

Sentencia T/328/11

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de tutela
Referencia	T/328/11
Expediente	—
Fecha	2007-05-16
Sala	Sala primero
Magistrado ponente	JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB Con
Partes	Mercedes Maribel Lidueña Lozano contra la Junta Nacional de Calificación de Invalidez.

Temas que titula la Corte Constitucional

- Accion De Tutela Contra Dictámenes De Juntas De Calificación De Invalidez
- Dictámenes De Las Juntas De Calificación De Invalidez
- Pension De Invalidez Y Fecha De Estructuración De La Invalidez

Resumen del caso (según la propia sentencia)

La demandante padece cáncer de seno y se retiró de su actividad laboral desde referirá a la posibilidad que tiene la accionante de acudir a otros mecanismos de protección judicial, dado que, como se indicó en la parte considerativa de

Texto completo

T-328-11 REPÚBLICA DE COLOMBIA Sentencia: T-328/11 ACCION DE TUTELA CONTRA DICTAMENES DE JUNTAS DE CALIFICACION DE INVALIDEZ- Caso en que la demandante padece cáncer de seno y se retiró de su actividad laboral desde el año 2007 DICTAMENES DE LAS JUNTAS DE CALIFICACION DE INVALIDEZ- Naturaleza y régimen legal DEBIDO PROCESO EN LAS ACTUACIONES DE LAS JUNTAS DE CALIFICACION DE INVALIDEZ La Sala primero que todo se referirá a la posibilidad que tiene la accionante de acudir a otros mecanismos de protección judicial, dado que, como se indicó en la parte considerativa de este fallo, los dictámenes expedidos por las Juntas de Calificación de Invalidez, son objetables ante el superior jerárquico, y de agotarse este conducto regular, ante la jurisdicción ordinaria laboral, conforme al Decreto 2463 de 2001. Entonces, de acuerdo con lo anterior y con la jurisprudencia constitucional, por regla general esta clase de dictámenes no son controvertibles ante el juez constitucional a través de la acción de tutela.

Actualmente, la accionante cuenta con pérdida de la capacidad laboral del 67.36%, y 48 años de edad, lo cual por supuesto, significa que físicamente no está en condiciones de desarrollar un trabajo que le signifique una remuneración para el sustento diario. Además, de acuerdo a las descripciones médicas que se observan en las pruebas aportadas por ella, es evidente que padece una enfermedad degenerativa, por cuanto el diagnóstico es de “mastectomía radical derecha por carcinoma papilar infiltrante”, tumor maligno de mama. Lo anterior, nos indica que, debido a la especial condición de vulnerabilidad en que se encuentra actualmente la accionante, no sería compatible con su estado, que se sometiera a las extensas rigurosidades de los procesos ordinarios, en este caso en materia laboral. En efecto, de acudir ante la jurisdicción competente para resolver esta clase de litigios, la espera sería concurrente con la evolución de la enfermedad hasta el punto de menoscabar profundamente la salud de la accionante y no lograr disfrutar del beneficio que contiene la

pensión de invalidez para sobrellevar dignamente los padecimientos que le afectan. En razón a lo anterior, en materia de procedibilidad la presente acción de tutela reúne los requisitos establecidos previamente, en tanto los mecanismos ordinarios no cuentan con la eficacia e inmediatez que caracteriza la acción de tutela.

PENSION DE INVALIDEZ Y FECHA DE ESTRUCTURACION DE LA INVALIDEZ- Caso en que se debe tomar como fecha la inicialmente establecida en el año 2007 La Sala revocará las sentencias de instancia que negaron el amparo de los derechos fundamentales al mínimo vital, a la vida digna y al debido proceso de la accionante, y tutelarán sus derechos. Con todo, se encuentran reunidos los motivos suficientes para llegar a esta conclusión. En primer lugar, retomando el análisis de procedibilidad, la accionante actualmente padece cáncer de seno, enfermedad que de manera progresiva y sin el tratamiento adecuado, disminuye con el paso del tiempo la salud de quien lo padece. Así, en razón a su enfermedad se retiró de la actividad laboral que ejercía y solicitó la pensión de invalidez. Como se expuso, desde la primera valoración, hasta la última surtida ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, transcurrieron alrededor de tres años, en los cuales, la accionante dejó de cotizar al sistema en razón al retiro de su trabajo como consecuencia de su enfermedad. Entonces, desde una perspectiva temporal, resulta a todas luces desproporcional someter a la accionante, además de los tres años que ya transcurrieron en búsqueda de la calificación, a otro extenso periodo de tiempo ante la jurisdicción ordinaria laboral. Aunado a lo anterior, la pensión de invalidez es la única fuente de subsistencia con que contaría la actora para sufragar los gastos médicos que pueden generarle la enfermedad que padece, con el fin de contrarrestar los efectos catastróficos de la misma. Por todo lo anterior, la Sala concederá de manera definitiva la acción de tutela y ordenará a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez que en un término de cinco (5) días hábiles a partir de la notificación del presente fallo, con base en el mismo dictamen proferido el 25 de febrero de 2010, profiera uno nuevo con el mismo porcentaje de pérdida de la capacidad laboral, pero teniendo como fecha de estructuración el 16 de mayo de 2007, fecha inicialmente dada por el dictamen de Instituto de Seguro Social el 21 de diciembre de 2007 Referencia: expediente T-2.935.197 Acción de Tutela instaurada a través de apoderado judicial por Mercedes Maribel Lidueña Lozano en contra de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez.

Magistrado Ponente: JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB Bogotá D.C., cuatro (4) de mayo de dos mil once (2011). La Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, conformada por los magistrados Jorge Ignacio Pretelt Chaljub -quien la preside-, Humberto Antonio Sierra Porto y Luis Ernesto Vargas Silva, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, y específicamente de las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9° de la Constitución Política, ha proferido la siguiente.

SENTENCIA En el proceso de revisión de la Sentencia proferida el veintiuno (21) de julio de dos mil diez (2010), por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, que negó la tutela incoada por Mercedes Maribel Lidueñas Lozano contra la Junta Nacional de Calificación de Invalidez.

1. **ANTECEDENTES** De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección Número Uno de la Corte Constitucional escogió, para efectos de su revisión, la acción de tutela de la referencia.

De conformidad con el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala de Revisión procede a dictar la sentencia correspondiente. 1.1 **SOLICITUD** Por intermedio de apoderado judicial, la señora Mercedes Maribel Lidueñas Lozano, solicitó al juez de tutela la protección de sus derechos fundamentales a la seguridad social en conexidad con la vida digna, al mínimo vital y al debido proceso, los cuales considera vulnerados por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez con base en los siguientes:

1.1.1. **Hechos y argumentos de derecho** 1.1.1.1. Indica que es una paciente que presenta mastectomía derecha con aproximadamente cuatro años de evolución.

1.1.1.2. Sostiene que el 17 de agosto de 2006, ingresó a la Clínica Cemed Ltda., para una consulta con cirugía oncológica, donde le diagnostican patología mamaria de un año.

1.1.1.3. El 16 de mayo de 2007, en el dictamen médico laboral le diagnostican una pérdida de la capacidad laboral de 38.25%, con fecha de estructuración el 16 de mayo de 2007.

1.1.1.4. Señala que en el mes de junio de 2007, el diagnóstico del Seguro Social es de carcinoma de mama T4 No Mo pop mastectomía derecha” con una pérdida de la capacidad laboral del 27.59% por enfermedad común.

1.1.1.5. El 19 de febrero de 2008, solicitó la valoración de la Junta Regional de Calificación de Invalidez, manifestando su desacuerdo con el porcentaje del 38.25% .

1.1.1.6. El 23 de junio de 2008, la Junta Regional de Calificación de Invalidez, le notifica el dictamen No. 6830. En este aspecto, no señala el contenido del mismo. No obstante, indica que lo apeló ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez.

1.1.1.7. El 25 de agosto de 2008, la Junta Nacional de Calificación de Invalidez la cita para llevar a cabo la audiencia de valoración el día 3 de septiembre de 2008.

1.1.1.8. Señala que el 1 de septiembre de 2008, presentó solicitud de aplazamiento de dicha audiencia, debido a que el ISS no cubriría sus gastos de transporte y viáticos a la sede de la Junta Nacional de Calificación en la ciudad de Bogotá.

1.1.1.9. Sostiene que su petición de aplazamiento no fue tomada en cuenta y la valoración por parte de la Junta se dio con fundamento en su historial clínico.

1.1.1.10. No obstante, aduce que el 10 de noviembre de 2008, la Junta Nacional de Calificación le notifica el resultado de la valoración, el cual le señala una pérdida de la capacidad laboral del 39.62%.

1.1.1.11. Ante tal situación, la señora Mercedes Lidueñas presentó acción de tutela con el fin de que la Junta Nacional la recibiera en nueva audiencia y se tuviera por ineficaz el último dictamen. El juez constitucional concede la tutela y ordena a la Junta Nacional de Calificación que se fije nueva fecha para la valoración médica.

1.1.1.12. El 25 de febrero de 2010, le notifican el dictamen No. 32651486, expedido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, dictaminándole pérdida de la capacidad laboral del 67.36%, con fecha de estructuración del 4 de febrero de 2010.

1.1.1.13. Al incoar la tutela, la accionante pretende que se ordene a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez el cambio de fecha de estructuración y se tenga la del 16 de mayo de 2007, ya que, con esta nueva fecha, no puede “tramitar y solicitar la pensión de invalidez” , por cuanto “no se configura uno de los requisitos exigidos como son las 50 semanas en los últimos 3 años de estructuración de la invalidez” , porque desde determinado año, debido a su enfermedad dejó de cotizar al sistema y por lo tanto, actualmente le es imposible cumplir los requisitos.

1.2. TRASLADO Y CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA 1.2.1. RESPUESTA DE LA JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INAVLIDEZ. Recibida la solicitud de tutela, el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Barranquilla, la admitió y ordenó correr traslado al representante legal de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, quien, dentro del término correspondiente, contestó con base en los siguientes argumentos:

Manifiesta que las actuaciones realizadas por la entidad, en el caso de la señora Mercedes Marbel Lidueña, estuvieron acordes con lo estipulado por el Decreto 2463 de 2001 y el Manual de Procedimiento para el Funcionamiento de las Juntas de Calificación Nacional de Invalidez.

En seguida, describe en forma detallada el trámite adelantado en la Junta Nacional de Calificación de Invalidez en el caso de la accionante. Así, señala que con ocasión del fallo de tutela proferido por Tribunal Superior del Distrito Judicial

de Barranquilla, donde se ordena fijar nueva fecha para la audiencia del dictamen, procedió a citar a la señora Mercedes para ser valorada médicamente el 15 de febrero de 2010.

Posterior a dicha audiencia, a la que efectivamente asistió la accionante, la Junta Procedió a reunirse el 25 de febrero del mismo año a efectos de emitir el dictamen con el fin de resolver el recurso de apelación en trámite, de acuerdo al artículo 30 del decreto 2463 de 2001. Al respecto, transcribe lo analizado frente al caso de la tutelante:

“ANÁLISIS Y CONSIDERACIONES . Revisados los antecedentes obrantes al expediente, la calificación realizada por la Junta Regional, se encuentra que el presente caso se trata paciente con carcinoma de glándula mamaria derecha recidivante, tumor de ovario, histerectomía. Fue calificada por la Junta Regional de Atlántico con PCL 37.87%, Origen:

Enfermedad Común. En relación con las deficiencias de acuerdo con la historia clínica y los informes de patología actualizados, se encuentra que la paciente presenta carcinoma mucinoso de glándula mamaria derecha recidivante con antecedentes del tumor en el mismo seno que había recibido el tratamiento correspondiente. Adicionalmente presenta tumor de ovario y antecedentes de histerectomía por miomatosis uterina. Se asignan los porcentajes correspondientes a estas secuelas, de acuerdo con lo determinado en el Decreto 917/99.

En relación con las discapacidades y minusvalías se califican con base en la deficiencia dada por el médico ponente, con el Manual Único de Calificación de Invalidez y su escala de gravedad y con los documentos obrantes al expediente. De acuerdo con la deficiencia que presenta la paciente; y el impacto que ésta le genera a nivel ocupacional en la ejecución de sus actividades de autocuidado, tiempo libre y trabajo.

En relación con la fecha de estructuración, se considera que corresponde al 4 de febrero de 2010, cuando mediante el informe de biopsia de seno, se confirma la recidiva del cáncer de seno” CONCLUSIÓN.

De acuerdo con las consideraciones consignadas en el análisis, conocido el concepto de la terapeuta ocupacional de la Junta Nacional, el médico ponente del presente caso, propone a la Junta Nacional resolver el recurso de apelación así:

Dx: -Carcinoma de glándula mamaria derecha recidivante. -Tumor Ovario. -Histerectomía. Deficiencias :40.96% Discapacidades :5.40% Minusvalías :21.00% TOTAL Pérdida de la Capacidad Laboral:67.36% Origen:

Enfermedad Común. Fecha de Estructuración: 04/02/2010. Fecha de Informe de la biopsia” Por lo anterior, afirma que en el dictamen se observa en forma clara las razones por las cuales la Junta Nacional de Calificación de Invalidez decide que la fecha de estructuración de invalidez sea el 4 de febrero de 2010. En concreto afirma que “médicamente la recidiva de la reaparición del tumor maligno tras un periodo más o menos largo de tiempo de ausencia de la enfermedad, la fecha de estructuración no puede ser antes, pues como se desprende de la definición anotada, en fechas anteriores la enfermedad se consideraba médicamente ausente” .

Al respecto, cita la norma referente a la fecha de la estructuración de la pérdida de la capacidad laboral, contenida en el Decreto 917 de 1999, que indica:

“Artículo 3.- FECHA DE ESTRUCTURACIÓN O DECLARATORIA DE LA PÉRDIDA DE LA CAPACIDAD LABORAL: Es la fecha en que se genera en la persona un pérdida en su capacidad laboral en forma permanente o definitiva. Para cualquier contingencia, ESTA FECHA DEBE DOCUMENTARSE CON LA HISTORIA CLÍNICA , los exámenes clínicos y de ayuda de diagnóstico, y puede ser anterior o corresponder a la fecha de calificación” (Subrayas del memorialista).

En este sentido, sostiene que la fecha de estructuración de invalidez se define a partir de la historia clínica del caso y no de los intereses pensionales de la persona que interviene.

Así, reitera una vez más que la fecha contenida en el último dictamen es “desde la cual se comprueba la recidiva del cáncer de seno situación que demuestra la gravedad que le permite obtener el porcentaje que le es actualmente definido” . De este modo, precisa que por el hecho de no estar de acuerdo la accionante con la fecha de estructuración, no es argumento suficiente para inferir que la Junta Nacional de Calificación haya incurrido en algún tipo de violación al debido proceso.

Por otro lado, aduce que una vez emitido el dictamen por parte de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, estos quedan en firme y contra éste no procede recurso alguno, por lo que solo puede ser controvertido ante la justicia ordinaria laboral.

Finalmente, solicita al juez de tutela declarar improcedente la acción de tutela, en tanto este es un mecanismo residual y subsidiario, ya que la accionante cuenta con la posibilidad de acudir ante la jurisdicción laboral ordinaria para controvertir dicho dictamen, de acuerdo a lo estipulado en el artículo 2 del Código de Procedimiento Laboral.

1.3. PRUEBAS DOCUMENTALES 1.3.1. Documentos obrantes dentro del expediente Obran en el expediente, entre otros, los siguientes documentos: 1.3.1.1.

Copia del resumen de la historia clínica de la accionante, emitida por la Clínica Hemato – Oncológica de Barranquilla.

1.3.1.2. Copia de la valoración de la pérdida de la capacidad laboral de la accionante, expedida por el ISS el 15 de junio de 2007, con un dictamen del 27.59%, por enfermedad común.

1.3.1.3. Copia de la valoración por parte del ISS, expedida el 21 de diciembre de 2007, con un dictamen de pérdida de la capacidad laboral del 38.25% y fecha de estructuración el 16 de mayo de 2007.

1.3.1.4. Copia del dictamen proferido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez el 20 de junio de 2008, donde el porcentaje de pérdida de la capacidad laboral es de 37.87%, con fecha de estructuración del 4 de diciembre de 2007.

1.3.1.5. Copia del escrito de apelación del dictamen de la Junta Regional de Calificación de Invalidez. 1.3.1.6. Copia del dictamen No. 32651486, proferido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez el 10 de noviembre de 2008, donde se indica que la pérdida de capacidad laboral de la accionante es del 39.62%, con fecha de estructuración del 4 de diciembre de 2007.

1.3.1.7. Copia del reporte de semanas cotizadas por la accionante en el ISS, desde el 14 de octubre de 1986 hasta el 30 de noviembre de 2007, con un total de 473 semanas.

1.3.1.8. Copia del segundo dictamen de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, proferido el 2 de febrero de 2010, donde se señala una pérdida de la capacidad laboral del 67.36%, con fecha de estructuración del 4 de febrero de 2010.

2. DECISIONES JUDICIALES 2.1. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA – JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA. 2.1.1. Consideraciones Mediante sentencia proferida el dieciocho (18) de mayo de dos mil diez (2010), el Juzgado Primero Civil Municipal de Ibagué negó el amparo de los derechos fundamentales alegados por la accionante, con fundamento en las siguientes consideraciones:

El a quo , manifiesta que la acción de tutela fue concebida por la Constitución Política en su artículo 86, como mecanismo para lograr la protección de los derechos fundamentales de las personas. Así, sostiene además que dicho precepto impone como condición de procedibilidad para interponer el aludido instrumento legal, que no se disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se solicite el amparo transitorio en virtud de evitar un perjuicio irremediable.

Con base en lo anterior, analiza el caso de la accionante, resumiendo cronológicamente las actuaciones surtidas dentro del proceso de calificación de invalidez, desde lo dictaminado por el ISS hasta la resolución final de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez. De este modo, considera que a la señora Mercedes Liduaeña ”se le han notificado los

dictámenes realizados tanto por el Instituto de Seguros Sociales como por la Junta Regional y Nacional de Calificación de Invalidez (...), lo que demuestra que su derecho fundamental al debido proceso no ha sido vulnerado, ahora bien si existe inconformidad con relación a la fecha de estructuración de la invalidez 04-02-2010, la accionante dispone de otro medio como es la vía ordinaria laboral” .

Así, sostiene que la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, tuvo en cuenta las pruebas al momento de emitir el dictamen, como la recidiva del cáncer de seno, por lo que allí se explicaron las razones de tener el 4 de febrero de 2010 como fecha de estructuración de la invalidez.

Finalmente, con fundamento en lo anterior, declara improcedente la acción de tutela. 2.1.2. Impugnación. Afirma su apoderada que durante todo el proceso la entidad accionada tomó decisiones erróneas, “ya que en fecha 19 DE AGOSTO de 2005 se le evidenció en atención médica por primera vez una EVOLUCIÓN POR MASA EN MAMA DERECHA, CARCINOMA PAPILAR INFILTRANTE, en fecha 16 de mayo de 2007 se le profirió calificación de 38.25%, por RETRACCIÓN DE MSD POR FIBROSIS EN REGIÓN AXILAR, GRNADOOR (sic) Y LIMITACIÓN DEL MIEMBRO SUPERIOR DERECHO, RADIO DERMITIS EN AREA DEL SENO DERECHO, DIFICULTAD PARA SU ABC, BAÑARSE, VESTIRSE Y CALZARSE, entendiéndose con esto que la estructuración de la calificación de la señora MERCEDES MARIBEL LIDUAENÁ LIZANO inicia desde la fecha antes enunciada, ósea (sic) 16 de MAYO de 2007, y no el 2 de ABRIL de 2010 como pretende hacerlo ver la junta nacional de calificación de invalidez, afectando y vulnerando los derechos fundamentales de mi prohijada” Sostiene que el a quo únicamente se detuvo a observar la violación del debido proceso desde la perspectiva de las oportunidades procesales con que contó la accionante para ser evaluada por la Junta Nacional de Calificación, pero no se molestó en precisar el alcance de este derecho fundamental frente al procedimiento surtido al interior de la Junta, esto es, la motivación de la calificación conforme a las que regulan dicho procedimiento.

Por otro lado, también sustenta su inconformidad citando sentencias proferidas por la Corte Constitucional en casos similares. Así, de la sentencia T-859 de 2004 destaca lo siguiente:

“(…) no tiene sentido establecer como fecha de estructuración de la invalidez de una persona que presenta una enfermedad mental con las características de la que padece el accionante, la cual le representa una pérdida de la capacidad laboral del 71.45%, casi en la misma fecha en la cual se realiza el diagnóstico y máxime cuando se trata de una enfermedad de origen común que, según otras pruebas aportadas por la accionante ha venido evolucionando notablemente desde sus dos años de edad. Al respecto, cabe advertir que para efectos de establecer la fecha de estructuración de la enfermedad, deben tenerse en cuenta pruebas como la historia clínica del afectado y demás exámenes practicados, los cuales, al parecer, en el presente caso no se valoraron” .

Finalmente, con base en lo expuesto, solicita que se ordene la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, que se modifique la fecha de estructuración de la invalidez y se tenga en cuenta la del 16 de mayo de 2007, todo ello en procura de proteger los derechos fundamentales de la accionante al mínimo vital, a la salud y la vida digna.

2.2. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA – SALA PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BARRANQUILLA. En sentencia proferida el 21 de julio de 2010, la Sala Penal del Tribunal Superior de Barranquilla confirmó la tutela de primera instancia, con base en los siguientes argumentos:

Considera que la decisión tomada por el juez de primera instancia es correcta, por cuanto sostiene que la pretensión del accionante no puede ser contemplada en el espacio constitucional en tanto no es el indicado para anular el dictamen proferido por el ente accionado. Por lo tanto, afirma que debe acudir a otros mecanismos de protección como los reservados a la jurisdicción ordinaria laboral.

3. CONSIDERACIONES 3.1. COMPETENCIA Y OPORTUNIDAD La Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional , con base en las facultades conferidas por los artículos 86 y 241, numeral 9°, de la Constitución, es competente para revisar el fallo de tutela proferido en el proceso de la referencia. Además, procede la revisión en virtud de la selección que efectuó la Sala correspondiente y del reparto verificado en la forma establecida por el reglamento de la Corporación.

3.2. PROBLEMA JURÍDICO La accionante, de acuerdo a lo expuesto, argumenta que dado su actual estado de salud, la Junta Nacional de Calificación de Invalidez no valoró de manera suficiente su situación particular y determinó una fecha de estructuración que no es acorde con la evolución del cáncer que padece. Así, sostiene que la fecha de estructuración de invalidez que se indica en el último dictamen expedido el 25 de febrero de 2010, es la del 4 de febrero del mismo año, lo cual resulta inverosímil en tanto ella cesó sus labores y dejó de cotizar al sistema en el año 2007, precisamente en razón a su enfermedad; por lo tanto, la invalidez física estaba presente desde esa época y no en el 2010.

Por su parte, en respuesta a la acción de tutela, la Junta Nacional de Calificación de Invalidez sostiene que la nueva fecha se da con base en argumentos clínicos producto de la observancia del estado actual de la enfermedad de la accionante, lo cual sirve de fundamento para dar como fecha de estructuración la que actualmente se tiene. Además, indica que la acción de tutela no puede ser usada para los fines pretendidos por la accionante.

La Sala observa que el problema a resolver en el presente asunto, está centrado básicamente en determinar en qué medida la decisión de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez de cambiar la fecha de estructuración de invalidez de la accionante con base en la motivación señalada en su dictamen, afecta los derechos invocados por ésta en tanto la enfermedad padecida es de carácter degenerativo y la fecha se produjo mucho tiempo después de la primera valoración.

Para efectos de solucionar el presente problema, la Sala estudiará en un primer acápite la procedencia de la acción de tutela contra los dictámenes proferidos por las juntas de calificación de invalidez, en un segundo aparte, se referirá a la naturaleza jurídica de los dictámenes proferidos por las juntas de calificación de invalidez, como tercer punto, analizará el debido proceso en las actuaciones de las juntas de calificación de invalidez y por último, desarrollará el caso concreto.

3.2.1. Procedencia excepcional de la acción de tutela contra los dictámenes proferidos por las Juntas de Calificación de Invalidez. De acuerdo a la jurisprudencia sentada por esta Corporación [1] , la acción de tutela no procede en principio para controvertir los dictámenes expedidos por las Juntas de Calificación de Invalidez, debido a que la inconformidad que pueda suscitar el dictamen puede ser resuelta ante la jurisdicción laboral, tal como lo establece el artículo 40 del Decreto 2463 de 2001 [2] , esto es, ante la existencia de otro mecanismo de protección judicial.

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

“Los dictámenes de las juntas de calificación de invalidez no son actos administrativos y sólo pueden ser controvertidos ante la justicia laboral ordinaria con fundamento en el artículo 2o. del Código de Procedimiento Laboral.” . Con todo, es claro que al no ser actos administrativos, no puede acudirse a la jurisdicción contencioso administrativa para su examen.

Ahora bien, teniendo en cuenta la existencia de mecanismos ordinarios para controvertir los dictámenes de calificación de invalidez, y que al ser este el conducto ordinario, la tutela deviene improcedente cuando se pretende utilizar como mecanismo principal y no subsidiario para esta clase de debates.

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

“En primer lugar, la acción de tutela procederá como mecanismo definitivo en el evento en que el medio judicial previsto para este tipo de controversias no resulte idóneo y eficaz en el caso concreto, lo cual deberá ser analizado por el juez de tutela atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante [3] .

Por ejemplo, en la sentencia T-108 de 2007, la Sala Cuarta de Revisión concluyó que el proceso ordinario laboral no era idóneo y eficaz en el caso de una persona a la cual se le había suspendido el pago de su pensión de invalidez en virtud de que una junta de calificación de invalidez, con violación del debido proceso, determinó que su incapacidad laboral había disminuido de forma tal que ya no alcanzaba el porcentaje a partir del cual la legislación otorga tal prestación. Lo anterior, debido a su edad -62 años-, su estado de salud –sufría de varios padecimientos tales como artrodesis de tobillo y rodilla, hipertensión arterial, dermatosis, insuficiencia venosa crónica de miembros inferiores, etc.-, la consecuente imposibilidad de obtener un trabajo y la ausencia de otro ingreso que le permitiera procurarse una subsistencia digna para él y su familia”.

(...) En segundo lugar, procederá como mecanismo transitorio, a pesar de la existencia de un medio judicial ordinario idóneo y eficaz, cuando es necesaria para evitar un perjuicio irremediable para lo cual también resulta necesario considerar la situación concreta del solicitante [4] .

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

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

“...en ciertos casos el análisis de la procedibilidad de la acción en comento deberá ser llevado a cabo por los funcionarios judiciales competentes con un criterio más amplio, cuando quien la interponga tenga el carácter de sujeto de especial protección constitucional –esto es, cuando quiera que la acción de tutela sea presentada por niños, mujeres cabeza de familia, discapacitados , ancianos, miembros de grupos minoritarios o personas en situación de pobreza extrema. En estos eventos, la caracterización de perjuicio irremediable se debe efectuar con una óptica, si bien no menos rigurosa, sí menos estricta, para así materializar, en el campo de la acción de tutela, la particular atención y protección que el Constituyente otorgó a estas personas, dadas sus condiciones de vulnerabilidad, debilidad o marginalidad” [6] En efecto, tal como lo señala la jurisprudencia, la acción de tutela es el mecanismo constitucional por medio del cual las personas de las características allí descritas (mujeres cabeza de familia, discapacitados, ancianos, etc.) pueden solicitar al juez de tutela la protección de los derechos fundamentales que considere vulnerados por autoridades o públicas o privadas que presten un servicio público.

Al respecto, es necesario señalar de manera insistente que dada la especial condición del sujeto activo que interpone la acción, el estudio del caso debe realizarse con base en un análisis más laxo respecto de las calidades y condiciones

especiales del mismo.

Así entonces, tal como lo establece la jurisprudencia constitucional, cuando los mecanismos ordinarios no resultan ser los más eficaces e inmediatos para la protección de los derechos fundamentales de las personas, la acción de tutela, a pesar de ser un instrumento subsidiario, se constituye como el principal medio de garantía de derechos.

3.2.2. Naturaleza y régimen legal de los dictámenes proferidos por la Juntas de Calificación de la Invalidez. Las Juntas de calificación de invalidez deben calificar la capacidad laboral de conformidad con lo previsto en la ley 100 de 1993 y en el manual único para la calificación de invalidez, expedido por el Gobierno Nacional, vigente a la fecha de calificación [7] .

La jurisprudencia constitucional y la ley, han definido las pautas bajo las cuales los miembros de las juntas de calificación de invalidez deben proferir sus dictámenes. Por ejemplo, el artículo 2 del Decreto 2463 de 2001 [8] , sostiene:

“ ARTÍCULO 2o. PRINCIPIOS RECTORES. La actuación de los integrantes de la junta de calificación de invalidez estará regida por los postulados de la buena fe y consultará los principios establecidos en la Constitución Política y en la Ley 100 de 1993, las disposiciones del Manual único para la Calificación de la Invalidez, así como las contenidas en el presente decreto y demás normas que lo complementen, modifiquen, sustituyan o adicionen ”.

En el mismo sentido, el Decreto 2463 de 2001 señala que las juntas de calificación de invalidez son “organismos de creación legal, autónomos, sin ánimo de lucro, de carácter privado, sin personería jurídica (...)”, cuyos integrantes, designados por el Ministerio de Protección Social, “no tienen el carácter de servidores públicos, no devengan salario, ni prestaciones sociales, sólo tienen derecho a los honorarios establecidos en el presente decreto” . Al respecto, la Sala Plena ha precisado, en sede de constitucionalidad, que las juntas de calificación de invalidez “(...) 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” .

En cuanto a lo anterior, esta Corte ha indicado que los dictámenes emitidos por las juntas de calificación de invalidez “debe ser motivados, en el sentido de manifestar las razones que justifican en forma técnico-científica la decisión” [9] , lo que guarda total coherencia con el artículo 31 del Decreto 2463 de 2001 que prescribe que éstos “deben contener las decisiones expresas y claras sobre el origen, fecha de estructuración y calificación porcentual de pérdida de la capacidad laboral”.

Igualmente ha sostenido que: (iii) “Los dictámenes que emitan las juntas de calificación, deben contener expresamente los fundamentos de hecho y de derecho que dieron origen a esta decisión [según el artículo 9° del decreto 2463 de 2001 que] (...) indica que los fundamentos de hechos son todos aquellos que se relacionan con la ocurrencia de determinada contingencia, lo cual incluye historias clínicas, reportes, valoraciones o exámenes médicos periódicos; y en general, los que puedan servir de prueba para certificar una determinada relación causal, tales como certificado de cargos y labores, comisiones, realización de actividades, subordinación, uso de determinadas herramientas, aparatos, equipos o elementos, contratos de trabajo, estadísticas o testimonios, entre otros, que se relacionen con la patología, lesión o condición en estudio y que los fundamentos de derecho son todas las normas que se aplican al caso de que se trate” [10] .

Como se ha visto, el debido proceso rige de manera general las actuaciones surgidas entorno a la forma en que las juntas de calificación de invalidez ejecutan el procedimiento señalado para establecer fecha, origen y porcentaje de calificación, entre otros ítems. Todo ello con la fundamentación suficiente que debe basarse principalmente en los elementos probatorios clínicos y valoraciones científicas a que haya lugar en cada caso particular.

3.2.3. El debido proceso en las actuaciones de las Juntas de Calificación de Invalidez. Particularmente, el procedimiento establecido en cuanto a la forma en que deben adoptar los dictámenes las Juntas de Calificación de Invalidez está establecido en los artículos 38 a 43 de la Ley 100 de 1993, el Manual Único para la Calificación de la Invalidez (decreto 917 de 1997) y el Decreto 2463 de 2001 –por el cual se reglamenta la integración, financiación y funcionamiento de las Juntas de Calificación de Invalidez.

El procedimiento que se debe seguir ante las juntas de calificación de invalidez, de acuerdo al decreto 2463 de 2001, debe llevarse a cabo en observancia del principio del debido proceso y de buena fe. Éste se encuentra regulado especialmente en el capítulo III de dicha disposición y comporta las siguientes etapas:

“Allí se consagran reglas atinentes a la competencia de las juntas de calificación de invalidez (art.22); rehabilitación previa para solicitar el trámite (art. 23); presentación de la solicitud (art. 24); documentos que se deben allegar a la solicitud de calificación (art.25); solicitudes incompletas (art.26); reparto, sustanciación, ponencia, quórum y decisiones (arts. 27 a 29); audiencia y dictamen (arts. 30 y 31); notificación del dictamen y recursos (arts.32 a 34); procedimiento para el trámite del recurso de apelación (art. 35); práctica de exámenes complementarios (art.36);

pago de gastos de traslado, valoraciones por especialistas y exámenes complementarios (art. 37); participación en las audiencias privadas (art. 38);

inasistencia de pacientes (art. 39), y controversias sobre dictámenes (art. 40). ” [11] Igualmente, en torno al desarrollo jurisprudencial acerca de las actuaciones de las juntas de calificación de invalidez, la Corte identificó ciertas reglas que dirigen esta clase de organismos al momento de tramitar las solicitudes de calificación:

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

ii) Valoración completa del estado de salud de la persona cuya invalidez se dictamina o se revisa, para lo cual las juntas deben proceder a realizar el examen físico correspondiente antes de elaborar y sustanciar la respectiva ponencia (art. 28 ibid.); y iii) Motivación de las decisiones adoptadas por estos organismos, pues deben sustanciar los dictámenes que emiten explicando y justificando en forma técnico científica la decisión que adoptan (arts. 28 a 31 ibid).” [12] Al respecto, la Corte Constitucional en sentencia T- 108 de 2007, en observancia de los criterios anteriormente establecidos, en un caso similar al que ahora se trata, identificó que “Frente a las alegadas irregularidades, esta Sala encuentra que efectivamente en el Dictamen No. 3839 de 2004, expedido en el trámite de revisión del porcentaje de pérdida de capacidad laboral del actor, no se tuvieron en cuenta todas las patologías que dieron sustento al reconocimiento de su pensión de invalidez. Así se desprende del texto del dictamen aludido, en el que claramente se denota que la Junta Nacional de Calificación de Invalidez omitió valorar la patología de “limitación de los arcos de motilidad en la articulación de la rodilla izquierda”, la cual estaba presente al momento en que se reconoció su derecho pensional.” En conclusión, las Juntas de Calificación de Invalidez al momento de examinar la situación de incapacidad de un trabajador que solicita ser valorado, deben atender el principio de buena fe y debido proceso, valorando exhaustivamente cada una de las patologías de la persona y calificando de manera razonable en base a la experiencia que los antecede y la formación profesional, los distintos aspectos que contenidos en sus dictámenes como lo son, la fecha de estructuración, el porcentaje de invalidez y el origen de la misma.

4. CASO CONCRETO. En el presente asunto, la peticionaria considera que la fecha de estructuración de invalidez señalada en el último dictamen de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez fechada el 25 de febrero de 2010, no es razonable en tanto el cáncer que padece le impide trabajar desde el 2007, momento en que solicitó la primera valoración

y en donde se indicó como fecha de estructuración el 16 de mayo de 2007. Así, solicita que sea tomada en cuenta esta última fecha, que es acorde con su situación particular.

4.1. La Sala primero que todo se referirá a la posibilidad que tiene la accionante de acudir a otros mecanismos de protección judicial, dado que, como se indicó en la parte considerativa de este fallo, los dictámenes expedidos por las Juntas de Calificación de Invalidez, son objetables ante el superior jerárquico, y de agotarse este conducto regular, ante la jurisdicción ordinaria laboral, conforme al Decreto 2463 de 2001. Entonces, de acuerdo con lo anterior y con la jurisprudencia constitucional, por regla general esta clase de dictámenes no son controvertibles ante el juez constitucional a través de la acción de tutela.

Actualmente, la accionante cuenta con pérdida de la capacidad laboral del 67.36%, y 48 años de edad, lo cual por supuesto, significa que físicamente no está en condiciones de desarrollar un trabajo que le signifique una remuneración para el sustento diario. Además, de acuerdo a las descripciones médicas que se observan en las pruebas aportadas por ella, es evidente que padece una enfermedad degenerativa, por cuanto el diagnóstico es de “mastectomía radical derecha por carcinoma papilar infiltrante” [13], tumor maligno de mama.

Lo anterior, nos indica que, debido a la especial condición de vulnerabilidad en que se encuentra actualmente la señora Mercedes Maribel Lidueñas, no sería compatible con su estado, que se sometiera a las extensas rigurosidades de los procesos ordinarios, en este caso en materia laboral. En efecto, de acudir ante la jurisdicción competente para resolver esta clase de litigios, la espera sería concurrente con la evolución de la enfermedad hasta el punto de menoscabar profundamente la salud de la accionante y no lograr disfrutar del beneficio que contiene la pensión de invalidez para sobrellevar dignamente los padecimientos que le afectan.

En razón a lo anterior, en materia de procedibilidad la presente acción de tutela reúne los requisitos establecidos previamente, en tanto los mecanismos ordinarios no cuentan con la eficacia e inmediatez que caracteriza la acción de tutela. No obstante, como lo manifestó la Sala con anterioridad, resulta necesario recordar lo que esta Corporación ha expresado al respecto. Por ejemplo, en la sentencia T-436 de 2005, en la que se censuraba un dictamen proferido por la Junta Nacional de Calificación de la Invalidez, la Corte afirmó lo siguiente:

“ Lo anterior significa que aún contando el interesado con recursos o medios de defensa judiciales, puede ejercer de todas formas la acción de tutela cuando pretenda impedir la consumación de un daño actual, grave e inminente a sus derechos fundamentales, de manera transitoria o definitiva siempre y cuando se establezca que para el caso concreto dichos medios no resultan eficaces como la tutela para la protección inmediata de los derechos conculcados o amenazados.

Así ya lo ha aceptado amplia jurisprudencia de esta Corporación, que ha precisado que no es suficiente que existan otros medios de defensa judicial para debatir un asunto, sino que es preciso, además, que tales medios sean idóneos para garantizar la efectiva protección de los derechos reclamados [14] ”.

4.2 . Ahora bien, superado el examen de procedibilidad, la Sala pasa ahora a determinar en qué medida afecta el cambio en la fecha del dictamen de la pérdida de la capacidad laboral los derechos fundamentales a la vida digna, el mínimo vital y el debido proceso de la accionante.

4.3. Así, no es la primera vez que la Corte Constitucional a través de sus salas de revisión estudia el caso relativo a la incidencia del cambio de la fecha de estructuración de invalidez de un dictamen expedido por las juntas de calificación de invalidez. En la sentencia T-859 de 2004, esta Corporación cuestionó la fecha de la estructuración de la invalidez establecida por una junta de calificación por haber sido determinada sin tener en cuenta las pruebas, En dicha oportunidad expresó:

“no tiene sentido establecer como fecha de estructuración de la invalidez de una persona que presenta una enfermedad mental con las características de la que padece la accionante, la cual le representa una pérdida de capacidad laboral del 71.45%, casi en la misma fecha en la cual se realiza el diagnóstico y máxime cuando se trata de una enfermedad de origen común que, según otras pruebas aportadas por la accionante ha venido evolucionando notablemente desde sus dos años de edad. Al respecto, cabe advertir que para efectos de establecer la fecha de estructuración de la enfermedad, deben tenerse en cuenta pruebas como la historia clínica del afectado y demás exámenes practicados, los cuales, al parecer, en el presente caso no se valoraron”.

4.4. En el caso particular, la señora Mercedes Maribel Lidueña Lozano, reporta como últimas semanas de cotización al sistema de salud las transcurridas entre el 1 de enero de 2007 y el 30 de noviembre del mismo año, para un total de 47.

[15] Posteriormente, de acuerdo al reporte del I.S.S [16] ., no se generaron más cotizaciones. El 21 de diciembre de 2007, el ISS a través de la vicepresidencia de pensiones en dictamen médico laboral, le dictaminó pérdida de la capacidad laboral del 38,25%, con fecha de estructuración del 16 de mayo de 2007 , con el ya enunciado diagnóstico médico. Inconforme con tal decisión, apeló ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Atlántico y el 20 de junio de 2008, le señalaron un porcentaje del 37.87% con fecha de estructuración del 4 de diciembre de 2007 , con igual competo clínico.

Finalmente, al no estar de acuerdo con este nuevo dictamen, apeló ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, la cual, el 10 de noviembre de 2008 (casi un año después de la primera valoración), le dictaminó una pérdida de la capacidad laboral del 39,62% con fecha de estructuración del 4 de diciembre de 2007, es decir, la misma fecha indicada por la Junta Regional de Calificación del Atlántico. Este último dictamen, se configuró con base en la historia clínica de la paciente, por cuanto a pesar de estar citada, no pudo asistir a la audiencia de valoración. Ante esto, la accionante solicitó que se emitiera un nuevo dictamen donde se tuviera en cuenta el examen físico en audiencia ante la junta. Así, en atención a un fallo de tutela que ordenó realizar un nuevo dictamen, el 25 de febrero de 2010 , la Junta Nacional en audiencia valoró nuevamente la situación de la señora Mercedes Maribel Lidueña, en definitiva dictaminó como porcentaje de pérdida de la capacidad laboral, el 67,36%, con “Fecha de estructuración : 04/02/2010 .

Fecha de informe de la biopsia.” . 4.5. Con base en todo lo descrito, para la Sala es claro que tal y como lo indicó la Corte en la sentencia T-859 de 2004, carece de sentido común sostener por parte de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, que frente a una enfermedad que con el paso del tiempo resulta degenerativa para la accionante y mengua su salud física, señale como fecha de estructuración la del 4 de febrero de 2010, es decir, 21 días antes de la fecha de valoración, con base en que para esa fecha “se confirma la recidiva [17] de cáncer de seno” .

Además de lo anterior, la accionante desde un primer momento ha tenido que soportar el extenso periodo transcurrido entre la valoración del ISS y la última de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez (alrededor de tres años), a la espera de una coherente calificación que esté de acuerdo con sus condiciones físicas.

Igualmente, la Junta Nacional de Calificación de Invalidez basó su decisión en un hecho que devino mucho tiempo después de que la accionante se retirara de su actividad laboral en el año 2007 debido a su enfermedad y lo que por supuesto generó la solicitud de calificación. En este sentido, la motivación de la Junta para sostener como fecha de estructuración la del 4 de febrero de 2010, no es suficiente y desatiende lo antes expresado por este Tribunal cuando señaló que los dictámenes emitidos por las juntas de calificación de invalidez “deben ser motivados, en el sentido de manifestar las razones que justifican en forma técnico-científica la decisión” [18] .

Con base en la última valoración por parte de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, la Sala no observa una motivación suficiente de por qué la fecha de estructuración de invalidez es casi concomitante con la fecha del dictamen. Así, la única razón que se argumenta es la siguiente:

“En relación con la fecha de estructuración se considera que corresponde al 4 de febrero de 2010, cuando mediante el informe de la biopsia de seno, se confirma la recidiva de cáncer de seno” .

La Sala no pretende entrar a cuestionar las calidades técnicas y científicas del personal que conforma la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, pero considera insuficientes los motivos que adujeron al momento de definir la fecha de estructuración, por las razones indicadas. Además, debe resaltarse que con la nueva fecha de estructuración, se obligaría a la accionante a continuar cotizando al sistema hasta completar con las semanas requeridas para acceder a la pensión de invalidez, lo cual frente al estado actual de salud de la accionante resulta contraproducente, puesto que su incapacidad no le permite laborar.

4.6. En este orden de ideas, la Sala revocará las sentencias de instancia que negaron el amparo de los derechos fundamentales al mínimo vital, a la vida digna y al debido proceso de la accionante, y tutelaré sus derechos.

Con todo, se encuentran reunidos los motivos suficientes para llegar a esta conclusión. En primer lugar, retomando el análisis de procedibilidad, la accionante actualmente padece cáncer de seno, enfermedad que de manera progresiva y sin el tratamiento adecuado, disminuye con el paso del tiempo la salud de quien lo padece. Así, en razón a su enfermedad se retiró de la actividad laboral que ejercía y solicitó la pensión de invalidez.

Como se expuso, desde la primera valoración, hasta la última surtida ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, transcurrieron alrededor de tres años, en los cuales, la accionante dejó de cotizar al sistema en razón al retiro de su trabajo como consecuencia de su enfermedad.

Entonces, desde una perspectiva temporal, resulta a todas luces desproporcional someter a la accionante, además de los tres años que ya transcurrieron en búsqueda de la calificación, a otro extenso periodo de tiempo ante la jurisdicción ordinaria laboral. Aunado a lo anterior, la pensión de invalidez es la única fuente de subsistencia con que contaría la señora Mercedes Lidueña para sufragar los gastos médicos que pueden generarle la enfermedad que padece, con el fin de contrarrestar los efectos catastróficos de la misma.

4.7. Por todo lo anterior, la Sala concederá de manera definitiva la acción de tutela y ordenará a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez que en un término de cinco (5) días hábiles a partir de la notificación del presente fallo, con base en el mismo dictamen proferido el 25 de febrero de 2010, profiera uno nuevo con el mismo porcentaje de pérdida de la capacidad laboral, pero teniendo como fecha de estructuración el 16 de mayo de 2007, fecha inicialmente dada por el dictamen de Instituto de Seguro Social el 21 de diciembre de 2007.

5. DECISIÓN En mérito de lo expuesto, la Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución Política, RESUELVE PRIMERO. REVOCAR las sentencias de fecha 18 de mayo y 21 de agosto de 2010, proferidas por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Barranquilla y el Tribunal Superior de Atlántico, respectivamente, que declararon improcedente la presente acción de tutela.

SEGUNDO: TUTELAR los derechos a la seguridad social, debido proceso, dignidad humana y al mínimo vital de la señora Mercedes Maribel Lidueña Lozano, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta sentencia.

TERCERO: En consecuencia ORDENAR a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez., que en el término de cinco (5) días hábiles a partir de la notificación de esta sentencia, y con base en el dictamen proferido el 25 de febrero de 2010, expida a la señora Mercedes Maribel Lidueña Lozano un nuevo dictamen con el mismo porcentaje de pérdida de la capacidad laboral, pero teniendo como fecha de estructuración el 16 de mayo de 2007, fecha inicialmente dada por el dictamen de Instituto de Seguro Social el 21 de diciembre de 2007.

CUARTO: Por Secretaría General, LIBRAR la comunicación a que alude el artículo 36 del decreto 2591 de 1991. Notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase JORGE IGNACIO PRETELT

CHALJUB Magistrado HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO Magistrado Con salvamento de voto LUIS ERNESTO VARGAS SILVA Magistrado MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ Secretaria General SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO DEL MAGISTRADO HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO A LA SENTENCIA T-328 de 2011 Referencia:

expedientes T-2.935.197 Acción de tutela instaurada por Mercedes Maribel Lidueña Lozano contra la Junta Nacional de Calificación de Invalidez.

Magistrado Ponente: JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB Con el respeto acostumbrado, haré una exposición de los motivos que justifican la suscripción de un salvamento parcial de voto respecto de la sentencia de la referencia.

i. Contenido de la sentencia Mediante el fallo en cuestión se abordó el estudio del caso de la señora Mercedes Maribel Lidueñas Lozano, quien consideraba vulnerados sus derechos fundamentales a la vida digna, seguridad social, mínimo vital y debido proceso.

La accionante, quien padece cáncer de seno, fue diagnosticada, en una primera valoración con pérdida de capacidad laboral del 38.25%. La fecha de estructuración fijada en aquella oportunidad fue el 16 de mayo de 2007.

Inconforme con el porcentaje de pérdida de capacidad establecido, la actora apeló ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, quien finalmente estableció que la misma era del 67.36%. De igual manera señaló que, la fecha de estructuración para tal porcentaje era el 4 de febrero de 2010.

La accionante tampoco estuvo de acuerdo con esta segunda valoración, pues considera que la fecha de estructuración 4 de febrero de 2010 no le permite tramitar y solicitar la pensión de invalidez, ya que no se configura uno de los requisitos exigidos, como es la cotización de 50 semanas dentro de los últimos 3 años de estructuración de la misma. Lo anterior, debido a que por su enfermedad dejó de cotizar al sistema y por tanto le es imposible cumplir tal requisito.

Por lo expuesto de manera precedente, la señora Lidueña solicitó, vía tutela se ordenará a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez modificar la fecha de estructuración y tener en cuenta la establecida en un primer diagnóstico, es decir, 16 de mayo de 2007.

En la Sentencia se estudió en que medida la decisión de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez de cambiar la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral de la accionante, con base en la motivación señalada en su dictamen, afecta los derechos invocados por la actora, por cuanto la enfermedad padecida es de carácter degenerativo y la última fecha determinada se produjo mucho tiempo después de la primera valoración. Para resolver el problema jurídico se abordaron los siguientes tópicos: (i) Procedencia de la acción de tutela contra los dictámenes proferidos por las Juntas de Calificación de Invalidez, (ii) naturaleza jurídica de los dictámenes proferidos por las Juntas de Calificación de Invalidez y, (iii) el debido proceso en las actuaciones de las Juntas de Calificación de Invalidez Finalmente, se tutelaron los derechos de la actora y en consecuencia, se ordenó a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez expedir un nuevo dictamen con el mismo porcentaje de pérdida de capacidad laboral, pero teniendo en cuenta como fecha de estructuración el 16 de mayo de 2007.

ii. Motivos del Salvamento de Voto. No comparto la decisión final a la cual llegó la Sala Séptima de Revisión en la sentencia T-328 de 2011 por las siguientes razones:

El Juez de tutela no es competente para modificar el dictamen emitido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, cuando el mismo se encuentra soportado en argumentos científicos, teniendo en cuenta la historia clínica y no los intereses pensionales de la accionante.

En el caso particular la Junta Nacional apoyó su decisión argumentando que la fecha contenida en el último dictamen (4 de febrero de 2010) es desde la cual se comprueba la recidibia del cáncer de seno, situación que le permitió obtener el

porcentaje del 67.36%. De lo que se puede establecer que si bien, la enfermedad presentada es progresiva, la razón por la cual la accionante obtuvo el porcentaje que le sirve para tramitar la pensión parece haberse dado con posterioridad al inicio de la patología.

Por lo anterior, al no poseer el Juez de tutela los conocimientos científicos para controvertir las razones expuestas por la Junta Médica Laboral, se debió declarar la improcedencia de la tutela, pues es el juez ordinario laboral quien por ley tiene la competencia para estudiar el contenido del examen, con la etapa probatoria que amerita, para que las partes con argumentos médicos, y no de conveniencia, sustenten sus posiciones.

Así dejo expresados los argumentos que me llevan a Salvar el voto en esta oportunidad. Fecha ut supra, HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO Magistrado [1] Sentencia T-1268 de 2005:

“ Para determinar si la acción de tutela es procedente, esta Corporación ha señalado dos aspectos distintos. Cuando la tutela se presenta como mecanismo principal, dado el carácter subsidiario de la acción, al definir su procedibilidad es preciso examinar si no existe otro medio judicial. Si no existe otro medio, o aún si existe pero éste no resulta idóneo en el caso concreto, la tutela procede como mecanismo principal.” .

[2] 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.

[3] Sentencias T-436 de 2005 y T-108 de 2007. [4] Sentencia T-859 de 2004. [5] Sentencia T-773 del 29 de octubre de 2009 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

[6] Sentencia T-456 de 2004 M.P. Jaime Araújo Rentería. Al respeto, puede consultarse también la Sentencia T-789 del 11 de septiembre de 2003 M.P. Manuel José Cepeda.

[7] Artículo 41 de la ley 100 de 1993 y artículo 4 decreto 2463 de 2001 [8] “ Por el cual se reglamenta la integración, financiación y funcionamiento de las Juntas de Calificación de Invalidez ”.

[9] Sentencias 424 de 2007 y T-108 de 2007. [10] Sentencia T-424 de 2007. [11] Sentencia T-436 de 2005 [12] Ibídem. [13] Folio 11 Cdo Primera Instancia.

[14] Ver entre otras sentencias la T-690/03, T-179/03, T-620/02, T-999/01, T-968 de 2001, T-875/01, T-384/98, T-037/97 y T-1169/03. [15] Folio 32 Cdo. Primera instancia.

[16] Ibídem. [17] De acuerdo con el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española es la “reaparición de una enfermedad algún tiempo después de padecida”.

[18] Sentencias 424 de 2007 y T-108 de 2007.

Fuente: Corte Constitucional, relatoría oficial. Documento original:

Copia de consulta hecha el 9 de octubre de 2026 desde el texto oficial publicado por la Corte Constitucional. Es informativa: el texto que vale es el que publica la Corte Constitucional.