**Providencia:** Tutela del 21 de abril de 2016

**Radicación No.:** 66001-22-05-000-2016-00077-00

**Proceso:** Acción de tutela

**Accionante:** Carlos Humberto López Cardona

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

**Magistrada ponente:** Ana Lucía Caicedo Calderón

**Tema:**

TUTELA FRENTE A CALIFICACIÓN DE PÉRDIDA DE LA CAPACIDAD LABORAL/ Procedencia por vulneración al debido proceso al no haberse decidido sobre el disenso del recurrente

“(…) pese a que el actor fue valorado en las tres oportunidades que establece la ley, y ser la Junta Nacional la última autoridad para decidir el grado de invalidez, esta entidad omitió considerar el verdadero motivo de inconformidad del señor López Cardona, toda vez que en su decisión si bien se hace alusión al motivo del recurso, en ningún aparte se resuelve la censura, indicándole las razones de hecho y derecho que imposibilitaran la acumulación de sus patologías o, contrario sensu, accediendo a su pedido.”

Citas: Corte Constitucional, sentencias T-518 de 2011 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. \_\_\_**

(**Abril 21 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 **Carlos Humberto López Cardona**, contra la **Junta Regional de Calificación de Invalidez de Risaralda** y la **Junta Nacional de Calificación de Invalidez**, 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 ala **ARL Liberty Seguros S.A.**

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 la ARL Liberty Seguros S.A. mediante el dictamen No. 459819 del 16 de mayo de 2015 lo calificó con una pérdida de capacidad laboral del 25.7%; que el 13 de julio de 2015 solicitó la remisión del caso a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Risaralda, toda vez que consideró que el porcentaje otorgado no se ajustaba a sus condiciones de salud –síndrome de túnel carpiano en ambas extremidades superiores que le impiden trabajar y desempeñar sus labores cotidianas-.

Indica que la Junta Regional de Calificación de Invalidez, en el dictamen No. 661-2015 del 19 de octubre de 2015 le otorgó una merma de capacidad laboral del 25.7%, por lo que interpuso recurso de apelación el 29 de octubre de 2015 para que se surtiera ante la Junta Nacional, solicitando una valoración holística en la que se tenga en cuenta el dictamen del 14 de agosto de 2009, en el que la Junta Regional lo calificó con una pérdida de capacidad laboral de 9,40%.

Refiere que mediante el dictamen No. 10139282 del 11 de marzo de 2016, la Junta Nacional confirmó la calificación efectuada por la Junta Regional, sin realizar la valoración holística, es decir, desconociendo el 9,40% otorgado previamente.

De acuerdo a lo expuesto, solicita que se declare que tanto la Junta Nacional de Calificación como la Junta Regional de Calificación de Risaralda han vulnerado sus derechos fundamentales y en consecuencia se ordene a ambas entidades realizar una nueva calificación, que se fundamente en una valoración integral que aumente el porcentaje de incapacidad.

#### Contestación de la demanda

La **Junta Regional de Calificación de Invalidez de Risaralda** manifestó que en efecto calificó al actor con una merma de capacidad laboral de 25.70% de origen laboral y estructurada para el 21 de abril de 2015, sin que hubiese procedido en esa oportunidad la sumatoria de las patologías anteriores, por cuanto dicha acumulación solo procede cuando al hacer el computo arroja un porcentaje igual o superior al 50% y, tal como en el dictamen se expresó, verificó el ejercicio y con él no se alcanzó el puntaje requerido por la fórmula referida.

Agregó que al haber manifestado el señor López Cardona su inconformidad con la calificación, le fue concedido el recurso de apelación ante la Junta Nacional, sin que a la fecha hubiera conocido la entidad, el resultado de la calificación de segunda instancia. En consecuencia, solicitó que no se dé prosperidad al amparo constitucional en tanto que con ella se pretende subvertir el orden jurisdiccional y la competencia del Juez laboral.

La **Junta Nacional de Calificación de Invalidez** y la **ARL Liberty Seguros S.A.** guardaron silencio.

#### 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 desconoció una calificación anterior motivada en un diagnóstico diferente? 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. **De la observancia del debido proceso en las calificaciones de pérdida de capacidad laboral**

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 la calificación, para ser reemplazada con la ordenada por el Alto Tribunal, cuando desconoció algunas de las cuatro reglas básicas que se desprenden de la normatividad que rige las actuaciones de las juntas para determinar la fecha de estructuración de la invalidez, el porcentaje de merma laboral o el origen de la misma. De esta manera, lo consideró en la sentencia T-713 de 2014, Magistrada Ponente Gloria Stella Ortiz Delgado:

*“esta Corporación ha establecido cuatro (4) reglas procedimentales básicas que rigen las actuaciones de las Juntas de Calificación de Invalidez, y que conforman los contenidos mínimos del derecho fundamental al debido proceso en esta clase de procedimientos: i) 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. (artículos 9 del Decreto 917 de 1999, y 23, 25-3 del Decreto 2463 de 2001)[18]; ii) La valoración del estado de salud de la calificada debe ser completa e integral, pues las juntas deberán proceder a realizar examen físico correspondiente, y al sustanciar y proferir el respectivo dictamen deben tener en cuenta todos los aspectos médicos consignados en la historia clínica, y ocupacional del paciente (artículos 4 del Decreto 917 de 1999, y 28 del Decreto 2463 de 2001)[19]; 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, así como los fundamentos de hecho y de derecho (artículos 4 del Decreto 917 de 1999, y 9, 28 del Decreto 2463 de 2001)[20]; iv) Plena observancia de los derechos de defensa y contradicción en todo el trámite surtido ante la Junta, que se materializa en la posibilidad que tiene el paciente de controvertir la calificación o valoración médica relativa a la disminución de su capacidad laboral (artículos 11, 35 y 40 ejusdem)”*

* 1. **De la calificación integral**

Desde la Sentencia C-425 de 2005, el Alto Tribunal señaló que la prohibición de aumentar el grado de incapacidad por patologías anteriores resultaba contrario a los principios constitucionales y promovía el desconocimiento de la verdadera situación de discapacidad de la persona, por lo que en adelante estableció la línea jurisprudencial en torno a la necesidad de una valoración integral y en conjunto de todas las patologías que influyeran en la calificación, sean de origen común o profesional, tal como lo expuso en la sentencia T-518 de 2011, Magistrado Ponente Gabriel Eduardo Mendoza Martelo:

*“La decisión de la Corte conduce a la conclusión de que la calificación de la pérdida de capacidad laboral de una persona, en orden a establecer si se presenta una situación de invalidez, debe hacerse a partir de la consideración de las condiciones materiales de la persona, apreciadas en su conjunto, sin que quepa dar margen a hacer una discriminación en razón del origen profesional o común de los factores de discapacidad.*

*Aunque en la Sentencia C-425 de 2005 la Corte no hizo un pronunciamiento expreso sobre el particular, es claro que cuando, como consecuencia de un accidente de trabajo o una enfermedad profesional, una persona que tenía una pérdida de capacidad laboral preexistente, de cualquier origen, llega a un porcentaje superior al 50% de pérdida de la capacidad laboral, debe asumirse que se trata de un evento de origen profesional, y, por consiguiente, la fecha de estructuración debe fijarse a partir de los componentes profesionales de la discapacidad, y el régimen de la invalidez es el propio del sistema general de riesgos profesionales.*

*Cuando ocurre el fenómeno contrario, esto es, cuando como consecuencia de un accidente de trabajo o una enfermedad profesional, una persona sufre una pérdida permanente de capacidad laboral inferior al 50% y luego, por factores de origen común ajenos a los factores profesionales ya calificados, ese porcentaje asciende a más del 50%, la fecha de estructuración debe fijarse a partir de la que genera en el individuo una pérdida de su capacidad laboral en forma permanente y definitiva y, en este caso, el régimen aplicable será el común.*

*De este modo se tiene que, cuando sea preciso calificar la pérdida de capacidad laboral de una persona, las entidades competentes deberán, en todo caso, proceder a hacer una valoración integral, que comprenda tanto los factores de origen común como los de índole profesional.*

*Cuando concurran eventos de una y otra naturaleza -común y profesional- en la determinación de la pérdida de capacidad laboral que conduzca a una pensión de invalidez, para establecer el origen y la fecha de estructuración, se atenderá al factor que, cronológicamente, sea determinante de que la persona llegue al porcentaje de invalidez.*

*Cuando se trate de factores que se desarrollen simultáneamente, para determinar el origen y la fecha de estructuración se atenderá al factor de mayor peso porcentual.”*

* 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 Calos Humberto López Cardona, presuntamente vulnerados por las Juntas Regional Risaralda y Nacional de Calificación de Invalidez al desconocer la patología “Hipoacusia Neurosensorial Leve” que lo determinó con una pérdida de capacidad laboral de 9,40% el 14 de agosto de 2009, mediante dictamen proferido por la Junta Regional.

En efecto, de acuerdo al precedente jurisprudencial expuesto con antelación, es obligación de las diferentes entidades encargadas de emitir el dictamen de pérdida de capacidad laboral, observar en todas sus actuaciones el debido proceso, haciendo una valoración integral de las patologías del afiliado y considerando sus condiciones personales y laborales, que deben estar debidamente motivadas en la calificación. Por tanto, en procura de dar solución al problema jurídico planteado se presentarán los aspectos desprendibles de la documentación aportada, así:

1. El actor fue valorado oportunamente por Liberty Seguros S.A, la Junta Regional de Calificación de Risaralda y la Junta Nacional de Calificación, advirtiendo que las dos últimas conocieron la valoración por la controversia presentada por el demandante con relación al porcentaje otorgado a su merma laboral, por lo que el origen profesional de la contingencia y la fecha de estructuración, 21 de abril de 2015, se mantuvieron incólumes.
2. El diagnóstico que motivó las calificaciones de ambas Juntas y de la ARL fue Síndrome de Túnel Carpiano Bilateral.
3. En el recurso de apelación ante la Junta Nacional, el actor manifestó expresamente su inconformidad en que no se tuvo en cuenta el dictamen proferido por la Junta Regional el 14 de agosto de 2009, mediante el cual lo calificó con una pérdida del 9,40% por “Hipoacusia Neurosensorial Leve (fl. 16).
4. En la decisión de la Junta Nacional no se hace alusión al argumento del actor, pese a que en los antecedentes de la decisión se plasmó el motivo de la apelación, limitándose la entidad a considerar los aspectos generales que determinan la calificación y finalmente el diagnostico actual para confirmar la decisión de la Junta Regional (fls.19 y s.s).
5. Pese a que la Junta Regional Risaralda adujo que en su dictamen se consideró la posibilidad de acumular la patología descrita en el dictamen del 14 de agosto de 2009 y la contingencia actual, no se evidencia en la referida calificación ni en la ponencia algún referente a la fórmula expresada en la contestación de la acción (fls. 12 a 14)

De lo anterior se concluye que pese a que el actor fue valorado en las tres oportunidades que establece la ley, y ser la Junta Nacional la última autoridad para decidir el grado de invalidez, esta entidad omitió considerar el verdadero motivo de inconformidad del señor López Cardona, toda vez que en su decisión si bien se hace alusión al motivo del recurso, en ningún aparte se resuelve la censura, indicándole las razones de hecho y derecho que imposibilitaran la acumulación de sus patologías o, contrario sensu, accediendo a su pedido.

En consecuencia, en la valoración del señor Carlos Humberto López Cardona no se observaron la totalidad de garantías establecidas en la normatividad y jurisprudencia constitucional, por lo que en amparo del derecho al debido proceso del que es titular del actor, se ordenará a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, a través del Médico Manuel Humberto Amaya Moyano, quien fungió como ponente en el dictamen del 11 de marzo de 2016, que en el término improrrogable de 15 días hábiles, contados a partir de la notificación de la presente providencia, emita un nuevo dictamen en el que se consideré las patologías descritas en el dictamen emitido por la Junta Regional de Risaralda el 14 de agosto de 2009, así como todos los exámenes y valoraciones que en su momento motivaron la calificación, y de estimarlo necesario para determinar la merma de capacidad actual, ordene la práctica de exámenes complementarios al señor Carlos Humberto López Cardona.

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: AMPARAR** el derecho fundamental al debido proceso del que es titular el señor Carlos Humberto López Cardona.

**SEGUNDO: ORDENAR** a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, a través del Médico Manuel Humberto Amaya Moyano, quien en fungió como ponente en el dictamen del 11 de marzo de 2016, que en el término improrrogable de 15 días hábiles, contados a partir de la notificación de la presente providencia, emita una nueva calificación en la que se considere las patologías descritas en el dictamen emitido por la Junta Regional de Risaralda el 14 de agosto de 2009, así como todos los exámenes y valoraciones que en su momento lo motivaron, y de estimarlo necesario para determinar la merma de capacidad actual, ordene la práctica de exámenes complementarios al señor Carlos Humberto López Cardona.

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

**CUARTO:** 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**

**ALONSO GAVIRIA OCAMPO**

**Secretario**