

Sentencia T-290/15

Referencia: Expediente T-4.129.561

Demandante: *Carlos*

Demandado: Administradora Colombiana
de Pensiones – Colpensiones

Magistrado Ponente:
GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Bogotá D.C., diecinueve (19) de mayo de dos mil quince (2015)

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Jorge Iván Palacio Palacio y Gloria Stella Ortiz Delgado, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente, las previstas en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución Política, ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En la revisión del fallo proferido por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Conocimiento de Cúcuta, Norte de Santander, dentro del expediente T-4.129.561, que negó las pretensiones de la acción de tutela promovida por el señor *Carlos* contra Colpensiones.

I. ANTECEDENTES

El ciudadano *Carlos*¹, quien padece el Virus de Inmunodeficiencia Humana – VIH, promovió acción de tutela en procura de obtener la protección de sus derechos fundamentales a la vida, igualdad, debido proceso, información, salud y seguridad social, presuntamente vulnerados por Colpensiones, al no realizarle el examen de cuantificación del RNA del VIH-1 dentro del trámite de apelación, ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, el cual pretendía demostrar el estado avanzado de su enfermedad, y de esa forma, obtener el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez.

¹ En el presente caso, debe aclararse que por estar profundamente involucrada la dignidad del actor, la Sala de Revisión ha decidido no hacer mención al nombre del titular de los derechos como medida para garantizar su intimidad, su buen nombre y su honra. En este sentido, se tomarán medidas para impedir su identificación, reemplazando el nombre del peticionario por el nombre *Carlos*.

El citado expediente de tutela fue seleccionado para revisión por la Sala de Selección Número Once, mediante auto del 14 de noviembre de 2013, y asignado por la misma providencia para su decisión a la Sala de Revisión Número Cuatro.

1.1 Hechos

1. Afirma el accionante, de 28 años de edad, que el 5 de marzo de 2011 fue diagnosticado con el Virus de Inmunodeficiencia Humana –VIH. Dicha situación le ha generado depresión, ideas de minusvalía, ánimo depresivo y estrés severo.
2. Pone de presente que, remitido por la Corporación Milagro, el 27 de octubre de 2011 el Centro de Análisis Molecular le realizó examen de cuantificación del RNA del VIH-1, el cual determinó el estadio de su enfermedad crónica, degenerativa y de evolución progresiva.
3. Con el fin de que Colpensiones le reconociera la pensión de invalidez, acudió a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Norte de Santander; entidad que mediante dictamen núm. 3670 del 15 de marzo de 2012, lo calificó con una pérdida de capacidad laboral del 50.35%, de origen común, con fecha de estructuración el 27 de octubre de 2011.
4. Inconforme con el porcentaje de pérdida de capacidad laboral otorgado, la entidad administradora de pensiones interpuso recurso de apelación contra el mencionado dictamen².
5. Como consecuencia de lo anterior, fue remitido a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, quien dentro del trámite, suspendió la valoración hasta tanto Colpensiones le hiciera una evaluación médica por un infectólogo indicando el estadio de su enfermedad (VIH).³
6. Arguye que pasados seis meses sin que Colpensiones le realizara el mencionado examen, la Junta Nacional de Calificación de Invalidez procedió a resolver el recurso de apelación con la información obrante en el expediente. Así, mediante dictamen núm. 13275583 del 16 de enero de 2013, dicha entidad lo calificó con una pérdida de capacidad laboral del 29.75%, con la misma fecha de estructuración.
7. Considera que Colpensiones actuó de mala fe ya que, aunque fue ésta la que presentó apelación dentro de su trámite, no realizó el examen de cuantificación del RNA del VIH-1, el cual pretendía demostrar el estado avanzado de su enfermedad, y de esa forma, obtener el reconocimiento de la pensión de invalidez.
8. Para concluir, señala que es padre de dos hijos y que su esposa también padece el Virus de Inmunodeficiencia Humana –VIH, y que debido a los

² Del dictamen realizado por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez se extrae que Colpensiones fundamentó su recurso de apelación, bajo el fundamento que la Junta Regional de Calificación no había tenido en cuenta el control médico realizado por la Corporación Milagro fechado del 15 de diciembre de 2011, que refirió que padecía de “infección retroviral con enfermedad por virus de la inmunodeficiencia humana (VIH) Estadio VIH Clasificación A2 CD4 242. Es decir, se debe asignar un valor de 15% de acuerdo al capítulo VIII, tabla 8.2. “

³ Examen de cuantificación del RNA del VIH-1.

quebramientos de salud generados por esta enfermedad catastrófica, no ha podido continuar trabajando.

1.2 Pretensiones de la demanda

El señor *Carlos* presentó acción de tutela para que le fueran amparados sus derechos fundamentales a la vida, a la igualdad, al debido proceso, a la información, a la salud y a la seguridad social, y como consecuencia de ello, solicitó que se ordene: i) Reconocer de forma inmediata la pensión de invalidez; ii) otorgar la atención médica necesaria para el tratamiento de su enfermedad o, iii) subsidiariamente, realizar el examen de cuantificación del RNA del VIH-1, con el fin de que se le realice una nueva calificación por parte de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez.

1.3 Pruebas documentales

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

- Fotocopia de cédula de ciudadanía del actor (folio 71, cuaderno 1).
- Reporte de aportes al Sistema General de Seguridad Social del demandante (folios 73 a 75, cuaderno 1).
- Examen de cuantificación del RNA del VIH-1 del Centro de Análisis Molecular del 27 de octubre de 2011, por medio del cual se determina 101,034 Copias/ml – Log10 (RNA): 5.00 de carga viral (folio 26, cuaderno 2).
- Historia clínica núm.13275583CC del 15 de diciembre de 2011, proferida por la Corporación Milagro que diagnostica enfermedad por Virus de Inmunodeficiencia Humana (VIH) (folios 27, 28 y 29, cuaderno 2).
- Dictamen núm. 3670 del 15 de marzo de 2012, de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Norte Santander en el que se determina una pérdida de capacidad laboral del 50.35%, con fecha de estructuración del 27 de octubre de 2011 (folios 31 al 34, cuaderno 2).
- Dictamen núm. 13275583 del 16 de enero de 2013, de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, que determina una sobrevaloración en las deficiencias, discapacidades y minusvalías y, establece una pérdida de capacidad laboral del 29.75%, con fecha de estructuración del 27 de octubre de 2011 (folios 35 al 42, cuaderno 2).
- Examen de cuantificación del RNA del VIH-1 del Centro de Análisis Molecular del 6 de febrero de 2013 en el que se determina 3.488 Copias/ml – Log10 (RNA): 3.54 de carga viral (folios 43 y 44, cuaderno 2).
- Historia clínica núm.13275583CC del 5 de julio de 2013, proferida por la Corporación Milagro en la que se establece clasificación 2 del Estadio del VIH (folios 45 y 46, cuaderno 2).
- Certificación de la SaludCoop EPS del 10 de marzo de 2014, en el que se referencia 327 semanas de cotización al plan obligatorio de salud, proferido por la EPS SaludCoop (folio 24, cuaderno 1).

- Examen de biología molecular del 30 de noviembre de 2013, en el que se determina una carga viral de VIH de 22,6907 Copias/ml Log (10) Menor de 1.3, proferido por IDIME (folio 25, cuaderno 1).
- Resultado de cuadro hemático automatizado IV fechado del 29 de noviembre de 2013, dictaminado por el Laboratorio Clínico e Inmunológico (folios 26 a 28, cuaderno 1).
- Examen de biología molecular del 13 de marzo de 2014, en el que se determina una carga viral de VIH de 90,227 Copias/ml Log (10) Menor de 4.96, proferido por IDIME (folio 65 a 69, cuaderno 1).

1.2 Actuación procesal y respuesta de la entidad accionada

Mediante auto del 19 de julio de 2013 el Juzgado Segundo Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Cúcuta, Norte de Santander, admitió la acción de tutela y corrió traslado a Colpensiones, para que ejerciera su derecho de defensa.

No obstante lo anterior, la entidad demandada no se pronunció respecto de los hechos y pretensiones expuestas en el amparo *iusfundamental*.

II. DECISIÓN JUDICIAL QUE SE REvisa

2.1 Decisión única de instancia

Mediante providencia del 2 de agosto de 2013, el Juzgado Segundo Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Cúcuta declaró improcedente el amparo invocado al considerar que la jurisdicción ordinaria laboral era la vía idónea para revocar la calificación de la mencionada junta. Por otra parte, señaló que éste no había acreditado dentro del proceso una situación de perjuicio irremediable o de indefensión o extrema debilidad que justificase la intervención extraordinaria del juez de tutela.

2.3 Actuaciones en sede de revisión

Conforme a lo dispuesto en jurisprudencia constitucional respecto a la integración de la litis en sede de revisión,⁴ la Sala Cuarta de Revisión concluyó que era necesario recaudar algunas pruebas y vincular a algunas entidades con el fin de que se pronunciaran respecto de los hechos expuestos en la demanda y realizaran la actuación que estimaran pertinente, presentando los elementos de comprobación que sustentaran lo que consideraran necesario.

De esa manera, mediante auto del 3 de marzo de 2014⁵ la Sala ordenó vincular a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez y la Corporación Milagro,

⁴ Al respecto ver: Auto 309 de 2010 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; auto 089 de 2010 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto y auto 252 de 2008 M.P. Rodrigo Escobar Gil.

⁵ Folio 13 a 16, cuaderno 1.

terceros que podrían resultar afectados con la decisión que se tome dentro del trámite de revisión de la tutela radicada bajo el número T- 4.129.561.

Igualmente, se le ordenó a la Junta Nacional de Calificación y a Colpensiones, remitir copia del recurso de apelación interpuesto por Colpensiones contra el dictamen número 3670 proferido por la Junta Regional de Invalidez de Norte de Santander, con el fin de saber los fundamentos jurídicos que habían sustentado dicho recurso.

De otra parte, se le ordenó a la Corporación Milagro que allegara al trámite de revisión una valoración integral del estado actual de salud del paciente, que incluyera, de ser posible, un examen reciente de cuantificación del RNA del VIH-1 con el fin de saber el estadio de esta enfermedad degenerativa y progresiva.

Finalmente, se le solicitó al actor que informara a esta Sala: (i) si actualmente se encontraba recibiendo la atención médica requerida, y en caso afirmativo, indicara qué entidad le venía prestando dicho servicio; (ii) informara si se encuentra afiliado a alguna entidad de salud y en qué calidad; beneficiario o cotizante; iii) indicara quiénes integran actualmente su núcleo familiar y cuántas personas tiene a su cargo, indicando quiénes son, y (iv) señalara cuál era su situación económica actual y la de su grupo familiar.

Conforme a tales antecedentes, las entidades vinculadas dieron contestación acerca de las pretensiones y del problema jurídico que se plantea en la tutela de la referencia.

Por un lado, la Junta Nacional de Calificación de Invalidez se opuso a las pretensiones del amparo *iusfundamental*, por considerar que la Sala Uno de esa entidad había realizado el estudio de la pérdida de capacidad del actor, teniendo en cuenta su valoración médica del día 21 de agosto de 2012 y demás documentos de soporte contenidos en el expediente.

En línea con lo anterior, refirió que la autoridad había calificado las patologías del señor *Carlos* conforme a lo dispuesto en el Manual Único de Calificación de Invalidez, encontrando que existía una sobrevaloración en sus deficiencias, discapacidades y minusvalías. Al respecto, refirió que de acuerdo al examen de infectología de febrero de 2013, posterior al dictamen No.13275583 del 16 de enero de 2013, emitido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, el peticionario “*tendría el CD4 un rango menor a 200/mm3, correspondiente a A3, es decir, persona asintomática.*”⁶

⁶ Clasificación del CDC para adolescentes y adultos.

Rango de CD4	Categorías clínicas		
	A	B	C
	Asintomático infección aguda linfadenopatía	Sintomático no condición (A) o (C)	Condiciones indicadoras de SIDA
1) > 500/mm3	A1	B1	C1

Por su parte, la Corporación Milagro solicitó a esta corporación enviar copia de la tutela que obra en el expediente T-4.129.561 con el fin de dar cumplimiento a lo ordenado por este Tribunal Constitucional. Así, el 2 de abril de 2015, la Secretaría General de esta Corporación remitió copia de la demanda de tutela de la referencia.

Aunque este Tribunal Constitucional le solicitó a Colpensiones remitir: (i) el recurso de apelación contra el dictamen número 3670 emitido por la Junta Regional de Invalidez de Norte de Santander y, (ii) copia del historial actual de semanas cotizadas al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones del señor Carlos, la entidad administradora mantuvo silencio.

Ahora bien, la apoderada del actor contestó a los interrogantes planteados por la Sala Cuarta de Revisión indicando que: i) la Corporación Milagro es quien realiza todos los controles del estado de la enfermedad del actor; ii) el petente se encuentra afiliado a la EPS SALUDCOOP en calidad de cotizante; iii) el núcleo familiar del actor está conformado por su esposa, Luz Aurora Blanco Molina y sus dos hijos, Geidy Lorena Barajas Blanco y Carlos Eduardo Blanco Molina y, iv) es un paciente con VIH que no puede laborar.

Finalmente, solicitó a la Sala que se integrara al precipitado proceso a la entidad AFP Horizonte con el fin de determinar su responsabilidad respecto de la pensión de invalidez que se otorgare al señor *Carlos*, por cuanto sus aportes a la seguridad social fueron trasladados sin autorización al mencionado fondo.

Habida cuenta que la decisión a proferirse en sede de revisión podría derivar en una obligación primaria respecto del reconocimiento de la prestación que se encuentra en discusión, la Sala Cuarta profirió auto del 31 de marzo de 2014, en el que se le ordenó a AFP Porvenir (antes AFP Horizonte) que se pronunciara respecto a los hechos y pretensiones de la demanda de tutela. Conforme a lo anterior, se procedió a suspender los términos en el proceso de la referencia, hasta tanto no fueran allegadas y valoradas las pruebas ordenadas.

Mediante oficio del 7 de abril de 2014 la Directora de litigios de Porvenir S.A. manifestó que el 22 de marzo de 2006 el señor *Carlos* había suscrito formulario de vinculación al Fondo de Pensiones Obligatorias Horizonte Pensiones y Cesantías S.A., hoy Porvenir. Sin embargo, según consulta en la base de datos (SIAFP)⁷, ya no se encuentra afiliado al fondo que representa.

Al respecto, refirió que el 16 de agosto de 2011 Horizonte Pensiones y Cesantías S.A. trasladó los aportes del actor junto con los rendimientos

2) 200 - 499/mm3	A2	B2	C2
3) <200/mm3	A3	B3	C3

⁷ Folios 48 y 49, cuaderno 1.

generados por valor de \$12.814.705 a la entidad administradora de pensiones Colpensiones. Por lo anterior, solicitó al juez de tutela desvincular a la Sociedad Administradora Porvenir S.A. del trámite constitucional.

El 8 de abril de 2014, la Corporación Milagro remitió las historias clínicas y la valoración integral actualizada del demandante, relacionada con la cuantificación del RNA del VIH-1.

En consulta del 12 de marzo de 2014, el médico tratante afirmó que el señor *Carlos* es un paciente de VIH “*con CD4 muy bajos y carga viral muy elevada*”⁸, en estado B3. Adicionalmente, el 13 de marzo del mismo año, Idime estableció una carga viral de: Log: 4.96 y copias/ml 90.227.⁹

Respecto del estado psicológico del demandante relacionó que no se encontraba alteraciones significativas en su estado mental y no había hallazgos de ansiedad o depresión¹⁰.

III. CONSIDERACIONES

3.1 Competencia

La Corte Constitucional es competente, a través de esta Sala, para revisar la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Cúcuta, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86 y 241, numeral 9º, de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto Ley 2591 de 1991, y en cumplimiento de lo ordenado por el auto del 14 de noviembre de 2013, proferido por la Sala de Selección Número Once y asignado por la misma providencia para su decisión a la Sala de Revisión Número Cuatro de esta corporación.

3.2 Legitimación por activa

En virtud de lo establecido en el artículo 86 de la Carta Política, el mecanismo tuitivo de derechos fundamentales es un instrumento de defensa judicial al cual puede acudir cualquier persona para reclamar la protección inmediata de los derechos fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados como consecuencia de las acciones u omisiones de las autoridades públicas y, excepcionalmente, de los particulares.

En concordancia con lo anterior, el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 estableció que esta acción constitucional podrá ser ejercida en todo momento y lugar, por cualquier persona, quien podrá actuar por sí misma o a través de apoderado judicial.

⁸ Folio 56 y 57, cuaderno 1.

⁹ Folio 65 a 68, cuaderno 1.

¹⁰ Folio 61, cuaderno 1.

Así las cosas, la señora Madga Libetcy Guevara Rodríguez en calidad de apoderada del actor, se encuentra legitimada por activa en el marco de la acción de tutela que se revisa en esta Sala de Revisión.

3.3 Legitimación por pasiva

De la lectura de los artículos 5 y 42, del Decreto 2591 del 1991, Colpensiones y la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, al igual que la Corporación Milagro¹¹ se encuentran legitimadas como parte pasiva en el asunto *sub examine*.

Conforme a lo dispone el artículo 11 del Decreto 2463 de 2011, las juntas de calificación de invalidez “*organismos de creación legal, autónomos, sin ánimo de lucro, de carácter privado, sin personería jurídica (...)*”, cuyos integrantes “*no tienen el carácter de servidores públicos, no devengan salario, ni prestaciones sociales, sólo tienen derecho a los honorarios establecidos en el presente decreto*”. No obstante, mediante sentencia de C-1002 de 2004¹² este Tribunal Constitucional precisó que las juntas 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.

3.4 Problema jurídico

Delimitado el contexto en el que esta Sala de Revisión debe intervenir en la presente causa, se advierte que el problema jurídico a resolver consiste en determinar si Colpensiones vulneró el derecho a la vida, a la igualdad, al debido proceso, a la salud y a la seguridad social del señor *Carlos* al haber omitido la realización del examen de cuantificación del RNA del VIH-1, dentro del trámite de apelación ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez.

A fin de abordar el asunto, corresponde a la Sala Cuarta de Revisión entrar estudiar: i) la procedencia excepcional de la acción de tutela para controvertir dictámenes de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez; ii) la especial protección constitucional de las personas que padecen el Virus de Inmunodeficiencia Humana –VIH en el ordenamiento constitucional; iii) debido proceso ante el trámite en las juntas de calificación de invalidez; iv) la importancia del derecho a la calificación por pérdida de capacidad laboral en el marco del Sistema General de Seguridad Social y, v) el análisis del caso concreto.

¹¹ La Corporación Milagro es una organización sin ánimo de lucro conformada por un selecto grupo de profesionales asistenciales y administrativos, capacitados en diferentes áreas de salud y con experiencia en el manejo de enfermedades infecciosas.

¹² M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra

3.5 Procedencia excepcional de la acción de tutela en materia de dictámenes de pérdida de capacidad laboral. Reiteración de jurisprudencia

De conformidad con la jurisprudencia de este Tribunal¹³, la acción de tutela no procede, en principio, para controvertir los dictámenes emitidos por las juntas de calificación de invalidez, por cuanto el ordenamiento jurídico ha dispuesto un escenario judicial concreto para resolver dichos conflictos, como lo es la jurisdicción ordinaria laboral (art. 11¹⁴ y 40¹⁵, Decreto 2463 de 2001).

No obstante lo anterior, la Corte Constitucional¹⁶, con base en el artículo 86 de la Carta Política, ha indicado que existen dos excepciones en las cuales el recurso de amparo procede de manera excepcional, a saber:

i) Como mecanismo definitivo, en el evento en que el medio judicial establecido para este tipo de controversias no resulte idóneo y eficaz en el caso objeto de estudio, atendiendo las circunstancias en las que se encuentre el actor.

Por ejemplo, en la sentencia T-108 de 2007¹⁷, esta Sala de Revisión concluyó que el proceso ordinario laboral no era idóneo y eficaz en el caso de una señora de 62 años de edad, que no podía laborar al padecer de artrodesis de tobillo y rodilla, hipertensión arterial, dermatosis, insuficiencia venosa crónica de miembros inferiores, 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.

De igual manera, mediante Sentencia T-773 de 2009¹⁸ esta Corporación estimó que el mecanismo judicial ordinario no era adecuado para resolver las peticiones del actor, teniendo en cuenta la edad, el estado de salud y la situación económica del demandante. En esa medida, se reconoció que la acción de tutela era procedente de forma definitiva para obtener un nuevo pronunciamiento sobre la fecha de estructuración de su invalidez, que había

¹³ Sentencias T-859 de 2004 M.P. Clara Inés Vargas Hernández, T-436 de 2005, T-108 de 2007, T-773 de 2009, T-328 de 2011 y T-337 de 2012, entre otras.

¹⁴ “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.”

¹⁵ 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.

¹⁶ Sentencias T-859 de 2004, T-436 de 2005 y T-108 de 2007, T-773 de 2009 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto

¹⁷ M.P. Rodrigo Escobar Gil.

¹⁸ M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

sido determinada por una junta de calificación sin motivación ni sustento probatorio alguno.

ii) Como mecanismo transitorio, en el caso en que a pesar de la existencia de un medio judicial idóneo y eficaz, resulta necesario para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Al respecto, en las sentencia T-859 de 2004¹⁹ la Corte Constitucional consideró que resultaba procedente conceder el amparo de forma transitoria a una persona en condición de discapacidad 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. En esa ocasión se afirmó 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”*.

Desde esa óptica, este alto tribunal ha estimado²⁰ que el juez constitucional debe verificar en cada caso en concreto, si las acciones disponibles para atacar dichos peritajes resultan ser suficientes para proteger eficazmente los derechos fundamentales de quien invoca la tutela.

Para tales efectos, debe analizar los requisitos de procedibilidad de este amparo de manera menos estricta, por cuanto se encuentran involucrados los derechos fundamentales de personas disminuidas física o psíquicamente, las cuales son sujetos de especial protección por parte del Estado. Particularmente, en sentencia T-456 de 2004²¹ la Sala de Revisión afirmó:

“...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

¹⁹ M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

²⁰ Cfr. T-798 de 2011 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

²¹ M.P. Jaime Araujo Rentería

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.”

Conforme a lo expuesto, tal como lo establece la jurisprudencia constitucional, cuando los mecanismos ordinarios para controvertir los dictámenes emitidos por las juntas de calificación de invalidez no resultan ser los más eficaces e inmediatos para la protección de los derechos fundamentales de las personas, el amparo *iusfundamental* se constituye como el principal medio de garantía de derechos.

3.6 La especial protección constitucional para las personas que padecen el VIH. Reiteración de jurisprudencia

Conforme a lo dispuesto en el preámbulo de la Constitución Política, los principios de igualdad, dignidad humana y solidaridad resultan ser los pilares fundamentales sobre los cuales se funda el Estado Social de Derecho colombiano. Como se desprende de lo anterior, el inciso 3° del artículo 13 de la misma Carta señala que es deber del Estado proteger a aquellas *“personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan”*.

Del mismo modo, el artículo 47 Superior dispone que *“[e]l Estado adelantará una política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a quienes se prestará la atención especializada que requieran”*.

Por su parte, el inciso 2° del artículo 95 de la Carta Política asigna a todos los ciudadanos el deber de actuar conforme al principio de solidaridad social *“respondiendo con acciones humanitarias ante situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas”*.

Bajo estos imperativos, este Tribunal Constitucional ha reconocido expresamente algunos escenarios en los que el deber de protección del Estado a quienes se encuentran en situación de debilidad manifiesta, es aximomático²². Este es el caso de las personas que padecen VIH/SIDA, quienes ven mermada su salud por una enfermedad degenerativa, que suele terminar con la vida de quienes la padecen.

Al efecto, esta Corporación ha indicado que: *“La protección especial a ese grupo poblacional está fundamentada en los principios de igualdad, según el cual el Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de*

²² Al respecto ver: T-027 de 2013 M.P. Nilson Pinilla Pinilla

debilidad manifiesta (art. 13 C.P.) y en el de solidaridad, como uno de los principios rectores de la seguridad social (arts. 1 y 48 C.P.)... ”²³

La jurisprudencia constitucional ha resaltado que este marco de protección especial resulta como consecuencia de los padecimientos causados por el deterioro progresivo del estado de salud de quien lo soporta. Por lo anterior, se hace exigible un trato igualitario, solidario y digno ante las circunstancias de debilidad en que se encuentra. Por ende, es deber del Estado adoptar las medidas indispensables para garantizar su inclusión en la sociedad y protegerlos en los distintos niveles en que suelen ser discriminados²⁴.

En ese orden de ideas, esta Corporación ha resaltado el especial tratamiento que se debe procurar a quienes padecen de VIH o SIDA, observando la existencia de determinados ámbitos de protección, a saber: “(i) **en materia de salud**, *concediendo medicamentos, tratamientos, traslados entre IPS, EPS o EPSS, cuando el afectado no cuenta con la posibilidad o los recursos económicos para asumirlo y se evidencia un grave detrimento de sus derechos fundamentales;* (ii) **en materia laboral**, *prohibiendo el despido injustificado o la discriminación, en razón de la enfermedad y exigiendo un trato especial en el lugar de trabajo;* (iii) **en materia de seguridad social**, *cuando ha sido necesario reconocer la pensión de invalidez por vía del amparo constitucional dada la situación de urgencia y (iv) en materia de protección a personas habitantes de la calle*, *cuando son portadoras de VIH y dicha situación puede ocasionar la vulneración de derechos fundamentales no solamente propios, sino también de las personas que los rodean ”²⁵*

En síntesis, la persona que padece VIH o SIDA goza de iguales derechos que las demás personas. Sin embargo, debido al carácter de dicha enfermedad, las autoridades están en la obligación de darles protección especial con miras a garantizar sus derechos constitucionales fundamentales y su dignidad asegurando la provisión de los servicios de seguridad social, salud, entre otros.

3.7 Debido proceso en los trámites de calificación de la invalidez. Reiteración de jurisprudencia

Con el fin de establecer si una persona tiene derecho al reconocimiento de alguna de las prestaciones asistenciales o económicas originadas por accidente o enfermedad, producido como consecuencia de la actividad laboral, o por causas de origen común, se requiere de la calificación de la pérdida de capacidad laboral, entendida como un mecanismo que permite fijar el porcentaje de afectación del “*conjunto de las habilidades, destrezas, aptitudes y/o potencialidades de orden físico, mental y social, que le permiten al individuo desempeñarse en un trabajo habitual*”²⁶

²³ Al respecto ver: T-1082 de 2004 M.P. Jaime Araujo Rentería.

²⁴ Sentencia T 697 de 2013 M.P. Nilson Pinilla Pinilla, T-323 de 2011 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio

²⁵ Al respecto ver sentencias: T-027 de 2013. M.P. Nilson Pinilla Pinilla, T-323 de 2011, M. P. Jorge Iván Palacio Palacio, entre otras.

²⁶ Artículo 2, Decreto 917 de 1999.

Ahora bien, en concordancia con lo establecido en los artículos 38 a 43 de la Ley 100 de 1993, el Decreto 917 de 1999 y el Decreto 2463 de 2001, son las juntas de calificación de invalidez las que tienen como función calificar, mediante un dictamen, el grado de pérdida de la capacidad laboral, el origen de la invalidez y su fecha de estructuración, de conformidad con el manual único para la calificación de la invalidez vigente a la fecha de la calificación.

Concretamente, dentro del trámite de la calificación de invalidez, las juntas deben seguir las siguientes etapas básicas conforme a lo regulado en el capítulo III del Decreto 2463 de 2001, 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.)

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.).” (Negrilla fuera del texto).

Tal y como lo dispone el artículo 2 del citado decreto, dentro del trámite de la calificación de la invalidez, las actuaciones de los miembros de las juntas deben estar regidas acorde a los postulados “*de la buena fe y (..) los principios establecidos en la Constitución Política y en la Ley 100 de 1993...*”²⁷ que son, entre otros, los de respeto a la dignidad humana y el cumplimiento cabal del derecho al debido proceso (arts. 1° y 29 Const.). Por tal razón, éstos deben “*contener las decisiones expresas y claras sobre el origen, fecha de estructuración y calificación porcentual de pérdida de la capacidad laboral*” (art. 31 del Decreto 2463 de 2001).

Sobre este aspecto, este Tribunal Constitucional, ha ilustrado en reiterada jurisprudencia²⁸, que los dictámenes que emitan las juntas de calificación deben contener expresamente los fundamentos de hecho y de derecho que dieron origen a esta decisión. Así, de acuerdo al artículo 9 del Decreto 2463 de 2001 los fundamentos de hecho son “*todos aquellos que se relacionan con la ocurrencia de determinada contingencia, lo cual incluye historias clínicas,*

²⁷ Artículo 2°, Decreto 2463 de 2001.

²⁸ Al respecto ver, T-424 de 2007. M.P. Clara Inés Vargas Hernández, T-328 de 2011 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

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, los fundamentos de derecho son todas las normas que se aplican al caso de que se trate.²⁹

Con ese criterio, si a juicio de las juntas de calificación de invalidez se requiere de la práctica de exámenes complementarios o la valoración por personal especializado, diferentes a los que figuren en la historia clínica, se solicitará a la entidad administradora, entidad promotora de salud o a quien hubiere solicitado la calificación que lo suministre en un plazo de quince (15) días, lapso en el cual podrá justificarse su demora (art. 36 del Decreto 2463 de 2001).

Cabe precisar que cuando la entidad correspondiente no aporta los documentos necesarios para la calificación de la invalidez, tales como, exámenes clínicos, evaluaciones técnicas y demás exámenes complementarios que determinen el estado de salud del afiliado o del posible beneficiario, la junta deberá requerirlos por una sola vez con toda precisión y en forma escrita a quien se encuentre en posibilidad de aportarlos, para que se alleguen o se justifique la razón por la que no pueden ser aportados (art. 25 y 26 del Decreto 2463 de 2001). (Subrayado por fuera del texto).

En el mismo sentido, el inciso 2º del artículo 26 del Decreto 2464 establece que si vencido el plazo no se han aportado los documentos, *“la junta de calificación de invalidez procederá a decidir con base en los documentos de que disponga, salvo cuando técnica y científicamente se constate que los exámenes requieren de un plazo especial, evento en el cual la junta suspenderá por una sola vez la calificación hasta que se aporte dicho documento.”* En efecto, si una entidad o institución de seguridad social no allega los documentos solicitados, *“se solicitará investigación y sanción a la autoridad competente.”*

Ahora bien, conforme a lo dispuesto en el artículo 37 del mismo decreto, todos los gastos de traslado, valoraciones por especialistas y exámenes complementarios deberán ser asumidos por la entidad administradora, entidad de previsión social, compañía de seguros, empleador, o solicitante correspondiente. Los medios de transporte seleccionados para el traslado deberán ser los adecuados al estado de salud de la persona a calificar y no podrán afectar la dignidad humana.

²⁹ Sentencias T-800 de 2012 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; T-726 de 2011 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo y T-773 de 2009 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

El cumplimiento de las normas mencionadas por parte de las juntas, las cuales, como se dijo, cumplen funciones públicas relacionadas con el derecho fundamental a la seguridad social, ha sido considerado por la jurisprudencia constitucional como parte integrante del derecho fundamental al debido proceso de las personas que están surtiendo los trámites para la calificación de su invalidez.³⁰

Con base en lo anterior, en distintas oportunidades este Tribunal Constitucional ha detectado violaciones del derecho al debido proceso por parte de las juntas de calificación de invalidez. Por ejemplo, en sentencia T-859 de 2004³¹, la Sala Novena de Revisión 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. Así manifestó: *“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”*.

De la misma forma, en sentencia T-436 de 2005³², la misma Sala Novena estimó que una junta de calificación había vulnerado el derecho al debido proceso al fijar el porcentaje de pérdida de capacidad laboral pues pretermitió algunas partes del procedimiento reglamentario y existían falencias en la motivación. En específico, indicó que la junta (i) no acreditó que el accionante hubiera sido sometido a examen físico, (ii) no aportó información acerca de porqué al proferir el dictamen no valoró en su integridad el estado de salud del peticionario sino tan solo una de las patologías y, finalmente, (iii) no informó acerca de la realización del proceso de rehabilitación integral que hubiera recibido el accionante o sobre la improcedencia del mismo, lo cual es exigido por las normas reglamentarias para darle trámite a las solicitudes de certificación de pérdida de capacidad laboral.

De igual modo, la Corte Constitucional en sentencia T- 108 de 2007³³, 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*

³⁰ Sentencias T-436 de 2005, T-108 de 2007 y T-328 de 2008, entre otras.

³¹ M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

³² M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

³³ M.P. Rodrigo Escobar Gil

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.”

Mediante sentencia T-328 de 2008³⁴, la Sala Segunda de Revisión consideró que el hecho de no tener en cuenta todos los exámenes médicos realizados al actor para determinar el porcentaje de la incapacidad laboral y no justificarlo desconoce el derecho al debido proceso. Además, recordó a la junta accionada que, en caso de no tener certeza sobre el diagnóstico de la accionante, la conducta a seguir es ordenar la práctica de exámenes complementarios, facultad contemplada en los artículos 13-7 y 36 del Decreto 2463 de 2001, en vez de simplemente omitir la dolencia en el dictamen.

Recientemente, mediante sentencia T-609 de 2013³⁵ esta Corporación amparó el derecho al debido proceso y a la seguridad social del actor al constatar que no reposaba motivación o concepto que sustentara el establecimiento de la fecha de estructuración, ni tampoco alusión a los soportes médicos allegados al trámite de calificación o referencia sobre por qué se excluyeron del estudio los antecedentes clínicos y el diagnóstico final al que arribó la junta de calificación en la evaluación.

En resumen, al momento de examinar la situación de incapacidad de un afiliado que solicita ser valorado, las juntas de calificación de invalidez deben atender el principio de buena fe y debido proceso, valorando completamente el estado de salud de la persona y, en caso de ser necesario, ordenar a las entidad administradora o empresa promotora de salud, la realización de evaluaciones o exámenes complementarios que considere indispensables para determinar el porcentaje de afectación del *“conjunto de las habilidades, destrezas, aptitudes y/o potencialidades de orden físico, mental y social, que le permiten al individuo desempeñarse en un trabajo habitual”*³⁶.

3.8 La importancia del derecho a la calificación por pérdida de capacidad laboral en el marco del Sistema General de Seguridad Social. Reiteración de jurisprudencia

El artículo 48 superior consagró la seguridad social como un derecho irrenunciable, que debe garantizarse a todos los habitantes del territorio colombiano. Acorde con lo dispuesto por el citado artículo, la jurisprudencia de esta Corporación ha establecido que esta prerrogativa tiene una doble configuración jurídica, como derecho que debe garantizarse a todos los habitantes del territorio nacional, y como servicio público de carácter obligatorio y esencial a cargo del Estado, que debe prestarse bajo su dirección,

³⁴ M.P. Manuel José Cepeda Espinosa

³⁵ M.P. Nilson Pinilla Pinilla

³⁶ Artículo 2, Decreto 917 de 1999.

coordinación y control, y con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.³⁷

En esa medida, se ha considerado la seguridad social como *“un conjunto armónico de entidades públicas y privadas, normas y procedimientos, conformado por los regímenes generales establecidos para pensiones, salud, riesgos profesionales y servicios complementarios que son definidos en la ley, cuyo objeto es garantizar los derechos irrenunciables de las personas, mediante la cobertura de las contingencias que afectan la salud, la capacidad económica y, en general, las condiciones de vida de toda la población.”*³⁸

En relación con las personas que pierden su capacidad laboral de origen común o profesional, el Sistema General Integral de Seguridad Social previó un conjunto de prestaciones de tipo asistencial y económico, dentro de las cuales se encuentra la pensión de invalidez³⁹. Con ese criterio, la evaluación o calificación de la pérdida de capacidad laboral, cobra importancia, por cuanto constituye el medio para establecer si una persona tiene derecho al reconocimiento de aquellas prestaciones, y así garantizar los derechos fundamentales a la vida digna, a la seguridad social y al mínimo vital.

La mencionada calificación es efectuada una vez se haya establecido un diagnóstico clínico del afiliado y constituye un paso anterior para la efectiva determinación del grado. En esta etapa, se analiza, conforme a los lineamientos señalados en el artículo 9 del Decreto 2463 de 2011, la disminución porcentual que el individuo ha experimentado en sus habilidades, destrezas y competencias, que como consecuencia de una enfermedad o un accidente, le impiden desempeñarse laboralmente en condiciones normales.

En esa medida, constituye un derecho para el trabajador que se arrimen al proceso de calificación ante las juntas, todas las historias clínicas, informes médicos y exámenes médicos actualizados de quienes lo han tratado, que derive en una valoración íntegra y objetiva sobre su patología.

Conforme a lo expuesto, el resultado de la valoración que realizan los organismos médicos competentes es el que configura el derecho a la pensión de invalidez, pues como se indicó anteriormente, ésta arroja el porcentaje de pérdida de capacidad laboral y el origen de la misma. De allí que la evaluación y remisión de todo el material probatorio que forme parte de los deberes de las entidades encargadas de reconocer pensiones, pues sin ellas no existiría fundamento para el reconocimiento pensional.⁴⁰

4. Caso concreto

³⁷ T-646 de 2013 M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

³⁸ Sentencia T-1040 de 2008, M. P. Clara Inés Vargas Hernández.

³⁹ Ver los artículos 38 y 206 de la Ley 100 de 1993, así como el artículo 40 del Decreto Ley 1295 de 1994.

⁴⁰ T-038 de 2011 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto

El señor *Carlos*, quien padece el Virus de Inmunodeficiencia Humana –VIH–, solicita mediante el mecanismo de amparo constitucional que le sea reconocida la pensión de invalidez o subsidiariamente, realizar el examen de cuantificación del RNA del VIH-1, con el fin de que se le realice una nueva calificación por parte de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez. De igual manera, reclama la atención médica necesaria para el tratamiento de su enfermedad.

Como sustento a su requerimiento, señaló que el 5 de marzo de 2011 fue diagnosticado con VIH, enfermedad crónica, degenerativa y de evolución progresiva. Como consecuencia del mencionado cuadro clínico y en vista de que sus condiciones de salud empeoraban, fue remitido a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Norte de Santander, para que fuera determinada su pérdida de capacidad laboral y, por consiguiente, fuera reconocida la pensión de invalidez. La mencionada autoridad, mediante dictamen del 15 de marzo de 2012, lo calificó con una pérdida de capacidad laboral del 50.35%, de origen común, con fecha de estructuración el 27 de octubre de 2011.

Inconforme con la calificación efectuada por la autoridad regional, Colpensiones, entidad administradora, elevó recurso de apelación, bajo el fundamento de que no se había tenido en cuenta el control médico realizado por la Corporación Milagro, entidad encargada de realizar todos los controles del estado de la enfermedad del actor, que establecía un estadio del VIH clasificación A2 CD4.

Refiere que la Junta Nacional de Calificación de Invalidez decidió suspender la valoración de la calificación hasta que Colpensiones remitiera una evaluación médica de infectología, indicando el estadio del VIH del señor Carlos. En vista de que habían transcurrido seis (6) meses sin que la entidad administradora de pensiones remitiera el examen de cuantificación del RNA del VIH-1, la junta procedió a resolver el recurso con la historia clínica y demás documentos obrantes en el expediente. Así, determinó que el actor tenía una pérdida de capacidad laboral del 29.75%, con la misma fecha de estructuración.

Advierte que Colpensiones actuó de mala fe, pues fue quien elevó recurso de apelación contra el dictamen proferido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez y más adelante, se negó a realizar y remitir el examen que pretendía mostrar el estado avanzado de su enfermedad.

Conforme con tales antecedentes, la Sala procederá a estudiar si de conformidad con la jurisprudencia constitucional que regula el tema, la entidad demandada vulneró los derechos constitucionales fundamentales a la vida, la igualdad, el debido proceso, la salud y la seguridad social del señor *Carlos*.

4.1 Procedencia de la acción de tutela

Tal como quedó plasmado anteriormente, en el asunto objeto de estudio el juez de instancia declaró improcedente el amparo *iusfundamental* invocado, argumentando que el actor: (i) cuenta con otro mecanismo de defensa judicial en la jurisdicción ordinaria laboral para controvertir el dictamen de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, (ii) no se evidencia que esté en situación de indefensión o extrema debilidad que justifique la intervención del juez constitucional.

En virtud de lo señalado en el artículo 11 y 40 del Decreto 2463 de 2001, por regla general, el mecanismo idóneo para resolver las controversias suscitadas entorno a los dictámenes de las juntas de calificación de invalidez, es la jurisdicción ordinaria laboral. En consecuencia, y conforme a la subsidiaridad que ostenta la acción de tutela, se podría inferir que, mientras el demandante no haya agotado la vía gubernativa o los procedimientos ordinarios eficaces para el amparo de sus derechos, la acción constitucional solicitada resulta improcedente.

Sin embargo, como quedó plasmado en el acápite 3.5 de esta providencia, la acción de tutela resulta procedente siempre y cuando se demuestre que se está frente a la inminencia de un perjuicio irremediable o que los medios ordinarios no son el mecanismo idóneo y eficaz para la protección de los derechos fundamentales del peticionario.

Para la Sala Cuarta de Revisión, el presente asunto reviste gran importancia, toda vez que se encuentra acreditado que el señor *Carlos* padece el Virus de Inmunodeficiencia Humana – VIH, enfermedad catastrófica y degenerativa que demanda de constantes cuidados médicos y personales para minimizar los efectos del deterioro de su salud.

Particularmente, las personas que padecen de VIH/SIDA se hacen merecedoras de una protección constitucional reforzada, por lo que el Estado debe brindar protección integral a las personas afectadas, como es el caso del actor, por cuanto es una enfermedad catastrófica que produce un acelerado deterioro en el estado de salud de quienes la padecen.

Adicionalmente, la Sala comprueba que el accionante ni su esposa, quien también padece de VIH, cuentan con las condiciones físicas ni psicológicas necesarias para poder acceder a un trabajo en el cual logre un sustento económico para su propia subsistencia y la de su hijo menor. En tal sentido, resulta notorio que el señor *Carlos* ostenta un riesgo inminente de derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social, lo que demuestra que un proceso ordinario laboral no es el mecanismo idóneo para la protección de los derechos involucrados.

Bajo este contexto, verificada la condición de sujeto de especial protección constitucional del petente, habida cuenta de la situación de vulnerabilidad en

la que se encuentra, y, al resultar una carga desproporcionada imponerle recurrir a la jurisdicción ordinaria laboral, la acción de tutela, resulta ser la vía adecuada para solicitar el amparo de los derechos constitucionales fundamentales.

4.2 Presunta vulneración de los derechos fundamentales del señor *Carlos*

En atención a los elementos de juicio consignados en la parte considerativa de esta providencia, la Sala Cuarta de Revisión deberá analizar si Colpensiones vulneró los derechos a la seguridad social, al debido proceso, al mínimo vital y a la salud del accionante, al abstenerse de realizar y remitir el examen de cuantificación del RNA del VIH-1, dentro del trámite de apelación ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, que determinaría el porcentaje de afectación de su conjunto de habilidades, destrezas y aptitudes.

Siendo este el problema a resolver, resulta pertinente recordar lo regulado en el capítulo III del Decreto 2463 de 2011, que establece que dentro del trámite de calificación de invalidez debe existir: (i) un diagnóstico de carácter definitivo, que supone la terminación del tratamiento y la realización de los procesos de rehabilitación integral, o aún sin terminar los mismos la existencia de un concepto médico desfavorable de recuperación o mejoría; (ii) una valoración completa del estado de salud de la persona cuya invalidez dictamina o se revisa, para lo cual se deberá realizar el examen físico correspondiente y, (iii) una motivación técnico científica expresa y clara de la decisión adoptada.

Con fundamento en lo anterior, esta Corporación ha manifestado que los dictámenes de las juntas deben contener expresamente los fundamentos de derecho y de hecho que dieron origen a esta decisión, como lo son las historias clínicas, reportes, valoraciones o exámenes médicos, y todo lo relacionado con la patología que es objeto de calificación.

Justamente, el artículo 36 de la citada norma establece que, cuando a juicio de las juntas se requiera la práctica de exámenes complementarios o la valoración por personal especializado para determinar el grado de invalidez, se solicitará a la entidad administradora, entidad promotora de salud o a quien hubiere solicitado la calificación que lo suministre dentro de un plazo de quince días (15).

A la luz de lo expuesto, Colpensiones omitió su deber de realizar y remitir el examen de cuantificación del RNA del VIH – 1, que determinaría de forma actualizada y objetiva el estadio del VIH que padece el afiliado, más aun cuando fue la entidad quien interpuso recurso de apelación ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez. En tal sentido, fue Colpensiones quien vulneró el derecho a la seguridad social del actor al impedir que pudiese ser estudiado su grado de invalidez.

Sobre este asunto, se vislumbra que el examen médico exigido por la junta se encuentra estrechamente relacionado con la patología por la que ha de ser calificado el demandante, de modo que es la valoración que se requiere, en principio, para completar un diagnóstico definitivo en orden a garantizar el derecho a la calificación del mismo.

Asimismo, esta Corporación concluye que la negativa de practicar una nueva evaluación del demandante repercute de manera directa en la posibilidad de que le sea reconocida la pensión de invalidez, pues como se señaló en la parte considerativa, la valoración completa es la que configura el derecho pensional pues en ella se emite el porcentaje de disminución de la capacidad laboral y el origen de la misma, convirtiéndose así en un deber para la entidad encargada de reconocer la prestación.

Ahora bien, del legajo del expediente se extrae que en el dictamen emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Norte de Santander, en su apartado 5.1, se relacionan los documentos que fundamentaron la calificación, a saber: “*epicrisis o resumen de historia clínica*” y “*exámenes paraclínicos*”⁴¹. De igual manera, en el numeral 5.2 relacionado con exámenes o interconsultas para calificar se señala “no solicita”.

Por su parte, en el dictamen de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, se indican en el apartado 5.1 los siguientes documentos que fundamentaron la calificación: “*epicrisis o resumen de historia clínica*”, “*exámenes o pruebas paraclínicas*” y “*valoraciones por especialistas*”. En lo relacionado con el numeral 5.3 se relaciona que “el 21 de agosto de 2012 se solicitó valoración por infectología indicando el estadio de su enfermedad actual. Debido a que la entidad AFP Colpensiones no remitió los documentos solicitados desde el mes de agosto, se decide resolver el recurso con la información obrante en el expediente, conforme a lo establecido en el artículo 36 del Decreto 2463 de 2001”.

Con ese criterio, si bien la Junta Nacional de Calificación de Invalidez en la contestación de la tutela justifica la valoración con los documentos obrantes en el expediente, esta no relacionó que haya buscado alguna alternativa para que el actor fuera examinado por un infectólogo o por profesionales registrados como interconsultores en las juntas de calificación de invalidez, ni tampoco demostró que haya instado a Colpensiones para que remitiera el examen solicitado. En ese orden de ideas, fundamentó su decisión en la negligencia de la entidad administradora de pensiones y no, en razones de hecho y derecho.

Conforme a tales antecedentes, la Sala Cuarta de Revisión concluye que la Junta Nacional de Calificación de Invalidez vulneró el derecho fundamental al debido proceso y la seguridad social del señor Carlos, al resolver el recurso de

⁴¹ Folio 37, cuaderno 2.

apelación sin los elementos de juicio necesarios para una valoración completa de su estado de salud, y a pesar de los múltiples pronunciamientos de este Tribunal Constitucional en este sentido, optó por dictaminar el grado de invalidez sin una motivación técnico científica que diera certeza sobre la disminución exacta de la capacidad laboral.

Expuesto lo anterior, la Corte Constitucional revocará la providencia del 2 de agosto de 2013, proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito para, en su lugar, conceder el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso, la seguridad social y el mínimo vital del señor *Carlos*.

En consecuencia, se dejará sin efectos el dictamen No. 13275583 del 16 de enero de 2013 de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez y, en su lugar, se ordenará que en el término de veinte (20) días siguientes a la notificación de esta sentencia, el señor Carlos sea calificado, dentro del trámite de apelación, bajo la responsabilidad de dicha entidad, por funcionarios que representen a la misma, de acuerdo con todos los criterios técnico- científicos y éticos dispuestos por el Manual Único de Calificación de Invalidez y demás normas concordantes.

De igual manera, se ordenará a Colpensiones, que en el término de tres (3) días siguientes a la notificación de esta sentencia, que realice el examen de cuantificación del RNA del VIH-1, con el fin de obtener un diagnóstico completo, real y actualizado sobre la patología del accionante y así, ser calificado por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez dentro del trámite de apelación. Además, deberá recepcionar todas aquellas historias clínicas e informes de los médicos y terapeutas que lo han tratado, para igualmente considerarlas en el proceso de calificación.

Finalmente, con el fin de obtener una valoración completa del accionante, se le ordenará a la Corporación Milagro que remita a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez todas las historias clínicas, informes y exámenes de los médicos, con el fin de considerarlos igualmente en el proceso de calificación.

RESUELVE:

PRIMERO.- LEVANTAR la orden de suspensión del trámite de revisión en la tutela radicada bajo el número T-4.129.561 contra Colpensiones dictada mediante auto del 31 de marzo de 2014, para en su lugar resolver de fondo con las pruebas allegadas durante el mismo.

SEGUNDO.- REVOCAR la decisión adoptada el 2 de agosto de 2013 por el Juzgado Segundo Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Cúcuta, que declaró improcedente el amparo de los derechos fundamentales invocados, dentro del trámite de la acción de tutela instaurada por el señor

Carlos. En su lugar, **CONCEDER** el amparo a los derechos fundamentales a la seguridad social, el debido proceso y al mínimo vital del accionante.

TERCERO.- DEJAR SIN EFECTOS el dictamen No. 13275583 del 16 de enero de 2013 proferido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez. En su lugar, **ORDENAR** a la misma, que en el término de veinte (20) días siguientes a la notificación de esta sentencia, el demandante sea calificado, dentro del trámite de apelación, bajo la responsabilidad de dicha entidad, por funcionarios que representen a la misma, de acuerdo con todos los criterios técnico- científicos y éticos dispuestos por el Manual Único de Calificación de Invalidez y demás normas concordantes.

CUARTO.- ORDENAR al representante legal de Colpensiones, que dentro del término de tres (3) días siguientes a la notificación de esta sentencia, realice el examen de cuantificación del RNA del VIH-1, con el fin de obtener un diagnóstico completo, real y actualizado sobre la patología del accionante el cual deberá remitir a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez para que sea considerado en el trámite de la apelación. Además, deberá enviar todas aquellas historias clínicas e informes de los médicos y terapeutas que lo han tratado, para considerarlas igualmente en el proceso de calificación.

QUINTO.- ORDENAR al representante legal de la Corporación Milagro, que en el término perentorio de tres (3) días siguientes a la notificación de esta providencia, remita a Junta Nacional de Calificación de Invalidez todas las historias clínicas, informes y exámenes de los médicos, con el fin de que, sean consideradas en el proceso de calificación.

SEXTO.- -Por Secretaría General líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO
Magistrado

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO
Magistrado

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO
Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Secretaria General