**Providencia:** Tutela del 29 de marzo de 2016

**Radicación No.:** 66001-22-05-000-2016-00059-00

**Proceso:** Acción de tutela

**Accionante:** Raúl Alirio Ramírez Aguirre

**Accionado:** Junta Regional de Calificación de Invalidez y otro

**Magistrada ponente:** Ana Lucía Caicedo Calderón

**Tema:**

CALIFICACIÓN DE PÉRDIDA DE CAPACIDAD LABORAL/ Procede la tutela excepcionalmente cuando se trata de un sujeto de especial protección y se vulnera el debido proceso en el trámite/ Actuación pertinente para establecer la fecha de estructuración a falta de historia clínica

“(…) debe la Sala advertir que pese a no desconocer la situación incapacitante del actor y su edad, así como partiendo de la buena fe en los hechos por él narrados, no resulta pertinente acceder a la pretensión deprecada (…)”

“(…) las diferentes entidades que calificaron al actor, no se limitaron a valorar las pruebas allegadas con la petición o los recursos, sino que solicitaron la documentación complementaria que consideraron pertinente, motivando su decisión en la normatividad aplicable y en conceptos previamente establecidos para determinar la fecha de estructuración; coincidiendo las accionadas en que si bien el actor presentó antecedentes de afectaciones respiratorios con anterioridad al 6 de marzo de 2015, esa es la fecha de estructuración, por cuanto en ese momento alcanzó el grado de pérdida de la capacidad laboral que le determinó la invalidez permanente (superior al 50%) y la imposibilidad de recuperarse.

(…) la autoridad que profirió el dictamen no desconoció alguna de las patologías del solicitante, que fueron puestas en su conocimiento, ni careció de motivación el porcentaje de merma de la capacidad laboral otorgado (incluyendo la fecha de estructuración), ni mucho menos se incumplieron los términos estipulados para llevarlo a cabo; por lo que en esta sede constitucional, con las pruebas allegadas al proceso, en la cual no se tiene la historia clínica que dé fe de los antecedentes determinantes de los que se duele el demandante, y el trámite sumario dispuesto para tal fin, no es posible determinar una fecha de estructuración de invalidez diferente a la establecida por las accionadas, por lo que, si así lo pretende el actor, puede intentarlo en el escenario de la jurisdicción ordinaria.”

Citas: Corte Constitucional, sentencias T-150 de 2013 y T-713 de 2014.

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA LABORAL**

Magistrada Ponente: **Ana Lucía Caicedo Calderón**

**Acta No. \_\_\_**

(**Marzo 29 de 2016**)

Dentro del término estipulado en los artículos 86 de la Constitución Política y 29 del Decreto 2591, se resuelve en primera instancia la **Acción de Tutela** impetrada por el señor **Raúl Alirio Ramírez Aguirre**, contra la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Caldas, la Junta Nacional de Calificación de Invalidez y colpensiones, quien pretende la protección de los derechos fundamentales al **debido proceso**, a la **igualdad**, al **mínimo vital**, a la **vida digna**, al de **petición** y a la **seguridad social.**

Se vinculó a **la Administradora Colombiana de Pensiones “Colpensiones”.**

El proyecto, una vez revisado y discutido, fue aprobado por el resto de integrantes de la Sala, y corresponde a lo siguiente:

#### Antecedentes

* 1. **Hechos Relevantes**

Manifiesta el actor que nació el 16 de julio de 1946, teniendo en la actualidad 69 años de edad; que hace más de 10 años laboró como minero en la ciudad de Marmato (Caldas) como trabajador independiente, gozando de buena salud y cotizando al sistema de seguridad social.

Aduce que mientras estaba trabajando en Armenia, Quindío, en 1998, fue víctima de un disparo, perforándole el proyectil su pulmón izquierdo y causándole lesiones en otros órganos, las cuales se empeoraron al sufrir nuevas lesiones el 25 de enero de 1999, como consecuencia del terremoto de Armenia.

Indica que desde los hechos anteriores su familia lo ha auxiliado en su subsistencia, sufragando los aportes al sistema de seguridad social, con el fin que lo atendieran en las EPS. No obstante desde 1990 a la actualidad, su núcleo familiar ha ido disminuyendo por el fallecimiento de sus parientes, llegando a vivir de la caridad de sus amistades, por no contar con el sustento mínimo.

Expresa que el 14 de mayo de 2015 inició el trámite de calificación de pérdida de capacidad laboral ante Colpensiones, entidad que lo calificó con una merma de 58.5% de origen común y estructurada para el 6 de marzo de 2015, dictamen frente al cual interpuso recurso de apelación al no estar conforme con la fecha de estructuración, pues asegura que la enfermedad que le causó la invalidez inició en el año 2005, cuando le informaron que el padecimiento pulmonar que presenta lo limitaría de por vida.

Expone que intentó de múltiples formas obtener la historia clínica que reposa en Armenia, lo cual fue imposible por cuanto le manifestaron que con el terremoto se perdieron los documentos, por lo que solo tienen en su poder la información posterior a ese evento.

Enuncia que en el trámite de calificación ante las Juntas Nacional y Regional, siempre hizo énfasis en la fecha de estructuración, por cuanto considera improbable que hubiera adquirido la enfermedad que le causó la invalidez el 6 de marzo de 2015, cuando existe el reporte de las secuelas del disparo y las demás enfermedades que agravaron su condición en el 2005, siendo violatorio de sus derechos fundamentales que las accionadas desconozcan y evalúen indebidamente el poco historial clínico que pudo recopilar, así como que pretendan que sin ningún tipo de ingreso y con una invalidez pueda cotizar al sistema de seguridad social hasta el último día, cuando es la caridad de su familia la que le facilitó durante 12 años el respaldo.

Con base en los hechos referidos, peticiona que se tutelen los derechos fundamentales deprecados y, en consecuencia se ordene dejar sin efecto los dictámenes 8769 de la Junta Regional de Calificación de Caldas y 1304582 de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, así como que se ordene a la Junta Regional que expida un nuevo dictamen en el cual evalúe la totalidad de la historia clínica, para lo cual deben requerirle que la allegue.

#### Contestación de la demanda

La **Junta Regional de Calificación de Invalidez de Caldas** afirmó que no ha vulnerado derecho alguno al calificar al accionante, toda vez que para fijar la fecha estructuración, tuvo en cuenta que el señor Ramírez Aguirreel 6 de marzo de 2015 fue valorado por neumología, diagnosticándosele una enfermedad pulmonar clase 2-3, con soporte de calificación de pérdida de la capacidad laboral superior al 50%. Asimismo se consideró la historia previa de atención por medicina general, en la que no se evidenció una patología invalidante previa, por lo que solo hasta el concepto de neumología fue posible determinar una pérdida de capacidad laboral.

**Colpensiones** manifestó que únicamente puede asumir asuntos relativos a la administración del régimen de prima media con prestación definida en materia pensional, en razón de su competencia. En consecuencia afirmó que no es posible considerar que ha vulnerado algún derecho, pues lo peticionado en la acción de tutela excede sus fusiones, configurándose una falta de legitimación en la causa por pasiva.

La **Junta Nacional de Calificación de Invalidez** consideró en respuesta a la acción de tutela que la entidad emitió dictamen al señor Raul Alirio Ramirez Aguirre el 17 de febrero de 2016, el cual le determinaron que según el diagnostico “EPOC no especificado”, es de origen enfermedad común con pérdida de capacidad laboral 58.50% y fecha de estructuración del 3 de marzo de 2015, de conformidad con el decreto 1352 de 2013 y el manual único de invalidez, teniendo en cuenta todos los soportes allegados (historia clínica, recurso de apelación, puesto de trabajo y exámenes médicos), las cuales fueron fundamentales para poder realizar una calificación adecuada, solicitando que se declare improcedente la acción de tutela toda vez que la entidad resolvió el caso en controversia de acuerdo con la normatividad en mención y no se ha vulnerado ningún derecho fundamental.

#### Consideraciones

* 1. **Problema jurídico por resolver**

¿Es procedente la acción de tutela para ordenar una nueva calificación de perdida de la capacidad laboral, cuando se está controvirtiendo la fecha de estructuración de la invalidez? En caso afirmativo, ¿se encuentra el actor en las circunstancias de hecho que lo permitan?.

* 1. **Procedencia de la acción de tutela frente a la calificación de pérdida de la capacidad laboral.**

Al ser la calificación por pérdida de capacidad laboral una prestación derivada del sistema de seguridad social, los eventuales conflictos que puedan surgir entre las entidades que, según el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, se encuentran obligadas a emitir tal dictamen y el afiliado que lo solicita, son casos claros que corresponde conocer a la jurisdicción ordinaria laboral, según la regla de competencia definida por el artículo 2º del Estatuto Procesal del Trabajo. Por lo tanto, en principio el accionante que pretenda obtener por la vía constitucional una calificación de pérdida de capacidad laboral, cuenta con otro medio judicial específico e idóneo para proteger sus derechos.

No obstante, la Corte Constitucional ha considerado que, pese a no cuestionarse la estricta idoneidad de la acción laboral para producir los mismos efectos perseguidos en la acción de tutela, se presentan casos en las que las circunstancias especiales y situaciones apremiantes del actor, merecen especial atención del Estado, siendo posible amparar los derechos fundamentales por la vía expedita, lo que resulta en una aplicación excepcional de la procedencia del amparo constitucional, tal como lo expresó en la sentencia T-150 de 2013, Magistrado Ponente Alexei Julio Estrada:

*“La acción de tutela que busca resolver controversias frente a un dictamen de pérdida de capacidad laboral, inicialmente, resulta improcedente. Sin embargo, esta Corporación ha determinado que existen ciertos casos en los cuales la acción constitucional prospera sin aplicar de manera estricta el principio de subsidiaridad. Los casos a los cuales se refiere corresponden a: (i) las situaciones en las cuales se evidencia el riesgo de un perjuicio irremediable o (ii) que el mecanismo existente, en este caso el proceso ordinario laboral, no resulta idóneo ni eficaz para el caso concreto. Como ejemplo encontramos que, la Corte ha establecido que cuando las personas que ostentan un estado de debilidad manifiesta, como aquellas que padecen de una invalidez laboral, se impone una urgencia a la protección de sus derechos fundamentales pues no cuenta con la posibilidad de acceder a una oferta laboral u otros medios económicos que le permitan garantizar su subsistencia en condiciones dignas. Además, los procedimientos ante la jurisdicción ordinaria laboral implican gastos que el actor no puede sufragar y toma tiempo que alarga la afectación de los derechos. En razón a lo expuesto, la jurisprudencia de esta Corte estableció que la acción de tutela, en estos casos, podía proceder como mecanismo definitivo cuando el medio judicial previsto para estas controversias no resulte idóneo y eficaz, situación que el juez de tutela debe determinar.*

*(…)En consecuencia a todo lo expuesto, la acción de tutela que pretende resolver una controversia relacionada a la calificación de pérdida de capacidad laboral resulta procedente siempre y cuando, se demuestre que se está ante la ocurrencia de un perjuicio irremediable o se determine que el mecanismo natural del asunto no resulte idóneo o eficaz para el caso concreto. Finalmente, el amparo de la acción constitucional puede darse de forma definitiva o transitoria dependiendo de las circunstancias que rodeen el asunto en estudio.”*

* 1. **Del debido proceso con relación a la fecha de estructuración de la invalidez.**

La Corte Constitucional en su amplia jurisprudencia ha ordenado la emisión de un nuevo dictamen, motivado en el caso de que por una vulneración al debido proceso por parte de la autoridad encargada de emitir el dictamen, debe dejarse sin efecto parcialmente la calificación, para ser reemplazada con la ordenada por el Alto Tribunal, cuando no valoró íntegramente la historia clínica y ocupacional para determinar la fecha de estructuración de la invalidez. De esta manera, lo consideró en la sentencia T-713 de 2014, Magistrada Ponente Gloria Stella Ortiz Delgado:

*“En ese sentido, la calificación integral de la invalidez, de la que hace parte la fecha de estructuración, deberá tener en cuenta los aspectos funcionales, biológicos, psíquicos y sociales del ser humano, pues la finalidad es determinar el momento en que una persona no puede seguir ofreciendo su fuerza laboral por la disminución de sus capacidades físicas e intelectuales.*

*De esta misma manera lo ha manifestado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, para quien una persona es inválida “… desde el día en que le sea imposible procurarse los medios económicos de subsistencia.” situación que no puede ser ajena a la valoración probatoria integral que deben realizar los expertos.*

 *Así las cosas, es razonable exigir una valoración integral de todos los aspectos clínicos, y laborales que rodean al calificado, al momento de establecer la fecha de estructuración de la invalidez, debido al impacto que tal decisión tiene sobre el derecho a la seguridad social, lo que determina su relevancia constitucional. (…)*

*El contenido del derecho fundamental al debido proceso en el procedimiento de calificación de invalidez implica: i) Que el trámite de la solicitud de calificación de pérdida de capacidad laboral debe realizarse cuando las entidades competentes hayan culminado el tratamiento y rehabilitación integral o se compruebe la imposibilidad de su continuación; ii) La valoración del estado de salud de la calificada debe ser completa e integral, puesto que las juntas deberán proceder a realizar examen físico correspondiente, y al sustanciar y elaborar el respectivo dictamen deben tener en cuenta todos los aspectos médicos consignados en la historia clínica y ocupacional del paciente; iii) Las decisiones adoptadas por las Juntas, si bien no constituyen actos administrativos, deben ser debidamente motivados, con explicación y justificación del diagnóstico clínico de carácter técnico científico, soportado en la historia clínica y ocupacional del paciente; iv) Plena observancia a los pacientes de sus derechos de defensa y contradicción en todo el trámite surtido ante la Junta, que se materializa en la posibilidad de controvertir la calificación o valoración médica relativa a la disminución de su capacidad laboral.”*

* 1. **Caso concreto**

En el caso que ocupa a atención de la Sala, se acude al mecanismo constitucional con el objetivo de que se protejan los derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad, al mínimo vital, a la vida digna, al de petición y a la seguridad social del señor Raúl Alirio Ramírez Aguirre, presuntamente vulnerados por las Juntas Regional Caldas y Nacional de Calificación de Invalidez al desconocer la fecha en la que adquirió su invalidez.

Respecto a la petición de ordenar una nueva calificación, debe la Sala advertir que pese a no desconocer la situación incapacitante del actor y su edad, así como partiendo de la buena fe en los hechos por él narrados, no resulta pertinente acceder a la pretensión deprecada, toda vez que de la documentación aportada se desprende que:

1. El actor fue valorado oportunamente por Colpensiones, la Junta Regional de Calificación de Caldas y la Junta Nacional de Calificación, advirtiendo que las dos últimas conocieron la valoración por la controversia presentada por el demandante con relación a la fecha de estructuración de su invalidez, por lo que los análisis en ambas sedes giró sobre ese punto en concreto.
2. Las afectaciones respiratorias que padece el actor (EPOC no especificado), motivaron la calificación, las cuales fueron conocidas por las Juntas por la historia clínica aportada al trámite de la valoración.
3. Para emitir el dictamen, la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Caldas, solicitó a Colpensiones, con copia al demandante, exámenes complementarios para el diagnóstico y la historia clínica completa antigua, so pena de tenerse que declarar inhibida (fl. 26).
4. En la decisión de la Junta Nacional no solo se consideró la historia clínica aportada, sino que el 10 de febrero de 2016 efectuó el examen físico correspondiente (fl. 27), cotejados con su información personal, laboral y de salud previa, con expedición del dictamen el 17 de febrero del mismo año sobre su determinación de origen de pérdida de capacidad laboral y ocupacional (Fl.29).
5. Los referidos dictámenes tuvieron como parámetros el decreto 917 de 1999, mismo que estuvo vigente hasta el 12 de febrero de 2015, fecha en la cual entró en vigencia el Decreto 1507 de 2014, al haberse establecido para el ultimo una vigencia diferida a 6 meses a partir de su publicación. Asimismo, se estableció en el inciso segundo del artículo quinto del Manual Único para la Calificación de Pérdida de la Capacidad Laboral y Ocupacional, que los dictámenes, recursos de reposición y apelación que se encontraran en curso a la fecha de entrada en vigencia del decreto, seguirían tramitándose bajo los parámetros del Decreto 917 de 1999, tal como ocurrió en el caso de marras, en que el actor fue revisado por primera vez el 12 de diciembre de 2014, fecha en la que se solicitaron pruebas complementarias y documentación adicional para emitir el dictamen por parte de Colpensiones, que al ser apelado continuó con la normatividad anterior.

Colorario de lo anterior, las diferentes entidades que calificaron al actor, no se limitaron a valorar las pruebas allegadas con la petición o los recursos, sino que solicitaron la documentación complementaria que consideraron pertinente, motivando su decisión en la normatividad aplicable y en conceptos previamente establecidos para determinar la fecha de estructuración; coincidiendo las accionadas en que si bien el actor presentó antecedentes de afectaciones respiratorios con anterioridad al 6 de marzo de 2015, esa es la fecha de estructuración, por cuanto en ese momento alcanzó el grado de pérdida de la capacidad laboral que le determinó la invalidez permanente (superior al 50%) y la imposibilidad de recuperarse.

En consecuencia, no es posible aplicar al caso de marras el precedente de la Corte Constitucional, puesto que la autoridad que profirió el dictamen no desconoció alguna de las patologías del solicitante, que fueron puestas en su conocimiento, ni careció de motivación el porcentaje de merma de la capacidad laboral otorgado (incluyendo la fecha de estructuración), ni mucho menos se incumplieron los términos estipulados para llevarlo a cabo; por lo que en esta sede constitucional, con las pruebas allegadas al proceso, en la cual no se tiene la historia clínica que dé fe de los antecedentes determinantes de los que se duele el demandante, y el trámite sumario dispuesto para tal fin, no es posible determinar una fecha de estructuración de invalidez diferente a la establecida por las accionadas, por lo que, si así lo pretende el actor, puede intentarlo en el escenario de la jurisdicción ordinaria.

Corolario de lo anterior, la **Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira**, en nombre del Pueblo y por autoridad de la Constitución y la ley,

#### RESUELVE

**PRIMERO: NEGAR** el amparado deprecado por Néstor Fabio Ríos Botero.

**SEGUNDO:** Notifíquese la decisión por el medio más eficaz**.**

**TERCERO:** Si no se impugnase, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, conforme al artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese y Cúmplase

La Magistrada,

**ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

Los Magistrados,

**JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

**LEONARDO CORTÉS PÉREZ**

**Secretario**