**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO**

****

**PEREIRA RISARALDA**

**SALA DE DECISIÓN LABORAL**

**Radicación Nro**.: 66001-31-05-001-2016-00020-01

**Proceso** : Tutela 2ª instancia

**Accionante** : María Nubiela Pulgarín de Aristizabal

**Accionado** : Administradora Colombiana de Pensiones

**Juzgado de Origen** : Primero Laboral del Circuito de Pereira

**Providencia** : Segunda instancia

**Magistrado Ponente:** Issa Rafael Ulloque Toscano

**Tema**

DEBIDO PROCESO EN CALIFICACIÓN DE ESTADO DE INVALIDEZ/ Inexistencia de patologías no analizadas en el dictamen/ Manual de calificación de invalidez aplicable

“(…) respecto a la petición de ordenar una nueva calificación, debe la Sala advertir que no obstante encontrarse procedente el examen constitucional, al no desconocer la situación incapacitante de la actora y partiendo de la buena fe en los hechos por ella narrados, no resulta igualmente pertinente acceder a lo pretendido, toda vez que de la documentación aportada se desprende, tal y como lo hizo el *a-quo* que no existen nuevas patologías que la afecten y que hayan sido omitidas por las Juntas.

“(…) frente al aspecto relacionado con que la calificación debió ceñirse al nuevo Manual de Calificación de Invalidez –Decreto 1507 de 2014-, ha de precisarse que tampoco le asiste razón a la accionante, toda vez que la norma que debe aplicarse es la vigente al momento de efectuarse la calificación y, teniendo en cuenta que el formulario de dictamen para la calificación de la pérdida de capacidad laboral de Colpensiones N° 201471968 es del 20 de septiembre de 2014, fecha para la cual, conforme ya lo explicó el juzgador de primer grado, aun no estaba vigente el Decreto 1507 de 2014, la calificación debía efectuarse con el Decreto 917 de 1999, como acertadamente se cumplieron todas las actuaciones administrativas.”

Pereira, siete de marzo de dos mil dieciséis.

Acta número \_\_\_\_ del 7 de marzo de 2016.

Procede la Sala Cuarta de Decisión Laboral de este Tribunal a resolver la impugnación interpuesta en contra del fallo dictado por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira, el 28 de enero de 2016, dentro de la acción de tutela promovida por **MARIA NUBIELA PULGARÍN DE ARISTIZABAL** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES-**, por la presunta violación de sus derechos fundamentales a la Seguridad Social y Debido Proceso.

El proyecto presentado por el ponente, fue aprobado por los restantes miembros de la Sala y corresponde a la siguiente,

**SENTENCIA**

1. **ANTECEDENTES:**

Relata la accionante que desde mucho tiempo padece severos problemas de salud, por lo que inició el proceso de calificación de la pérdida de capacidad laboral ante COLPENSIONES entidad a la que estaba afiliada; que el 20 de agosto de 2015 la Junta Nacional de Calificación de In validez le determinó un 27.42% de pérdida de capacidad laboral, estructurada el 16 de junio de 2014 de origen común, lo cual hizo con base en el Decreto 917 de 1999, mismo que fue derogado por el Decreto 1507 de 2014.

Refiere que como la decisión de la Junta Nacional no es susceptible de recurso, solicitó mediante derecho de petición a Colpensiones que realizara una nueva calificación pero con el nuevo Manual Único de Calificación de Invalidez, no obstante el médico laboral de esa entidad le manifestó que debía esperar un año desde la emisión del dictamen de la Junta Nacional para acceder a una nueva calificación.

 Transcribe el artículo 55 del Decreto 1352 de 2013 e indica que esa norma no precisa ningún término para que el afiliado se realice una nueva calificación y aclara que esa disposición está dirigida a las personas que fueron declaradas inválidas y a quienes se les puede revisar su estado cada 3 años.

 Sostiene que la actuación de la entidad accionada vulnera sus derechos fundamentales a la seguridad social y al debido proceso, ya que le está impidiendo resolver su situación pensional, máxime cuando su estado de salud ha empeorado.

Por lo anterior, solicita se tutele sus derechos fundamentales al debido proceso y a la seguridad social y se ordene a la entidad accionada realizarse una nueva calificación bajo el Decreto 1507 de 2014.

**II. TRÁMITE.**

La entidad accionada guardó silencio en el término otorgado para descorrer el traslado.

1. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA.

El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira, denegó la tutela presentada porque la calificación de su estado de invalidez se efectuó con base en la normativa vigente para ese momento y no se allegó prueba de la decadencia de su estado de salud.

**IV. IMPUGNACIÓN.**

Dicha determinación judicial fue objeto de impugnación por parte de la accionante, quien para el efecto argumentó que su estado de salud es delicado y que sumando a la modificación del Manual Único de Calificación de Invalidez, requiere una nueva calificación sin que sea necesario esperar un año como lo pretende la accionada.

**V. CONSIDERACIONES.**

1. **Competencia.**

Esta Colegiatura es competente para resolver la impugnación presentada por la parte accionada, en virtud de los factores funcional y territorial.

**2. Problema Jurídico.**

¿En el curso del procedimiento efectuado para determinar la pérdida de la capacidad laboral de la accionante se desconoció el debido proceso?

El motivo de inconformidad de la accionante se centra en no haber sido calificada su pérdida de capacidad laboral con el Decreto 1507 de 2014 sino con el 917 de 1999, a pesar de haber sido derogado por aquel y, tener que esperar un año contado a partir del dictamen emitido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez para acceder a una nueva calificación.

* 1. **De la calificación del estado de invalidez**

Para determinar si le asiste la razón a la accionante, es necesario acudir a la normativa que regula el procedimiento establecido para determinar el estado invalidez.

En efecto, el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, modificado por los artículos 52 de la Ley 962 de 2005 y 142 del Decreto 0019 de 2012, determina:

***“ARTÍCULO 41. CALIFICACIÓN DEL ESTADO DE INVALIDEZ.****: El estado de invalidez será determinado de conformidad con lo dispuesto en los artículos siguientes y* ***con base en el manual único para la calificación de invalidez vigente a la fecha de calificación****. Este manual será expedido por el Gobierno Nacional y deberá contemplar los criterios técnicos de evaluación para calificar la imposibilidad que tenga el afectado para desempeñar su trabajo por pérdida de su capacidad laboral.*

*Corresponde al Instituto de Seguros Sociales, Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES-, a las Administradoras de Riesgos Profesionales<*[*6*](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0100_1993_pr006.html#NP6)*> - ARP-, a las Compañías de Seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte, y a las Entidades Promotoras de Salud EPS, determinar en una primera oportunidad la pérdida de capacidad laboral y calificar el grado de invalidez y el origen de estas contingencias.* ***En caso de que el interesado no esté de acuerdo con la calificación deberá manifestar su inconformidad*** *dentro de los diez (10) días siguientes y la entidad deberá remitirlo a las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez del orden regional dentro de los cinco (5) días siguientes, cuya decisión será apelable ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, la cual decidirá en un término de cinco (5) días.* ***Contra dichas decisiones proceden las acciones legales …*** *(resaltados propios).*

De conformidad con la norma transcrita le corresponde en primer lugar a las entidades aseguradoras, con base en la normativa vigente al momento de la calificación, determinar en primera oportunidad la perdida de capacidad laboral y, contra esa decisión, el interesado y/o calificado en caso de no estar de acuerdo con ello, podrá poner en conocimiento de las Juntas Regionales y Nacional su caso y, contra la decisión final de esta última entidad, solo procede como medio de control la respectiva demanda ante la jurisdicción ordinaria laboral.

 **2.2. Caso concreto.**

 En atención a los medios de convicción allegados con la solicitud de amparo y lo expuesto en el hecho segundo de la misma, la señora María Nubiela Pulgarín de Aristizabal fue calificada en primera oportunidad por la Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES-, entidad que le determinó un total de 27,33 de porcentaje de pérdida de capacidad laboral de origen común, teniendo como fecha de estructuración el 16 de junio de 2014.

 Frente a esa decisión y por no estar conforme, presentó los recursos correspondientes, el desatado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Risaralda, confirmó el origen y la fecha de estructuración, pero incrementó el porcentaje de pérdida al 27.42%, decisión que fue confirmada en su integridad por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez.

 Surtido este procedimiento y al persistir en la accionante su inconformidad, presentó derecho de petición ante la administradora del régimen de prima media para que le realizara una nueva calificación, solicitud que fue resuelta desfavorablemente bajo el argumento que debía esperar 1 año; actuación que califica como transgresora de sus derechos fundamentales.

 Encuentra la Sala que la decisión de Colpensiones al parecer se fundamenta en el inciso 3° del artículo 55 del Decreto 1352 de 2013, que establece que procede la revisión de la calificación de incapacidad permanente parcial, esto es, de un dictamen menor al 50% de pérdida de la capacidad laboral, cuando ha transcurrido como mínimo el término de un año desde el último dictamen que se encuentre en firme, siendo posible, únicamente por parte de la Junta de Calificación de Invalidez, evaluar el grado porcentual de pérdida de capacidad laboral, y no pronunciarse sobre el origen o fecha de estructuración.

Al respecto, es necesario precisar que conforme al artículo 44[[1]](#footnote-1) del Decreto 1352 de 2013, las controversias que se susciten frente a lo decidido por ambas Juntas, debe ser resuelto ante la justicia ordinaria laboral y no mediante una nueva calificación en vía administrativa, sin embargo, la Corte Constitucional[[2]](#footnote-2) ha ordenado la emisión de un nuevo dictamen, aunque no haya transcurrido dicho lapso, apoyada en la vulneración al debido proceso por parte de la autoridad encargada de emitir el dictamen, cuando aquel ha sido emitido sin la debida motivación.

Ahora bien, respecto a la petición de ordenar una nueva calificación, debe la Sala advertir que no obstante encontrarse procedente el examen constitucional, al no desconocer la situación incapacitante de la actora y partiendo de la buena fe en los hechos por ella narrados, no resulta igualmente pertinente acceder a lo pretendido, toda vez que de la documentación aportada se desprende, tal y como lo hizo el *a-quo* que no existen nuevas patologías que la afecten y que hayan sido omitidas por las Juntas.

 Ahora, frente al aspecto relacionado con que la calificación debió ceñirse al nuevo Manual de Calificación de Invalidez –Decreto 1507 de 2014-, ha de precisarse que tampoco le asiste razón a la accionante, toda vez que la norma que debe aplicarse es la vigente al momento de efectuarse la calificación y, teniendo en cuenta que el formulario de dictamen para la calificación de la pérdida de capacidad laboral de Colpensiones N° 201471968 es del 20 de septiembre de 2014, fecha para la cual, conforme ya lo explicó el juzgador de primer grado, aun no estaba vigente el Decreto 1507 de 2014, la calificación debía efectuarse con el Decreto 917 de 1999, como acertadamente se cumplieron todas las actuaciones administrativas.

En consecuencia, al no existir novedades en la salud de la accionante desde la fecha del último dictamen a la actualidad y habiendo cumplido la Junta Nacional de Calificación de Invalidez con la normatividad que para la fecha de calificación se encontraba vigente; no es posible aplicar al caso de marras el precedente de la Corte Constitucional, puesto que a todas luces no se cumplen los presupuestos del artículo 55 del decreto 1352 de 2013 ni se evidencia un desconocimiento del debido proceso, máxime cuando ese aspecto tampoco fue alegado por la accionante.

 En conclusión, la decisión de primera instancia habrá de ser confirmada en su integridad.

En mérito de lo expuesto, **el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira - Risaralda, Sala Cuarta de Decisión Laboral**, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

**RESUELVE**

 **PRIMERO: CONFIRMAR** el fallo impugnado y proferido el pasado 28 de enero de 2016 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira.

**SEGUNDO: NOTIFICAR** a las partes el contenido de este fallo por el medio más eficaz.

**TERCERO: REMÍTIR** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, conforme al artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

**ISSA RAFAEL ULLOQUE TOSCANO**

Magistrado Ponente

**ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**

 Magistrada Magistrado

**LEONARDO CORTÉS PÉREZ**

Secretario

1. **ARTÍCULO 44. CONTROVERSIAS SOBRE LOS DICTÁMENES DE LAS JUNTAS DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ.** Las controversias que se susciten en relación con los dictámenes emitidos en firme por las Juntas de Calificación de Invalidez, serán dirimidas por la Justicia Laboral Ordinaria de conformidad con lo previsto en el Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, mediante demanda promovida contra el dictamen de la junta correspondiente. Para efectos del proceso judicial, el Director Administrativo y Financiero representará a la junta como entidad privada del Régimen de Seguridad Social Integral, con personería jurídica, y autonomía técnica y científica en los dictámenes.

**PARÁGRAFO.** Frente al dictamen proferido por las Junta Regional o Nacional solo será procedente acudir a la justicia ordinaria cuando el mismo se encuentre en firme. [↑](#footnote-ref-1)
2. T-800 de 2012, Magistrado Ponente Jorge Iván Palacio Palacio. [↑](#footnote-ref-2)