

**Sentencia No. T-065/96**

**DISMINUIDO FISICO-Reubicación laboral provisional/PENSION DE INVALIDEZ-Reubicación laboral provisional/DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL-Medida provisional mientras se resuelve pensión**

*La obligación del Estado de reubicar o de buscar la readaptación laboral de los disminuidos físicos apunta a la posibilidad de la conservación del empleo y de progresar en el mismo, cuando su capacidad de trabajo queda sustancialmente restringida o limitada, a causa de un accidente de trabajo o de una enfermedad profesional o no profesional. Comporta indudablemente un deber positivo de las autoridades públicas que tiene su fundamento en la filosofía del Estado Social de Derecho, que propugna la realización de la justicia material que se efectiviza en este caso en realizar concreta y prácticamente el derecho al trabajo en condiciones dignas y justas y de proteger a las personas que se encuentran en situaciones de debilidad manifiesta. La referida obligación encuentra un reforzamiento adicional, cuando la reubicación o readaptación laboral es un condicionante o un presupuesto necesario para el efectivo cumplimiento de los deberes que emanan de la normatividad sobre seguridad social, concerniente al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez que se hubiera solicitado por un trabajador, pues los trámites administrativos requeridos con este fin, que pueden resultar dispendiosos y demorados, demandan que se adopten medidas provisionales, como son las atinentes a dicha reubicación, mientras, se expide la decisión correspondiente, negativa o positiva, con respecto a la petición de dicha pensión. De este modo, se compatibiliza el deber estatal relativo a la reubicación laboral, con las obligaciones que igualmente surgen del régimen de seguridad social.*

**PENSION DE INVALIDEZ-Reubicación de guardiana por pérdida de visión**

*La peticionaria tiene derecho a que se haga efectiva su reubicación laboral, en la forma como fue ordenada por la División de Salud, sin que ello implique riesgo alguno para su salud, su vida o integridad física. En tal virtud, se le debe relevar totalmente de sus funciones como guardiana; su horario de trabajo no puede superar las horas necesarias y se le deben asignar labores o actividades acordes con su estado de salud, previa consulta con el jefe de la División de Salud. De esta manera se mantiene la situación jurídica favorable definida en su favor*

**Ref.:** Expediente T-76275.

**Peticionaria:** Olga Gallego Quilindo.

**Procedencia:**

Juzgado Laboral del Circuito de Popayán.

**Magistrado Ponente:**

**Dr. ANTONIO BARRERA  
CARBONELL.**

Aprobada en Santafé de Bogotá D.C. a los veintidós (22) días del mes de febrero de mil novecientos noventa y seis (1996).

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados ANTONIO BARRERA CARBONELL, EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ Y CARLOS GAVIRIA DIAZ, revisa el proceso correspondiente a la acción de tutela presentada por Olga Gallego Quilindo contra la Caja Nacional de Previsión Social.

**I. ANTECEDENTES.**

**1. La pretensión.**

La señora Olga Gallego Quilindo, a través de apoderada, demanda la protección de sus derechos constitucionales fundamentales a la vida y salud y, en tal virtud, solicita que se imparta una orden a la Caja Nacional de Previsión Social, en el sentido de que esta entidad proceda a concederle una pensión de invalidez, tomando como base un índice de disminución de su capacidad laboral del 100%, "mientras se adelanta, tramita y termina el correspondiente proceso de reparación directa".

**2. Los Hechos.**

Afirma la peticionaria que desde el mes de mayo de 1983 ha venido prestando sus servicios como guardiana, inicialmente en la Cárcel del Circuito de Silvia Cauca y luego en la Reclusión de Mujeres "La Magdalena" de la ciudad de Popayán.

Desde hace algunos años empezó a padecer problemas visuales. Debido a ello la Caja Nacional de Previsión le decretó una incapacidad de 180 días y se sometió a exámenes de médicos especialistas, quienes conceptuaron que presentaba una pérdida de capacidad laboral equivalente a un 100%.

Mediante el oficio N° DSO 2511/94 del 20 de septiembre de 1994, la División de Salud Ocupacional de la Caja en Santafé de Bogotá, ordenó que la peticionaria "debía ser reubicada y no pensionada porque su lesión no era igual o superior al 50%".

La peticionaria solicitó ante el Director de la Caja Nacional de Previsión - Seccional Cauca (febrero 21 de 1995) el reconocimiento y pago de una pensión de invalidez, con base en una disminución de la capacidad laboral equivalente a un 100%.

Según oficio D.S. 344 del 9 de mayo de 1995, enviado por el Jefe de la División de Salud de la Caja Nacional de Previsión Social - Seccional Cauca, se le comunicó a la peticionaria la decisión de la División de Salud Ocupacional de la Caja, en el sentido de no conceder la referida pensión, por las razones anotadas, y que "debe continuar laborando bajo las condiciones indicadas en la reubicación laboral".

Es de anotar que el Director (E) de la Reclusión de Mujeres "La Magdalena" de la ciudad de Popayán, en oficio N° 068 del 23 de marzo de 1995, había informado a la Caja sobre la imposibilidad de la reubicación laboral de la peticionaria, por los riesgos que conlleva la labor de guardiana, que en su caso se ven agravados por las limitaciones visuales que padece.

Finalmente, la peticionaria expresa que debido a su limitación visual no puede portar armas ni percatarse de lo que sucede a su alrededor, pero debe permanecer en contacto con las internas controlando sus actividades, muchas de las cuales son de alta peligrosidad. En estas condiciones se encuentra en un total estado de indefensión frente a cualquier ataque proveniente de las reclusas. A lo anterior se suma el hecho de que debe cumplir con sus obligaciones laborales en agotadoras jornadas de "24x24" horas, que en razón de su estado de salud y de las condiciones en que presta sus servicios la colocan en un permanente estado de zozobra e inestabilidad emocional.

### **3. El fallo que se revisa.**

El Juzgado Laboral del Circuito de Popayán, mediante providencia del 5 de junio de 1995, resolvió tutelar en forma transitoria los derechos fundamentales a la vida y a la salud de la peticionaria, hasta tanto la jurisdicción contencioso administrativa tome la decisión que corresponda, y ordenó a la Caja Nacional de Previsión Social que procediera al reconocimiento de la pensión de invalidez en favor de aquella, tomando como referencia una disminución de la capacidad de trabajo del 100%. Los argumentos expuestos por el Tribunal fueron los siguientes:

"Obligar a un ser humano, contrariando las leyes de la naturaleza, entendida en este caso como una enfermedad insuperable, a realizar una labor que por su condición física le resulta imposible de cumplir, poniendo en peligro la vida de él y de las personas que lo rodean, es el mayor desconocimiento de los derechos inherentes a la persona humana,... a la accionante se le niega su pensión, solamente con exámenes médicos, los

que después señalan que no contienen los detalles suficientes, sin practicar ellos su propia revisión a la paciente para formarse a través de la intermediación su concepto. La enfermedad de la señora Gallego Quilindo evoluciona negativamente cada día, es irreversible, así es que los exámenes médicos de ayer perdieron su actualidad".

Con apoyo en la ley 100 de 1993, expedida en desarrollo del artículo 48 de la Constitución, la Caja Nacional contrató los servicios médicos para sus afiliados que son prestados por VIDSA. De tal manera que, salvo error ostensible o mala fe al actuar, sus dictámenes merecen plena credibilidad. Por lo tanto la Caja Nacional los debe atender y no desconocerlos, sin razones valederas, porque de lo contrario no ofrecería ninguna garantía a sus afiliados si a la hora de demandar éstos el cubrimiento de un riesgo, aquélla se aparta de la evaluación de los médicos que ella misma ha contratado.

La Caja Nacional de Previsión Social ha desconocido el principio de la primacía de la realidad sobre las formas, y se limita a consultar una tabla de incapacidades, sin ver la realidad, esto es, sin analizar el nexo de causalidad entre la labor desempeñada y el estado patológico de la trabajadora.

## **II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.**

### **1. Competencia.**

La Sala Segunda de Revisión de esta Corporación, es competente para decidir la presente tutela, en virtud de los artículos 86 y 241 numeral 9 de la Constitución, y los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

### **2. Pruebas relevantes para adoptar la decisión de fondo.**

Se consideran relevantes para la decisión de fondo que habrá de adoptarse mediante esta sentencia, las siguientes pruebas:

- Documentales allegadas durante la instancia en el Juzgado Laboral del Circuito de Popayán.

a) Oficio D.S.O. 2511 de 1994 suscrito por el señor Alvaro Garzón Treffry, Jefe División Salud Ocupacional de la Caja Nacional de Previsión, y dirigido al Jefe División de Salud Caja Nacional de Previsión- Seccional Cauca, en donde afirma que, con la documentación aportada por la seccional mediante oficio D.S. 471 de septiembre 6 de 1994, no es posible emitir concepto sobre pensión de invalidez a la señora Olga Gallego Quilindo. En consecuencia, solicita se le practique valoración completa y actualizada por neurooftalmólogo con el fin de descartar masas endocraneales. Como los 180 días de incapacidad vencen el 27 de

septiembre de 1994, si a esta fecha no se ha completado la valoración solicitada, "debe ser reintegrada a sus labores con reubicación laboral que no implique vigilancia en garitas, ni turnos de 24x24 horas, hasta tanto no se pueda sustentar su invalidez".

b) Oficio D.S. 520, de septiembre 29 de 1994, en el cual el señor Jefe de la División de Salud de la Caja Nacional de Previsión -Seccional Cauca, expone el problema de la señora Olga Gallego Quilindo así:

La citada padece de alteración de la visión lateral en ambos ojos, razón por la cual el especialista oftalmólogo tratante recomendó se tramitara la correspondiente pensión de invalidez; por ello se le concedieron 180 días de incapacidad continua. Durante este lapso se realizaron los controles oftalmológicos requeridos y se envió la documentación correspondiente a la División de Salud Ocupacional en Bogotá para efectos del reconocimiento de dicha pensión. Sin embargo, mediante oficio No. D.S.O. 2511/94 la referida división ordenó la realización de "exámenes complementarios muy especializados que probablemente no se puedan hacer en su totalidad en esta ciudad", con el objeto de definir lo concerniente a la invalidez y determinar si se concede o no la pensión. Pide en consecuencia, se proceda a la reubicación laboral de la peticionaria mientras se realiza "el estudio super especializado" requerido por dicha división.

c) Oficio D.S.O. 574 de febrero 28 de 1995, suscrito por el Jefe de la División de Salud Ocupacional de la Caja Nacional de Previsión Social, con el cual se dio respuesta a la solicitud de pensión de invalidez de la petente de fecha febrero 21 de 1995. En dicho oficio se expresa lo siguiente:

"... esta División basó sus conceptos en las valoraciones consignadas en la historia clínica, y en ella los médicos tratantes no enumeran las lesiones ni las describen detalladamente solamente se limitan a decir que es inválida y a fijar un porcentaje de pérdida de capacidad laboral sin estar autorizados para ello".

"Me permito informarle que es la División de Salud Ocupacional en esta ciudad a través de sus médicos laborales quien fija la pérdida y el porcentaje de la capacidad laboral y que éste no se fija arbitrariamente sino que se basa en el manual que para calificación de invalidez ha expedido el Ministerio del Trabajo".

"Sin embargo podemos revisar los conceptos antes realizados, si nos hacen llegar de manera clara y precisa, detallada cada una de las lesiones que usted presenta así como una descripción muy detallada de las funciones que usted realiza en la actualidad expedida por la Jefatura de Personal del INPEC luego de la reubicación laboral ordenada mediante D.S.O. 2511-94."

d) Oficio N° 068 de marzo 23 de 1995, suscrito por el Director (E) del INPEC en Popayán, en el cual, haciendo referencia a la reubicación laboral dispuesta por la División de Salud Ocupacional de la Caja Nacional de Previsión, manifiesta:

"...que a la señora Dragoneante OLGA GALLEGO QUILINDO, a partir del momento en que ustedes solicitaron su reubicación laboral, se ha pretendido asignarle los servicios acorde con las limitaciones físicas que su incapacidad laboral presenta, pero el hecho de no poder portar armas y no poder subir a las garitas en una reclusión, la limita demasiado ya que no puede remisionar ni prestar un servicio de vigilancia seguro debido a su problema visual y dada la escasez de personal de guardia a la Dragoneante solamente se le nombra servicio interno, donde tiene que estar permanente en el patio, talleres, educativa y comedor en contacto con las internas controlándolas en todas sus actividades, servicio que es demasiado agotador, estresante y en un momento dado peligroso para ella..."

"...me permito sugerirles que tanto por tranquilidad de la funcionaria como por la seguridad del establecimiento se mire la posibilidad de concederle su pensión por invalidez teniendo en cuenta el diagnóstico hecho por VIDSA el pasado 16 de marzo donde se dice que la paciente presenta incapacidad del 100% para sus labores de guardiana".

e) Declaraciones rendidas ante el Juzgado Laboral del Circuito de Popayán, por las señoras Lía María Quintero Enríquez, Cenit Mariela Tarapuez Inchuancha y Marleny Hernández de Villamarin, en las cuales aseveran que por el conocimiento directo que tienen de los hechos, les consta las dificultades y limitaciones que por razones de salud tiene la peticionaria para cumplir con sus funciones de guardiana.

f) Oficio D.S.O. 1466-95 del 14 de junio del año en curso, en el cual el Jefe de la División de Salud Ocupacional de la Caja Nacional de Previsión Social, informa al Coordinador de Asuntos Judiciales de dicha entidad, lo siguiente:

"La patología referida por la mencionada señora (Gallego Quilindo) no le ocasiona una pérdida mayor o igual al (50%) cincuenta por ciento de su capacidad laboral, puede ejercer sus funciones con la reubicación laboral mediante D.S.O. 2511-94. La calificación de invalidez se basó en el decreto 1836 de agosto 3 de 1994 el cual fue modificado por el decreto 692 del 26 de abril de 1995 del "Manual Unico para Calificación de Invalidez" ... en este caso capítulo 13 página 243 Agudeza Visual 2% de pérdida de capacidad laboral y página 247 numeral V Hemianopsias o Cuadrantopsias, deficiencia del órgano de la visión, homónima derecha e izquierda, pérdida máxima 17. 5, lo que nos dará un total de 19.5% de pérdida de la capacidad laboral".

g) Historia clínica de la señora Olga Gallego Quilindo, de la Caja Nacional de Previsión Social- Seccional Cauca.

- Documentales incorporadas al proceso durante el trámite de la revisión:

Oficio D.S. 048 del 19 de enero de 1996, suscrito por el Jefe de la División de Salud de la Caja Nacional de Previsión - Seccional Cauca, mediante el cual se remitieron a la Corte los conceptos médicos emitidos por los especialistas tratantes y consultados por la petente, fotocopia de las hojas de evolución de especialistas en oftamología y neurología, "resultados de exámenes complementarios de diagnóstico especializado: TAC Cerebral Simple, Potenciales visuales evocados (PVES) y Electroretinograma", y los oficios D.S.O. 356, 574, 999/95 y 2511/94 de la División de Salud Ocupacional de la Caja.

Según los conceptos de los citados especialistas la demandante presenta una pérdida de su capacidad laboral equivalente a un 100%.

### **3. Cumplimiento del fallo de tutela por la Caja Nacional de Previsión.**

La Caja Nacional de Previsión, a través de la Subdirección General de Prestaciones Económicas, y en cumplimiento del fallo de tutela proferido por el Juzgado Laboral del Circuito de Popayán, expidió la resolución 9414 del 31 de agosto de 1995 mediante la cual reconoció a la señora Olga Gallego Quilindo una pensión de invalidez transitoria, en cuantía mensual de \$ 112. 331. 39, efectiva a partir del 1o de junio de 1995, "hasta cuando la jurisdicción contenciosa administrativa resuelva lo correspondiente".

### **4. La cuestión de fondo.**

#### **4.1. La normatividad aplicable para el reconocimiento de la pensión de invalidez.**

El régimen jurídico aplicable para el reconocimiento de la pensión de invalidez por riesgo común, se encuentra contenido en las disposiciones de los artículos 38 a 43 de la ley 100 de 1993, los cuales fueron desarrollados mediante los decretos 1346 de 1994 y 962 de 1995. En el primero de dichos decretos, "se reglamenta la integración, la financiación y el funcionamiento de las juntas de calificación de invalidez" y en el segundo, "se adopta el Manual Unico para la Calificación de la Invalidez".

Según el aludido régimen jurídico, para efectos del reconocimiento de una pensión de invalidez a una persona se requiere:

- Que posea una invalidez de origen no profesional, no provocada intencionalmente, que le represente una pérdida del 50% o más de su capacidad laboral.

- Haber cotizado al sistema de seguridad social, en la forma como se indica en el artículo 39 de la ley 100 de 1993.

- La calificación del estado de invalidez por la entidad correspondiente, esto es, la que hubiere asumido los riesgos de invalidez y de sobrevivientes. Dicha calificación debe hacerse con base en el Manual Unico para la Calificación de la Invalidez adoptado por el decreto 962 de 1995, antes citado. (art. 3o -1 del decreto 1346 de 1994).

En caso de controversia, esto es, en el evento de que la calificación de la invalidez sea objetada o reclamada por el interesado, por no estar de acuerdo con la fijación del porcentaje de disminución de la capacidad laboral, de conformidad con los artículos 42 y 43 de la ley 100 de 1993, corresponde a la respectiva Junta Regional de Calificación de Invalidez, en primera instancia, y a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, en segunda instancia, resolver dicha controversia.

Significa lo anterior, que solamente cuando el interesado se muestra conforme con la calificación de la invalidez hecha por la entidad que asumió los aludidos riesgos, no hay lugar a la intervención de las referidas juntas en cuanto a la determinación del grado de incapacidad laboral que en definitiva corresponde.

#### **4.2. La actuación de la Caja Nacional de Previsión con respecto a la calificación de la invalidez y la solicitud de reconocimiento de la respectiva pensión hecha por la peticionaria.**

Según los antecedentes que obran dentro del informativo, la peticionaria se encontraba sufriendo un estado patológico que le afectaba su visión.

Conocedora la Caja Nacional de Previsión de esta situación le decretó una incapacidad de 180 días y la práctica de una serie de exámenes médicos por especialistas, quienes no solamente describieron dicho estado patológico sino que dictaminaron acerca de la pérdida de su capacidad de trabajo, la cual valoraron en un 100%.

Los resultados de dichos exámenes fueron conocidos y analizados por la División de Salud Ocupacional, la cual determinó, con arreglo a sus competencias, que la peticionaria no tenía el porcentaje de pérdida de la capacidad laboral requerido para tener derecho al reconocimiento de la pensión de invalidez. En tal virtud, ordenó nuevas valoraciones con respecto a la referida patología y dispuso su reubicación laboral en la Reclusión de Mujeres "La Magdalena" de la ciudad de Popayán, en una actividad "que no implique vigilancia en garitas, ni turnos de 24x24 horas, hasta tanto se pueda sustentar la invalidez".



Como se deduce de la información suministrada por el Director del centro penitenciario mencionado, la reubicación laboral de la peticionaria no se cumplió. Por tal razón, ésta continuó laborando en las mismas condiciones que se buscaron superar con la reubicación. Es así, como la petente tuvo que seguir cumpliendo con unas labores en turnos extenuantes, y en condiciones difíciles, con indudable riesgo para su salud física y emocional y su vida e integridad personal.

La reubicación laboral de los minusválidos tiene fundamento constitucional, básicamente, en los arts. 13, 25 y 54 de la Constitución Política.

En relación con dicha temática la Sala Quinta de Revisión de Tutelas, expresó en la sentencia T-441/93, posteriormente reiterada en la T-117/95, lo siguiente:

*"Factor determinante para el establecimiento y desarrollo del Estado Social de Derecho y del orden justo que buscó instaurar el Constituyente (Preámbulo y artículo 1º C.N.) es el de una concepción material de la igualdad ante la ley. En ella prevalece el reconocimiento real de situaciones diversas y, por tanto, de condiciones de original desigualdad, frente a las cuales es papel de las autoridades el de procurar, por los medios que les brinda el sistema jurídico, un equilibrio en cuya virtud, si bien es cierto no es factible pretender que aquellas desaparezcan en todos los casos, cuando menos puede mitigarse el padecimiento de quienes parten de una condición inferior para que les sea posible sobrevivir de manera digna como corresponde al ser humano, sea cualquiera su circunstancia particular".*

*"Así entendida la igualdad, no es un criterio vacío que mide mecánicamente a los individuos de la especie humana equiparándolos desde el punto de vista formal pero dejando vigentes y aun profundizando las causas de desigualdad e inequidad sustanciales, sino un criterio jurídico vivo y actuante que racionaliza la actividad del Estado para brindar a las personas posibilidades efectivas y concretas de ver realizada, en sus respectivos casos, dentro de sus propias circunstancias y en el marco de sus necesidades actuales, la justicia material que debe presidir toda gestión pública".*

(...)

*"Se trata de un alcance material de la igualdad, que se deriva de lo estatuido en el artículo 13 de la Constitución:*

(...)

*"Cuando esas circunstancias de debilidad manifiesta provienen de condiciones físicas que, como las de los minusválidos, afectan gravemente*

*a la persona haciendo que le sea más difícil que a las demás llevar a cabo su actividad personal y laboral, el Constituyente ha previsto de manera expresa e indudable la función del Estado Social de Derecho:*

*"Artículo 54.- Es obligación del Estado y de los empleados ofrecer formación y habilitación profesional y técnica a quienes lo requieran. El Estado debe propiciar la ubicación laboral de las personas en edad de trabajar y garantizar a los minusválidos el derecho a un trabajo acorde con sus condiciones de salud. (Subraya la Corte)".*

*"Este mandato se erige en verdadero deber de las autoridades, pues hace parte de su razón de ser constitucional: "Las autoridades de la República están instituidas para (...) asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares".*

*"Se trata de una doble obligación estatal respecto de tales personas: la de asegurarles que trabajarán y la de ofrecerles la posibilidad de hacerlo en labores que se ajusten a sus limitaciones".*

*"Privar a un minusválido de su trabajo, sin que medie una causa justificada que vaya mucho más allá del simple uso de un poder discrecional, implica entonces flagrante violación de la Carta Política; claro desconocimiento de derechos constitucionales fundamentales: el de igualdad material y el del trabajo".*

La norma del art. 54, dice la referida sentencia, guarda armonía con el Convenio 159 de 1983 de la O.I.T. aprobado mediante la Ley 82 de 1988 en el cual se propugna la readaptación laboral de la persona declarada inválida por cualquier causa con el fin de permitirle que "obtenga y conserve un empleo adecuado y progrese en el mismo, y que se promueva así la integración o reintegración de esta persona en la sociedad".

A lo anterior agrega la Sala lo siguiente:

La obligación del Estado de reubicar o de buscar la readaptación laboral de los disminuidos físicos apunta a la posibilidad de la conservación del empleo y de progresar en el mismo, cuando su capacidad de trabajo queda sustancialmente restringida o limitada, a causa de un accidente de trabajo o de una enfermedad profesional o no profesional. Comporta indudablemente un deber positivo de las autoridades públicas que tiene su fundamento en la filosofía del Estado Social de Derecho, que propugna la realización de la justicia material que se efectiviza en este caso en realizar concreta y prácticamente el derecho al trabajo en condiciones dignas y justas y de proteger a las personas que se encuentran en situaciones de debilidad manifiesta.

La referida obligación encuentra un reforzamiento adicional, cuando la reubicación o readaptación laboral es un condicionante o un presupuesto

necesario para el efectivo cumplimiento de los deberes que emanan de la normatividad sobre seguridad social, concerniente al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez que se hubiera solicitado por un trabajador, pues los trámites administrativos requeridos con este fin, que pueden resultar dispendiosos y demorados, demandan que se adopten medidas provisorias, como son las atinentes a dicha reubicación, mientras, se expide la decisión correspondiente, negativa o positiva, con respecto a la petición de dicha pensión. De este modo, se compatibiliza el deber estatal relativo a la reubicación laboral, con las obligaciones que igualmente surgen del régimen de seguridad social.

Conforme a lo anterior la situación que se plantea, en razón de la tutela impetrada, se soluciona de la siguiente manera:

- La peticionaria tiene derecho a que se haga efectiva su reubicación laboral, en la forma como fue ordenada por la División de Salud Ocupacional, sin que ello implique riesgo alguno para su salud, su vida o integridad física. En tal virtud, se le debe relevar totalmente de sus funciones como guardiana; su horario de trabajo no puede superar las 8 horas diarias diurnas y se le deben asignar por el Director del centro carcelario labores o actividades acordes con su estado de salud, previa consulta con el jefe de la División de Salud de la Caja Nacional de Previsión -Seccional Cauca. De esta manera se hace efectivo el mandato del art. 54 de la Constitución y se mantiene la situación jurídica favorable definida en su favor, con base en esta norma por la mencionada dependencia administrativa.

- La actuación negligente de la Caja determinó la prolongación exagerada sobre la definición de la pensión de invalidez, porque no adoptó las medidas necesarias, como se verá enseguida, para resolver pronta y oportunamente, con arreglo a las instancias determinadas por la ley y en forma justa y equitativa, la petición que en relación con dicha pensión elevó la demandante .

- No se niega que la entidad competente para fijar, en principio, el porcentaje de invalidez de la peticionaria es la División de Salud Ocupacional, pero ésta mostró negligencia al desestimar, sin razones valederas, los dictámenes médicos que otorgaban una pérdida de capacidad del 100%, pues al parecer -no hay claridad sobre ello en el expediente- no se realizaron los exámenes super especializados que ordenó para determinar con claridad y exactitud la incapacidad laboral y, por el contrario, se le impuso a la peticionaria la carga exclusiva de aportar pruebas que demostraran su estado de invalidez, cuando ello le correspondía a dicha división en razón de sus funciones y con fundamento en los principios constitucionales de celeridad y eficacia (art. 209).

- Frente a la solicitud de pensión de invalidez elevada por la peticionaria, en la cual se cuestionaba la calificación de la mencionada división, lo

procedente era, si no se confiaba en el dictamen de los médicos especialistas que habían señalado una incapacidad del 100%, no sólo ordenar si no realizar los correspondientes exámenes y pruebas que los corroboraran o los desvirtuaran, y proceder en consecuencia a fijar el porcentaje de pérdida de la capacidad laboral, teniendo en cuenta tanto el aspecto meramente físico de la lesión como la referencia obligada a la labor oficio o función habitual que cumple la trabajadora. Cumplida esta actuación y en el caso de que aún subsistiera la objeción de la demandante a la calificación de la invalidez, necesariamente debía surtirse el trámite correspondiente ante la respectiva Junta Regional de Calificación de Invalidez, en primera instancia, y eventualmente ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, para que luego la Subdirección de Prestaciones Económicas de la Caja decidiera si era viable o no conceder la pensión.

Por lo anterior, se violaron los derechos de petición y debido proceso, pues no se ha decidido en el fondo la petición de la demandante, pues ésta debe resolverse por dicha subdirección previo el cumplimiento estricto del trámite antes indicado. Hasta ahora lo que existe es simplemente una calificación de la invalidez hecha por la referida división que se encuentra objetada.

- Se impone en consecuencia, la revocación de la sentencia dictada por el juzgado, en cuanto ordenó a la Caja conceder la pensión y la modificación del numeral primero de la misma en el sentido de señalar que también se concede la tutela de los derechos de petición y del debido proceso. En efecto, no es posible imponerle a la Caja Nacional de Previsión la obligación de otorgar una pensión como mecanismo transitorio, mientras la jurisdicción de lo contencioso decide lo pertinente, porque aún no existe acto administrativo de las autoridades competentes de la Caja que haya decidido si reconoce o no la pensión, y éste no puede expedirse mientras no se cumpla la tramitación antes indicada. Por lo mismo, no puede generarse la acción contenciosa administrativa de nulidad y restablecimiento del derecho y no hay lugar a conceder la tutela como mecanismo transitorio.

### **III. DECISION.**

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

#### **RESUELVE:**

**PRIMERO. REVOCAR** los ordinales 2º, 3º y 4º del fallo de fecha junio 5 de 1995 proferido por el Juzgado Laboral del Circuito de Popayán

**SEGUNDO. MODIFICAR** el ordinal 1° de la aludida sentencia en el sentido de que no solamente se tutelan los derechos fundamentales a la vida y a la salud de la peticionaria sino el derecho de petición y al debido proceso.

**TERCERO. ORDENAR** al señor Director de la Reclusión de Mujeres "La Magdalena" que proceda en el término de 48 horas a relevar totalmente de sus funciones como guardiana a la peticionaria y a reubicarla laboralmente en una labor o actividad acorde con su estado de salud, previa consulta con el Jefe de la División de Salud de la Caja Nacional de Previsión -Seccional Cauca, teniendo en cuenta que su horario de trabajo no debe superar el tiempo de 8 horas diarias diurnas.

**CUARTO. ORDENAR** al señor Jefe de la División de Salud Ocupacional que en el término de un mes proceda a revisar la calificación de la invalidez de la peticionaria, teniendo en cuenta la valoración conceptual y provisional de la incapacidad hecha por los médicos especialistas, los exámenes médicos especializados adicionales que dicha División juzgue necesarios y la consideración de que la calificación de la invalidez hace referencia a la labor, oficio o función habitual que cumple la trabajadora y no a la consideración meramente física de la lesión.

La nueva calificación que se haga será puesta en conocimiento de la petente, quien podrá aceptarla u objetarla. En este último caso, la respectiva controversia debe ser resuelta como se indica en los arts. 42 y 43, de la Ley 100 de 1993, esto es, por la correspondiente Junta Regional de Calificación de Invalidez, en primera instancia, y si fuere el caso por la Junta Nacional de Invalidez en segunda instancia.

**QUINTO. COMUNICAR**, a través de la Secretaría General el contenido de la presente Sentencia al Juzgado Laboral del Circuito de Popayán, con el fin de que proceda a dar cumplimiento a lo dispuesto en el art. 36 del decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

**ANTONIO BARRERA CARBONELL**  
**Magistrado Ponente**

**EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ**  
**Magistrado**

**CARLOS GAVIRIA DIAZ**  
**Magistrado**

**MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO**  
**Secretaria General**