ingreso que permita una congrua subsistencia

SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN PENSIONES-Considera invalidez por enfermedad común por pérdida del 50% o más de la capacidad laboral

ESTRUCTURACION DE INVALIDEZ-Íntimamente ligada a las circunstancias del trabajo desempeñado y condiciones de salud física y mental que impidieron seguir laborando

TRAMITE ANTE JUNTA DE CALIFICACION DE INVALIDEZ-Procedimiento regido por el principio de buena fe, dignidad humana y debido proceso

SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL INTEGRAL-Garantía de derechos irrenunciables

JUNTA DE CALIFICACION DE INVALIDEZ-Pago gastos de traslado por motivos de salud y falta de recursos para práctica de examen físico

DEBIDO PROCESO DE PERSONA DE LA TERCERA EDAD-Vulneración por Junta Nacional del Calificación de Invalidez al desatender imposibilidad de traslado a otra ciudad

MANUAL UNICO PARA CALIFICACION DE INVALIDEZ-Capacidad laboral y trabajo habitual

ACCION DE TUTELA DE TRABAJADOR AGRICOLA PERSONA DE LA TERCERA EDAD-Orden a Junta Nacional de Calificación de Invalidez emitir nuevo dictamen teniendo en cuenta exámenes y valoraciones efectuados por Junta Regional de Calificación de Invalidez

ACCION DE TUTELA DE TRABAJADOR AGRICOLA PERSONA DE LA TERCERA EDAD CONTRA INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES-Tramitar solicitud de pensión de invalidez una vez notificado dictamen de Junta Nacional de Calificación de Invalidez

Referencia: expediente T-3321868

Acción de tutela instaurada por Floresmiro Barreto Aragón contra el Instituto de Seguros Sociales, seccional Tolima y la Junta Nacional de Calificación de la Invalidez.

Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, Sala Laboral.

Magistrado Ponente:

NILSON PINILLA PINILLA

Bogotá, D. C., diez (10) de mayo de dos mil doce (2012)

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

## SENTENCIA

En la revisión del fallo dictado en segunda instancia por el Tribunal Superior de Ibagué, Sala Laboral, dentro de la acción de tutela incoada por Floresmiro Barreto Aragón, contra el Instituto de Seguros Sociales, en adelante ISS, seccional Tolima, y la Junta Nacional de Calificación de la Invalidez.

El asunto llegó a esta Corte por remisión que el referido Tribunal realizó, en virtud de lo ordenado por el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991; la Sala de Selección número 1 de la Corte, lo eligió para revisión en enero 31 de 2012.

### I. ANTECEDENTES

Floresmiro Barreto Aragón incoó acción de tutela en septiembre 27 de 2011, contra el ISS, seccional Tolima y la Junta Nacional de Calificación de la Invalidez, repartida al Juzgado 1° Laboral del Circuito de Ibagué, por violación de sus derechos fundamentales al debido proceso, la seguridad social, la vida y de las personas de la tercera edad por los siguientes hechos.

#### A. Hechos y relato efectuado por la parte demandante

1. El señor Floresmiro Barreto Aragón, de 76 años, aseveró que ha “pasado la mayor parte de vida (sic) desarrollando labores propias del campo, trabajando en distintas fincas y haciendas del municipio de Ambalema - Tolima”, trabajo que le había permitido “llevar el sustento diario a mi familia, pero desde hace unos años... comencé a padecer un fuerte dolor a nivel de la columna lo cual se ha hecho progresivo a tal punto que hoy... no puedo desplazarme por mi mismo” (f. 25 cd. inicial).

2. Por lo anterior, el actor solicitó al ISS iniciar el trámite para reconocer la pensión de invalidez, ya que después de varias medidas terapéuticas se determinó que el “tratamiento es nulo”. Por tal razón, fue remitido por el ISS, a la Junta Regional de Calificación de la Invalidez del Tolima a fin de determinar su pérdida de capacidad laboral, en adelante PCL.

3. La Junta Regional de Calificación de Invalidez citó a una valoración a Floresmiro Barreto Aragón en diciembre 14 de 2010, realizada por una terapeuta ocupacional, dos médicos y un abogado, responsables de su calificación, quienes dictaminaron en diciembre 15 siguiente, un porcentaje de PCL de 69.40%, discriminado así:

Descripción

Porcentaje

Deficiencia

40.00

Discapacidad

8.40

Minusvalía

21.00

Total

69.40

En el respectivo dictamen se lee que el porcentaje de PCL asumió los siguientes fundamentos de hecho (f. 28 ib.):

“Antecedentes - Historia clínica de dolor lumbar de varios años de evolución, persistente y progresivo, que ha llegado a impedirle levantarse por si solo o alzar pesos y dificultad para caminar. Los Rx de columna confirmaron discopatía múltiples lumbares, espondilosis degenerativa y artrosis severa de facetas articulares. Manifiesta disminución de la agudeza visual y auditiva. Examen físico: paciente senil en regular estado general, alerta. Ingresa con apoyo en dos familiares por imposibilidad para sostenerse de pie por si solo; presenta dificultad para levantarse de la silla, para lo cual también requiere ayuda. Presenta hipoacusia y pérdida de la agudeza visual. No responde adecuadamente a las preguntas sencillas. Requiere ayuda en actividades diarias.’ ‘Etiología Probable: PROCESO

## IMFLAMATORIO CRÓNICO DEGENERATIVO.'"

4. Frente a lo anterior, el ISS seccional Tolima interpuso reposición y en subsidio apelación contra el dictamen, que fue confirmado en marzo 17 de 2011 por la Junta Regional de Calificación (Tolima), siendo remitido el expediente a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez.

5. En abril 1° de 2011, el ISS informó al actor la necesidad de su traslado a Bogotá, pues dicha Junta Nacional debía valorarlo, ante lo cual él manifestó, mediante escrito de abril 13 siguiente, dirigido al ISS y a la Junta Nacional, que "para mi es imposible dicho viaje, en primera instancia porque la salud no me lo permite, y en segunda porque no cuento con los recursos económicos para hacerlo" (f. 27 ib.).

En vista de ello, el ISS expresó que asumía los gastos de traslado del accionante, pero no los de "manutención, alojamiento, ni comida", ante lo cual el peticionario expuso que aún cuando el Instituto le prestara esa ayuda, no le era posible realizar el viaje, pues se encuentra en una situación económica "paupérrima", además "mi esposa y yo somos personas de la tercer edad, mi esposa dependía única y exclusivamente de mi trabajo, ahora yo dependo de lo que ella consiga en materia de ingresos y dichos ingresos tan solo alcanzan para comer" (íd.).

6. Posteriormente, explicó el actor que la Junta Nacional de Calificación de Invalidez mediante oficio N° DBP 00440PET de junio 7 de 2011 le manifestó que en atención a la dificultad de su traslado a Bogotá por las razones expuestas, se resolvería el recurso de apelación "con sustento en los documentos que reposan en su expediente" y se procedería a calificar su caso "de acuerdo al artículo 39 del Decreto 2463 de 2001"<sup>1</sup> (íd.).

7. Afirmó el peticionario que en junio 29 de 2011, la Junta Nacional le notificó el dictamen N° 5917005, "y con unos criterios que rayan en lo inhumano" estableció (f. 28 ib.):

**"ANÁLISIS Y CONCLUSIÓN:** La sala dos de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez con los fundamentos de hecho y de derecho expuestos considera que el paciente tiene los diagnósticos antes anotados que serán calificados teniendo en cuenta que el caso no cumple con los criterios establecidos en el numeral con que fue calificado por la Junta Regional:

... Osteoporosis generalizada de la columna.

En caso de síntoma y signos confirmados de:

1. compresión fractura de un cuerpo vertebral con pérdida de por lo menos 50% del tamaño estimado de dicho cuerpo, no causada por traumatismo directo o indirecto, fractura espontánea o por traumatismo mínimo.

2. fracturas vertebrales múltiples de origen no traumático directo o indirecto.

En cualquiera de los dos casos, la deficiencia global corresponde a 40%.

Esta situación se evidencia en el resultado radiológico del 24 de septiembre de 2009 en que no se encontró 'ninguna' fractura patológica.

Por otro lado, las discapacidades y minusvalías deben reajustarse en función de las deficiencias calificadas, pues hay sobrevaloración de todos los ítems.

DEFICIENCIAS: 17.26%

DISCAPACIDADES: 3.4%

MINUSVALÍAS: 13.5%

TOTAL: 34.16%”

8. Consideró el demandante que la Junta Nacional vulneró sus derechos fundamentales y actuó de mala fe, al tomar una decisión “absurda” ya que su estado de invalidez es evidente, además truncó su esperanza de obtener una pensión, después de haber estado afiliado durante toda su vida laboral al ISS.

Por lo anterior, solicitó que se le conceda su pensión de invalidez provisional, ya que es una persona de la tercera edad y no tiene otra fuente de ingresos que le permita vivir dignamente.

B. Documentos relevantes cuya copia obra en el expediente

1. Citación para valoración médica ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Tolima a Floresmiro Barreto Aragón (f. 1 cd. inicial).
2. Dictamen sobre la Pérdida de Capacidad Laboral expedido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Tolima, que informó al actor un porcentaje de 69.40% de pérdida, estructurada en agosto 29 de 2010, cuya denominación de origen fue enfermedad común (fs. 2, 6 y 26 a 28 ib.).
3. Derecho de petición de abril 13 de 2011, mediante el cual Floresmiro Barreto Aragón manifestó al ISS su imposibilidad de viajar por motivos económicos y de salud (fs. 13 y 14 ib.).
4. Solicitud de Floresmiro Barreto Aragón dirigida a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, en la cual le pidió que, si a bien lo tiene, decida el recurso de alzada con los documentos que soportan la disposición tomada por la Junta Médica Regional, de conformidad con lo indicado por el párrafo único del artículo 37 del Decreto 2463 de 2001 (fs. 15 y 16 ib.).
5. Respuesta del ISS al accionante, informando que se autorizó “solo los gastos de traslado” (f. 17 ib.).
6. Respuesta de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez al actor, en la cual se anunció que se contestaría de acuerdo al artículo 39 del Decreto 2463 de 2001 (f. 18 ib.).
7. Notificación del dictamen de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez (fs. 19 y 20 ib.).
8. Dictamen emitido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, que determinó 34.16% de pérdida de la capacidad laboral del actor, con fecha de estructuración septiembre 24 de 2009, denominación de origen común, estado de incapacidad permanente parcial (fs. 21 a 23 ib.).
8. Cédula de ciudadanía de Floresmiro Barreto Aragón (f. 24 ib.).
9. Citación de la Junta Regional de Calificación de Invalidez a Floresmiro Barreto Aragón (f. 25 ib.).

10. Respuesta al recurso de reposición interpuesto por el ISS contra el dictamen de la Junta Regional, que confirmó la decisión (fs. 32 a 34 ib.).

## II. ACTUACIÓN PROCESAL

Mediante auto de septiembre 27 de 2011, el Juzgado 1° Laboral del Circuito de Ibagué, admitió la acción de tutela, notificando a los representantes de las entidades demandadas para que en el término de 3 días siguientes al recibo de la comunicación respectiva ejerzan su derecho de defensa, presentando informe acerca de los hechos de la demanda.

### A. Respuesta del ISS, seccional Tolima

El Gerente de la seccional Tolima del ISS manifestó que “como en la última instancia... la pérdida de capacidad laboral se dictaminó en 34.16%”, no es posible reclamar una pensión de invalidez (f. 50 ib.).

No consta en el expediente respuesta de las demás entidades accionadas.

### B. Sentencia de primera instancia

El Juzgado 1° Laboral del Circuito de Ibagué, mediante fallo de octubre 7 de 2011, concedió la protección a los derechos fundamentales del actor, ordenando a la Junta Nacional de Calificación de la Invalidez realizar una nueva valoración del estado de salud del peticionario, a través del respectivo examen médico; igualmente decretó que el ISS debía asumir todos los gastos, incluidos los de transporte, manutención y alojamiento del accionante y un acompañante para dicha valoración (fs. 51 a 60 ib.).

\* ISS, seccional Tolima

El Gerente del ISS, seccional Tolima discrepó del fallo reseñado al estimar que ese Instituto no vulneró ningún derecho fundamental del accionante, ya que a pesar de haberse

autorizado los gastos de traslado a fin de que se practicase la valoración médica al peticionario, él decidió no asistir alegando motivos de salud, solicitando a la Junta Nacional que lo calificara con los documentos allegados con el expediente.

Aunado a lo anterior, consideró que no existe normatividad que lo obligue a asumir los gastos de traslado, manutención, comida y alojamiento del accionante y de su acompañante; así mismo, observó que no hay razón para ordenar una nueva calificación de la PCL, debido a que, como ya se expresó, ni el ISS ni la Junta Nacional vulneraron los derechos del señor Barrero Aragón (fs. 81 a 92 ib.).

\* Junta Nacional de Calificación de Invalidez

La secretaria de la sala segunda de decisión de la Junta Nacional impugnó el fallo al considerar que la Junta no conculcó los derechos fundamentales del señor Barreto Aragón como lo sostuvo el a quo, expuso que se respetó el debido proceso durante el trámite de calificación e indicó que al actor se limitó a remitir un derecho de petición en el cual solicitó desatar el recurso de alzada con los documentos que soportan la decisión de la Junta Regional, “debido a mi delicado estado de salud”.

Indicó respecto del cumplimiento del fallo de tutela que la Junta lo haría efectivo, solo después de la designación de los nuevos integrantes del órgano colegiado por parte del entonces Ministerio de la Protección Social.

Posteriormente, describió de nuevo el trámite surtido ante la Junta Nacional, justificando el peritaje tan bajo de PCL (34.16%) en que el actor fue “sobrevalorado por la Junta Regional de la Calificación” y explicó que “tomando en cuenta que el señor FLORESMIRO BARRETO ARAGÓN C. C. 5.917.005 es apelante único se procede a ratificar el porcentaje definido” (f. 110 ib.)<sup>2</sup>.

Advirtió que se cumplió el procedimiento establecido en el Manual Único para la Calificación y que si el porcentaje de PCL del actor no le alcanza para solicitar una pensión de invalidez, ello no quiere decir que la Junta Nacional haya incurrido en error al momento de la valoración.

Adicionalmente, se adujo la improcedencia de la acción de tutela, al argumentar que los dictámenes de las Juntas de Calificación de Invalidez solo pueden ser controvertidos ante la justicia laboral ordinaria (fs. 98 a 112 ib.).

#### D. Sentencia de segunda instancia

El Tribunal Superior de Ibagué, Sala Laboral, mediante fallo de noviembre 25 de 2011, revocó la sentencia impugnada, anotando que “el proceder desplegado por el Instituto de Seguros Sociales y la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, no lesionan derechos fundamentales del accionante, si se tiene en cuenta que la Administradora de Pensiones simplemente se limitó a desarrollar el procedimiento establecido en la norma para calificar la invalidez, accediendo a asumir los costos del traslado del accionante para que fuese calificado por la Junta Nacional de Calificación, tal como lo consagra el artículo 37 del Decreto 2463 de 2001, siendo esta una disposición normativa que no registra la posibilidad de que la entidad de seguridad social corra con los gastos de alojamiento y manutención” (fs. 4 a 16 cd. 2).

### III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

#### Primera. Competencia

Corresponde a la Corte Constitucional analizar, en Sala de Revisión, el fallo proferido dentro de la acción de tutela en referencia, con fundamento en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

#### Segunda. Lo que se debate

Debe esta Sala de Revisión determinar si los derechos fundamentales al debido proceso, a la seguridad social y a la vida digna del señor Floresmiro Barreto Aragón están siendo vulnerados por el ISS, seccional Tolima y por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, al emplearse en su contra la presunción consagrada en el artículo 39 del Decreto 2463 de 2001, por su inasistencia al examen físico en Bogotá, sin tener en cuenta la dificultad manifestada por el actor en razón a su estado de salud y situación económica.

Igualmente, se debe aclarar si la Junta Nacional de Calificación de Invalidez vulneró el derecho fundamental al debido proceso del accionante al decretarle una PCL de 34.16%, a pesar de que la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Tolima había señalado que la PCL del señor Floresmiro Barreto Aragón ascendía a 69.40%, producto entre otros factores, de la “imposibilidad para sostenerse de pie por si solo”<sup>3</sup>.

Para ello, se abordará los siguientes temas: (i) la procedencia de la acción de tutela contra dictámenes de las Juntas de Calificación de Invalidez; (ii) el concepto de invalidez; (iii) el debido proceso en los trámites de calificación de invalidez, principios de buena fe y dignidad humana; para finalmente, (iv) dar solución al caso concreto.

Tercera. Procedencia de la acción de tutela para controvertir dictámenes de las Juntas de Calificación de Invalidez. Reiteración de jurisprudencia

Inicialmente, ha de indicarse respecto de la legitimación por pasiva que pueden tener las juntas de calificación de invalidez que, a pesar de la definición de su naturaleza jurídica establecida en el artículo 11 del Decreto 2463 de 20014, esta corporación en pronunciamiento C-1002 de octubre 12 de 2004, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra, indicó que dichas juntas sí pueden ser partes accionadas, ya que “son verdaderos órganos públicos pertenecientes al sector de la seguridad social que ejercen una función pública pese a que los miembros encargados de evaluar la pérdida de capacidad laboral sean particulares”.

Ahora bien, en concordancia con el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela es una vía judicial que tiene toda persona para procurar la protección de sus derechos fundamentales, la cual procederá cuando el afectado no disponga de otro medio idóneo de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, entendiéndose así que la tutela es un medio subsidiario.

En tal sentido, esta corporación ha dispuesto que “la tutela adquiere el carácter de mecanismo subsidiario frente a los restantes medios de defensa judicial; su objeto no es desplazar los otros mecanismos de protección judicial, ‘sino fungir como último recurso... para lograr la protección de los derechos fundamentales’”<sup>5</sup>.

Debido a ello, en principio, resultaría improcedente este mecanismo para controvertir dictámenes de las juntas de calificación de la invalidez, ya que el ordenamiento jurídico

nacional ha dispuesto el medio judicial específico para la solución de conflictos de ese origen, es decir, el proceso ordinario ante la jurisdicción laboral ordinaria, según se desprende de los artículos 11 y 40 del Decreto 2463 de 2001, indicando éste último:

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

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

No obstante, la regla general de improcedencia del amparo para atacar dichos peritajes, en razón de la existencia de otro medio de defensa judicial, tiene excepciones que han sido desarrolladas por esta Corte, ya que “la sola existencia formal de uno de estos mecanismos no implica per se que ella deba ser denegada” 6, pues la idoneidad debe ser verificada por el juez en cada caso concreto, preguntándose si las acciones disponibles protegen eficazmente los derechos fundamentales de quien invoca la tutela, sea como mecanismo transitorio o no<sup>7</sup>, pues existen casos en que los otros medios de defensa pueden resultar insuficientes, especialmente frente al estado de indefensión de algunas personas, por circunstancias de debilidad manifiesta o la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

De manera tal, esta corporación, en sentencia T-436 de abril 28 de 2005, M. P. Clara Inés Vargas Hernández, indicó que “tratándose de dictámenes de las juntas de calificación de invalidez existe otra vía de defensa judicial para controvertir los dictámenes que éstas profieren. Sin embargo, dicho mecanismo de defensa no resulta idóneo para asegurar la protección inminente y efectiva de los derechos fundamentales invocados, por cuanto se trata de un dictamen que ha repercutido directamente en la revocatoria de la pensión de invalidez del accionante, quien ha quedado de un momento a otro sin el derecho que ya tenía reconocido por sentencia judicial, apreciándose además, que no se ha presentado un

sustento probatorio y jurídico por parte de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez que acredite haber seguido el debido proceso previsto en la ley para estos casos. Por lo tanto, no se trata en este caso de un debate jurídico en torno a la calificación misma de la invalidez del accionante, sino de una omisión de los procedimientos respectivos que afecta los derechos fundamentales del actor” (no está en negrilla en el texto original).

En igual sentido, en la sentencia T-108 de febrero 19 de 2007, M. P. Rodrigo Escobar Gil se evaluó el caso de una persona que acusaba a una Junta de Calificación de Invalidez de violar su derecho al debido proceso, ya que determinó que su capacidad laboral había disminuido, quedando en un porcentaje inferior al 50%, estableciéndose que debido a su edad, su estado de salud, la imposibilidad para obtener un trabajo y la ausencia de otro ingreso para su subsistencia, la tutela resultaba procedente a pesar de la existencia del proceso ordinario laboral, pues éste no resultaría idóneo ni eficaz:

“Se concluye que frente a la existencia de otros mecanismos de defensa judicial, la procedencia de la acción de tutela se encuentra ligada, entre otras, a la comprobación de que dichos medios ordinarios de defensa judicial resultan ineficaces para la protección de los derechos fundamentales que se estiman vulnerados, circunstancia esta última que sólo puede verificarse en el caso concreto y que, en el caso de las personas que se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta, exige un juicio de procedibilidad menos riguroso y estricto.”

Así, son múltiples los pronunciamientos que pueden ser citados respecto de la necesaria verificación de las especiales circunstancias de las personas que pretenden por vía tutelar, oponerse a las resoluciones de las Juntas de Calificación, cuando consideran vulnerados sus derechos fundamentales, en especial el debido proceso<sup>8</sup>.

#### Cuarta. Concepto de invalidez

En la Recomendación N° 131 de la OIT, complementaria del Convenio N° 128, sobre las prestaciones de invalidez, vejez y sobrevivientes, 1967, se determinó que “la definición de invalidez debería tomar en cuenta la incapacidad para ejercer una actividad que proporcione un ingreso apreciable”. Así mismo, para el Sistema Colombiano de Seguridad Social en Pensiones, una persona es considerada inválida por enfermedad común cuando por cualquier causa de origen no profesional, no provocada intencionalmente, hubiere perdido el 50% o

más de su capacidad laboral (arts. 38 L. 100/93 y 2° D. 917/99).

Por lo anterior, se estableció entonces una prestación a favor de los individuos cuya disminución o pérdida de capacidad laboral es de tal importancia que, se asume, afrontarán serias dificultades para desempeñar un empleo que les permita procurarse su congrua subsistencia y la de su familia, razón por la cual se justifica el reconocimiento y pago de la correspondiente pensión.

Ha resaltado esta corporación, según la sentencia T-561 de julio 7 de 2010, con ponencia de quien ahora cumple igual función, que “una persona es inválida cuando no puede seguir ofreciendo su fuerza laboral, por la disminución sustancial de sus capacidades físicas e intelectuales para desarrollar una actividad laboralmente remunerada”.

Igualmente desde antaño, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia advirtió que una persona es declarada inválida “desde el día en que le sea imposible procurarse los medios económicos de subsistencia”<sup>9</sup>. También expresó (no está en negrilla en el texto superior): “... como la invalidez es un estado que tiene relación directa con el individuo y con la sociedad en la cual se desenvuelve, el criterio de evaluación debe tener patrones científicos que midan hasta qué punto el trabajador queda afectado para desempeñar la labor de acuerdo con las características del mercado laboral.”<sup>10</sup>

Se colige de lo expuesto que un elemento definidor del estado de invalidez, es el hecho de que la persona por sí misma no puede procurarse los medios para una vida digna y decorosa, que se adquieren normalmente de una actividad remunerada; presumiéndose, en principio, que la estructuración de la invalidez esta íntimamente ligada a las circunstancias del trabajo desempeñado y las condiciones de salud física o mental<sup>11</sup> de la persona, que le impidieron seguir laborando.

Frente a este planteamiento, es evidente que quien ha perdido su capacidad laboral<sup>12</sup>, entendida como el conjunto de habilidades, destrezas, aptitudes o potencialidades de todo orden, que permiten desarrollar un trabajo habitual<sup>13</sup>, no podrá percibir por sí mismo una retribución económica, ni seguir cotizando al Sistema General de Seguridad Social, haciendo necesario que éste actúe de acuerdo con la Constitución y la ley, a favor de su protección.

Quinta. El debido proceso en los trámites de calificación de la invalidez. Principios de buena

fe y dignidad humana

5.1. El trámite surtido ante las juntas de calificación para establecer la invalidez, está contenido en los artículos 38 a 43 de la Ley 100 de 1993, desarrollados por el Decreto 917 de 1999 (Manual Único para la Calificación de Invalidez), y por el Decreto 2463 de 200114. Dicho procedimiento está regido, a su vez, según lo establece el artículo 2° del citado Decreto 2463, por los postulados “de la buena fe y consultará los principios establecidos en la Constitución Política y en la Ley 100 de 1993...”, que son, entre otros, los de respeto a la dignidad humana y cumplimiento cabal del derecho al debido proceso (arts. 1° y 29 Const.).

Igualmente, según el artículo 1° de la Ley 100 de 1993, el Sistema de Seguridad Social integral tiene por objeto garantizar los derechos irrenunciables de las personas “para obtener la calidad de vida acorde con la dignidad humana, mediante la protección de las contingencias que la afecten”, siguiendo los principios rectores de eficiencia, universalidad, solidaridad, integralidad, unidad, participación, entre otros (art. 2° L. 100/93).

5.2. Establecidas estas máximas rectoras, ha de indicarse que la Corte Constitucional, en fallo T-436 de 2005, ya citada, explicó el trámite que debe surtirse ante las juntas para la calificación de un asegurado o pensionado, así (menciona artículos del D. 2463/01, no está en negrilla en el texto original):

“El procedimiento que deben observar esos organismos para tramitar las solicitudes de calificación de invalidez está regulado en el capítulo III de dicha normatividad (arts. 22 a 40). Allí se consagran reglas atinentes a la competencia de las juntas de calificación de invalidez (art.22); rehabilitación previa para solicitar el trámite (art. 23); presentación de la solicitud (art. 24); documentos que se deben allegar a la solicitud de calificación (art.25); solicitudes incompletas (art.26); reparto, sustanciación, ponencia, quórum y decisiones (arts. 27 a 29); audiencia y dictamen (arts. 30 y 31); notificación del dictamen y recursos (arts.32 a 34); procedimiento para el trámite del recurso de apelación (art. 35); práctica de exámenes complementarios (art.36); pago de gastos de traslado, valoraciones por especialistas y exámenes complementarios (art. 37); participación en las audiencias privadas (art. 38); inasistencia de pacientes (art. 39), y controversias sobre dictámenes (art. 40).

... ..

Al revisar estas preceptivas, la Sala destaca la aplicación de las siguientes reglas básicas en la actuación de las juntas de calificación de invalidez, a saber:

i) La solicitud de calificación de pérdida de capacidad laboral sólo podrá tramitarse cuando las entidades hayan adelantado el tratamiento y rehabilitación integral o se compruebe la imposibilidad de su realización. Al efecto, a tal solicitud se debe allegar el certificado correspondiente (art. 9° del Decreto 917 de 1999 y arts. 23 y 25-3 del Decreto 2463 de 2001).

ii) Valoración completa del estado de salud de la persona cuya invalidez se dictamina o se revisa, para lo cual las juntas deben proceder a realizar el examen físico correspondiente antes de elaborar y sustanciar la respectiva ponencia (art. 28 *ibid.*); y

iii) Motivación de las decisiones adoptadas por estos organismos, pues deben sustanciar los dictámenes que emiten explicando y justificando en forma técnico científica la decisión que adoptan (arts. 28 a 31 *ibid.*).

Tal como lo ha señalado la Corte<sup>15</sup> el interesado tiene los derechos propios de todo interviniente en una actuación administrativa, y especialmente el derecho a que se dé la oportunidad de controvertir la calificación o valoración médica relativa a la disminución de su capacidad laboral, lo cual determina que se le considere o no como inválido y a que se le otorgue o no la respectiva pensión de invalidez. Este derecho está garantizado por los artículos 11, 35 y 40 del Decreto 2463 de 2001.

5.3. Por ser pertinente para la solución del presente asunto, debe ahondarse en la regla número dos, identificada por esa Sala de Revisión<sup>16</sup>, respecto de la necesidad del examen físico a la persona que requiere la calificación, para que la valoración por parte de la junta sea completa.

Por regla general, ha de indicarse que la realización de este examen debe hacerse con la concurrencia de la persona a calificar en el lugar en el cual presten sus servicios las juntas de calificación; por ello, el Decreto mismo establece para aquellas personas que por motivos netamente económicos no puedan asistir a la práctica del examen, la posibilidad de solicitar el pago de los gastos de traslado a las entidades administradoras, entidades de previsión social, compañías de seguros o empleadores (Arts. 28 inc. 5 y 37).

Ahora bien, el citado Decreto 2463 de 2001 también establece, en varias de sus disposiciones, soluciones para aquellas personas que, por razón diferente a la económica, no puedan trasladarse al lugar donde operan las juntas de calificación, para la práctica del examen, así (no está en negrilla en los textos originales):

El artículo 13, que regula las “funciones de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez”, establece en su numeral 5º: “Ordenar la presentación personal del afiliado, del pensionado por invalidez o del aspirante a beneficiario por discapacidad o invalidez, para la evaluación correspondiente o delegar en uno de sus miembros la práctica de la evaluación o examen físico, cuando sea necesario.”

Igualmente, el artículo 28 regula la sustanciación y ponencia del dictamen, indicando en el inciso cuarto: “Si la persona que va a ser calificada no asiste a la cita fijada por el secretario de la junta, éste dará aviso por escrito a las partes interesadas, procediendo a la suspensión del trámite hasta tanto se realice la valoración o se compruebe la imposibilidad de asistir a la cita o del traslado del médico ponente, caso en el cual, se podrá dictaminar de acuerdo a las pruebas allegadas a la junta.”

También, el párrafo del artículo 37 indica que cuando se haya sido interpuesto el recurso de apelación, la Junta Nacional decidirá sobre la necesidad del traslado de la persona que fue calificada, debiendo ser evaluada la situación de cada quien dentro de los principios de dignidad humana y buena fe; por ende, si las personas a calificar alegan motivos de salud que impidan su traslado, la Junta debe exponer una mayor sustentación, que justifique y

haga proporcional la exigencia de la presentación para un nuevo examen físico.

Por último, el artículo 39, sobre inasistencia de pacientes, establece: “Cuando pese a la solicitud de la junta no se justifique la inasistencia de la persona para su valoración en el término de diez (10) días siguientes a la cita fijada, se decidirá de acuerdo con los documentos aportados”, resultando obvio que las consecuencias de este artículo solo pueden ser impuestas a quienes no expongan una justa causa para no concurrir, una de las cuales radica en notorios motivos de salud, que conllevan que sean integrantes de la Junta quienes se trasladen, si de los documentos no se deriva información suficiente.

Consecuencialmente, todas estas disposiciones del Decreto 2463 en cita, activan la obligación de los miembros de las Juntas de Calificación de promover un mayor grado de salvaguardia de derechos fundamentales, para armonizar su actividad con los postulados constitucionales.

Sexta. El caso concreto

6.1. El señor Floresmiro Barreto Aragón solicitó al ISS iniciar el trámite para obtener el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, ya que se determinó que los tratamientos que estaba recibiendo, resultaban inocuos respecto de su mejoría.

Por ende, el ISS pidió a la Junta Regional del Tolima la calificación del actor, la cual se realizó previa presentación de Floresmiro Barreto Aragón en Ibagué para el examen físico, después del cual se le decretó 69.40% de PCL.

El ISS no estuvo de acuerdo con esa decisión y apeló el dictamen, razón por la cual el caso fue remitido a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, donde el accionante fue requerido para la práctica de un nuevo examen en Bogotá, ante lo cual el peticionario manifestó su imposibilidad para trasladarse, por motivos económicos y de salud.

Después de varios trámites, relatados en los antecedentes de este fallo, la Junta Nacional decidió aplicar la presunción establecida en el artículo 39 del Decreto 2463 de 2001, disminuyendo el porcentaje de PCL del actor a 34.16%, cerrándole la posibilidad de obtener una pensión de invalidez, al desatender su situación particular y la imposibilidad de trasladarse.

6.2. Según lo previamente expuesto, el examen de procedencia de la acción de tutela para controvertir dictámenes de las juntas de calificación de invalidez, debe realizarse en atención a las especiales circunstancias del accionante.

Así, se evidencia la existencia de un perjuicio irremediable, debido a que, según afirmó el actor, era él quien sostenía económicamente a su familia pero a raíz de su enfermedad y su PCL se afectó su mínimo vital, habida cuenta de que para ser empleado del sector agrícola es indispensable tener habilidades y destrezas físicas, tales como movilizarse por sí mismo, disminuidas ostensiblemente a raíz de la enfermedad que le causó la PCL, impidiéndole percibir su retribución acostumbrada y permitiendo inferir la precariedad de sus medios de subsistencia.

Por ende, el actor se encuentra en una circunstancia de debilidad manifiesta, ya que depende del establecimiento objetivo de su PCL para adquirir la pensión de invalidez, que entraría a suplir la asignación que antes percibía, fruto de su trabajo. Así, el asunto adquiere rango constitucional, pues la pensión de invalidez es un componente esencial de la seguridad social, por las dolorosas y frustrantes circunstancias que rodean esa contingencia; de manera que la procedencia es incuestionable y, de necesitarse la protección al derecho, será en forma definitiva.

6.3. Un primordial aspecto a revisar, es si la Junta Nacional de Calificación de Invalidez vulneró el derecho al debido proceso del demandante al aplicarle los efectos negativos de lo previsto en el citado artículo 39 del Decreto 2463 de 2001, aún cuando él sustentó las causas que impedían su viaje a Bogotá.

Para dar solución a este aspecto, se explicó *ut supra* que las actuaciones en comunidad deben estar inspiradas siempre en el respeto y la protección de la dignidad humana y en la observancia del principio de la buena fe, existiendo en el caso bajo estudio elementos de juicio suficientes para establecer que los miembros de la sala de decisión dos de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez incumplieron los preceptos señalados, por las siguientes razones:

i) Como se desprende del dictamen de la Junta Regional del Tolima, que fue tomado como “información relevante para resolver el recurso de apelación”<sup>17</sup>, era de conocimiento de los miembros de la Junta Nacional que el señor Floresmiro Barreto Aragón “ingresa con apoyo de

dos familiares por imposibilidad para sostenerse por sí solo”, situación que no fue apreciada para prescindir de la presencia del actor en Bogotá, como se permite según el parágrafo del artículo 37 del precitado Decreto.

ii) Aunado a lo anterior, si los miembros de la Junta Nacional consideraban indispensable la realización por su parte del examen físico, tenían a su disposición la normatividad referida en la consideración quinta, que no fue utilizada en el caso concreto, configurándose una omisión que pudo redundar en la desprotección de los derechos del actor, pues los miembros de la Junta Nacional tenían la posibilidad de delegar a un miembro de dicho ente, para que personalmente se desplazara al lugar de residencia del accionante y efectuara el respectivo examen (arts. 13-5 y 28 inc. 4, D. 2463/01).

iii) La Junta Nacional aplicó como indicio en contra del demandante no haber asistido a la cita en Bogotá y sin mayores argumentos aplicó el artículo 39 de dicho Decreto 2463/01, sin atender las justas causas declaradas por Floresmiro Barrero Aragón, que tenían sustento probatorio en los documentos allegados, que la Junta debía analizar.

Así, efectivamente se vulneró el derecho al debido proceso, por una exigencia incompatible con la difícil situación del actor, en cuanto la Junta Nacional, que actuaba en ese caso como órgano público, no aplicó los medios procesales a su alcance para armonizar su actuación con los postulados constitucionales.

6.4. El otro aspecto relevante es si la disminución del porcentaje de PCL del actor, en la forma como lo dedujo la Junta Nacional, vulnera igualmente el debido proceso y la seguridad social, al omitirse aspectos básicos del concepto de invalidez, desarrollados por la legislación y la jurisprudencia nacional e internacional.

A fin de absolver esta duda, se explicó ampliamente el concepto de invalidez en la consideración cuarta, dejando claridad respecto de la directa relación que tiene la capacidad laboral con el trabajo habitual. En tal ámbito, en el Manual Único para la calificación de invalidez (art. 2, c) y d), D. 917/99) se lee:

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

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

De la lectura simple de estos dos numerales, se colige que en el caso concreto debe llegarse a una calificación que atienda la realidad del trabajo habitual del señor Floresmiro Barreto Aragón, quien realizaba actividades rurales, como arar, sembrar, cultivar, cosechar, etc., que requieren destreza, fortaleza y plena habilidad motora, física y mental, actualmente perdidas por el actor.

De tal manera, la determinación de su porcentaje de PCL debe atender la capacidad laboral real del afectado para desempeñarse como trabajador agropecuario, demandado muy sólida sustentación real que si padece “espondiloartrosis severa... discopatías múltiples lumbares... osteoporosis generalizada... escoliosis lumbar”<sup>18</sup>, el porcentaje sea inferior al 50%<sup>19</sup>.

6.5. Determinados los anteriores aspectos, esta Sala encuentra necesario proteger los derechos del actor, quien se encuentra en una circunstancia de debilidad manifiesta y requiere salvaguardia constitucional.

En tal virtud, será revocada la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Ibagué, Sala Laboral, en noviembre 25 de 2011, que en su momento revocó la dictada por el Juzgado 1° Laboral del Circuito de esa ciudad, que había concedido la protección para que el ISS asumiera los gastos de transporte, alimentación y alojamiento del actor y un acompañante.

En su lugar, esta Sala dejará sin efectos el dictamen N° 5917005 de junio 29 de 2011, que emitió la Junta Nacional de Calificación de Invalidez al resolver el recurso de apelación interpuesto por el ISS en el caso del señor Floresmiro Barreto Aragón, debiéndose ordenar a esa Junta que en el término de diez (10) días hábiles contados a partir de la notificación de esta providencia, emita un nuevo dictamen teniendo en cuenta las motivaciones expuestas en esta sentencia, así como todos los exámenes y valoraciones que efectuó la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Tolima.

Se ordenará también a la referida Junta Nacional que, de estimarlo necesario para cabal información y según lo dispuesto en el artículo 13 del Decreto 2463 de 2001, delegue a uno

de sus miembros para que practique el examen físico al señor Floresmiro Barreto Aragón en el lugar de su residencia, dentro del mismo término otorgado para emitir el nuevo dictamen.

Así mismo, se ordenará al ISS, seccional Tolima, por conducto de su representante legal o quien haga sus veces, que dentro de los diez (10) días subsiguientes a la notificación del dictamen de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez tramite la solicitud de pensión de invalidez a favor del demandante.

Finalmente, debido a la evidente situación de vulnerabilidad en que se encuentra el actor, se ordenará al Personero Municipal de Ambalema, Tolima, que verifique el cumplimiento de las órdenes impartidas en esta providencia y propenda por la protección de los derechos fundamentales del señor Floresmiro Barreto Aragón.

#### IV. DECISIÓN

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

#### RESUELVE

Primero.- REVOCAR la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Ibagué, Sala Laboral, en noviembre 25 de 2011, que en su momento revocó la dictada por el Juzgado 1° Laboral del Circuito de Ibagué.

Segundo.- En su lugar, se dispone TUTELAR los derechos al debido proceso, a la seguridad social y al mínimo vital del señor Floresmiro Barreto Aragón y, en consecuencia, DEJAR SIN EFECTOS el dictamen N° 5917005 de junio 29 de 2011, que emitió la Junta Nacional de Calificación de Invalidez al resolver el recurso de apelación interpuesto por el ISS en el caso del señor Floresmiro Barreto Aragón.

Tercero.- ORDENAR a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez que en el término de diez (10) días hábiles contados a partir de la notificación de esta providencia, emita un nuevo dictamen teniendo en cuenta las motivaciones expuestas en esta sentencia, así como todos los exámenes y valoraciones considerados por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Tolima.

Cuarto.- ORDENAR a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez que, de estimarlo necesario y según lo dispuesto en el artículo 13 del Decreto 2463 de 2001, delegue a uno de sus miembros para que practique el examen físico al señor Floresmiro Barreto Aragón en el lugar de su residencia, dentro del mismo término otorgado para emitir el nuevo dictamen.

Quinto.- ORDENAR al ISS que dentro de los diez (10) días subsiguientes a la notificación del solicitado dictamen de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, tramite la solicitud de pensión de invalidez a favor del demandante.

Sexto.- ORDENAR al Personero Municipal de Ambalema, Tolima, que verifique el cumplimiento de las órdenes impartidas en esta providencia y vele por la protección de los derechos fundamentales del señor Floresmiro Barreto Aragón, en los términos de esta sentencia.

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

Cópiese, notifíquese, insértese en la gaceta de la Corte Constitucional y Cúmplase.

NILSON PINILLA PINILLA

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 "ARTÍCULO 39. INASISTENCIA DE PACIENTES. Cuando pese a la solicitud de la junta no se justifique la inasistencia de la persona para su valoración en el término de diez (10) días

siguientes a la cita fijada, se decidirá de acuerdo con los documentos aportados del caso. // En este caso la inasistencia de la persona será tomada como un indicio en su contra y se entenderán probadas las excepciones que hubiere formulado la entidad responsable de la pensión. // Para efectos de la revisión de la pensión de invalidez, la junta señalará en el acta la inasistencia de la persona para que la administradora tome las medidas pertinentes de acuerdo con la ley. // Las juntas de calificación de invalidez deberán informar a la Unidad Especial de Inspección, Vigilancia y Control del Trabajo del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, cada uno de los casos en que se haya devuelto el expediente indicando los motivos, con el objeto de que se surta la investigación correspondiente.”

2 Debe aclararse que quién impugnó fue el ISS y no el accionante, como erradamente se aseveró.

3 F. 26 ib.

4 “ARTÍCULO 11. NATURALEZA JURÍDICA DE LAS JUNTAS DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ. Las juntas de calificación de invalidez son organismos de creación legal, autónomos, sin ánimo de lucro, de carácter privado, sin personería jurídica, cuyas decisiones son de carácter obligatorio...”

5 Cfr. SU-544 de mayo 24 de 2001, M. P. Eduardo Montealegre Lynett.

6 Sentencia T- 433 de 2002, M. P. Rodrigo Escobar Gil.

7 Sentencia T-042 de febrero 2 de 2010, M. P. Nilson Pinilla Pinilla.

8 Cfr. entre otras, T-436 de abril 28 de 2005, y T- 595 de 21 de julio de 2006, en ambas M. P. Clara Inés Vargas Hernández; T-108 de 19 de febrero de 2007, M. P. Rodrigo Escobar Gil; T-328 de abril 10 de 2008, M. P. Manuel José Cepeda; T-773 de octubre 29 de 2009, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto; T-103 de febrero 23 de 2011, M. P. Nilson Pinilla Pinilla y T-328 de mayo 4 de 2011, M. P. Jorge Ignacio Pretelt.

9 Casación de 17 de agosto de 1954, citada en Constaín, Miguel Antonio. Jurisprudencia del Trabajo volumen II, edit. Temis, Bogotá, 1967, pág. 725.

10 Sala de Casación Laboral, rad. 17187 de noviembre 27 de 2001 M. P. Germán Valdés

Sánchez.

11 Cfr. T-710 de octubre 6 de 2009, M. P. Juan Carlos Henao Pérez y T-561 de julio 7 de 2010, M. P. Nilson Pinilla Pinilla.

12 “c) Capacidad Laboral: Se entiende por capacidad laboral del individuo el conjunto de las habilidades, destrezas, aptitudes y/o potencialidades de orden físico, mental y social, que le permiten desempeñarse en un trabajo habitual.” Decreto 917 de 1999, literal C del artículo 2.

13 “d) Trabajo Habitual: Se entiende como trabajo habitual aquel oficio, labor u ocupación que desempeña el individuo con su capacidad laboral, entrenamiento y/o formación técnica o profesional, recibiendo una remuneración equivalente a un salario o renta, y por el cual cotiza al Sistema Integral de Seguridad Social.” Decreto 917 de 1999, literal D del artículo 2.

14 “Por el cual se reglamenta la integración, financiación y funcionamiento de las Juntas de Calificación de Invalidez.”

16 Corroborada posteriormente en los fallos T- 108 de 2007, T- 424 de 2007, T-328 de 2008, T- 773 de 2009 y T-328 de 2011, ya citados.

17 F. 23 cd. inicial.

18 F. 28 ib..

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