El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la Secretaría de esta Sala.



REPUBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

SALA DE DECISIÓN CIVIL – FAMILIA – DISTRITO DE PEREIRA

DEPARTAMENTO DEL RISARALDA

 Providencia : Sentencia – 2ª instancia – 30 de mayo de 2017

 Proceso : Acción de Tutela – Confirma parcialmente decisión que negó el amparo y declara improcedente la acción

 Accionante (s) : Jorge Humberto Valencia Toro

 Presuntos infractores : Junta Nacional de Calificación de Invalidez y otras

 Radicación : 2017-00094-01

 Despacho de origen : Juzgado Segundo Civil del Circuito de Pereira

Magistrado Ponente : Duberney Grisales Herrera

Acta número : 282 de 30-05-2017

**Temas : PROCEDIBILIDAD- SUBSIDIARIDAD.** [A]nte la inexistencia de hipótesis excepcionales que hagan procedente la acción de tutela, es innecesario avanzar en el estudio de la impugnación, puesto que el requisito de procedibilidad de la subsidiariedad quedó insatisfecho, y surgen por contera, las acciones ordinarias al actor para resolver la controversia generada con las entidades accionadas (Artículos 11 y 40 del Decreto 2463 de 2001 y 2º del CPTSS). (…) En armonía con lo afirmado se confirmará parcialmente la decisión confutada y se modificará su numeral primero para declarar improcedente el amparo.

Pereira, R., treinta (30) de mayo de dos mil diecisiete (2017).

1. EL ASUNTO A DECIDIR

La impugnación suscitada en el trámite constitucional ya referido, una vez se ha cumplido la actuación de primera instancia.

1. LA SÍNTESIS FÁCTICA

Se informó que el accionante trabaja como conductor de tracto camión y se encuentra incapacitado desde el 13-01-2015, por enfermedades relacionadas con su columna, cadera, rodillas, visión borrosa, trastornos ansiosos crónicos y depresivos.

Se Indicó que el 12-10-2015 fue calificado por Colpensiones con una pérdida de capacidad laboral del 41,68%; posteriormente, la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Risaralda (JRCIR) el 11-12-2015 lo calificó con un porcentaje del 41,46%, dictamen confirmado por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez (JNCI) el 06-12-2016. Se quejó del porcentaje asignado en el rol laboral y que solo se hayan tenido en cuenta los exámenes médicos del año 2015 (Folios 2 a 9, del cuaderno de primera instancia).

1. LOS DERECHOS INVOCADOS

Se invocan en el escrito petitorio los derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas, el acceso a la seguridad social, confianza legítima, igualdad, debido proceso, buena fe e integralidad en la calificación (Folio 2, del cuaderno No.1).

1. La petición de protección

Que se tutelen los derechos fundamentales invocados, y en consecuencia, se deje sin efectos el dictamen No.15906576 – 17414 del 06-12-2016 y se ordene a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez realizar un nuevo dictamen (Folio 4, del cuaderno No.1).

1. LA SÍNTESIS DE LA CRÓNICA PROCESAL

Con providencia del 14-03-2017 se admitió y se ordenó notificar a las partes (Folio 44, ibídem). Contestaron la JRCIR, Setip Ingeniería SA y JNCI (Folios 54 a 58, 60 a 63 y 69 a 72, ibídem). Se profirió sentencia el 27-03-2017 (Folios 65 a 68, ibídem); posteriormente, con proveído del 06-04-2017 se concedió la impugnación formulada por la parte actora, ante este Tribunal (Folio 85 vuelto, ib.).

En el fallo negó el amparo por improcedente (Sic) porque el actor pudo acceder a los mecanismos dispuestos para la protección de sus derechos y la variación mínima del porcentaje de calificación de invalidez no significa un agravio significativo, pues con ninguno de los porcentajes tendría derecho a la pensión por invalidez (Folios 65 a 68, ib.).

El accionante recurrió y expuso que en el dictamen no se tuvieron en cuenta las nuevas enfermedades diagnosticadas, la JNCI tampoco decretó pruebas (Folios 83 y 84, ib.).

1. LA FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA PARA RESOLVER
	1. La competencia funcional. Esta Sala especializada está facultada en forma legal para desatar la controversia puesta a su consideración, por ser la superiora jerárquica del Despacho que conoció en primera instancia.
	2. El problema jurídico a resolver. ¿Es procedente confirmar, modificar o revocar la sentencia del Juzgado Segundo Civil del Circuito de Pereira, según la impugnación de la parte actora?
	3. Los presupuestos generales de procedencia
		1. La legitimación en la causa

Se cumple por activa porque el señor Jorge Humberto Valencia Toro fue la persona calificada con pérdida de capacidad laboral. En el extremo pasivo, el Grupo Interno de Trabajo Medicina Laboral de Colpensiones, la JRCIR y JNCI porque emitieron los dictámenes aquí cuestionados; no sucede lo mismo respecto de la Gerencia Nacional de Reconocimiento de Colpensiones, ni “*SETIP INGENIERÍA SA”* puesto que carecen de competencia para resolver temas relacionados con la pérdida de capacidad laboral.

* + 1. La imnediatez

El artículo 86 de la CP, regula la acción de tutela como un mecanismo para la protección inmediata de los derechos fundamentales de toda persona, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública; empero, dispone que este mecanismo *“(…) solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.”.*

En ese entendido, nuestra CCestableció que: (i) La inmediatez, y (ii) La subsidiariedad o residualidad, son exigencias generales de procedencia de la acción, condiciones indispensables para el conocimiento de fondo de las solicitudes de protección de derechos fundamentales.

Respecto a la inmediatez debe indicarse que se cumple porque la acción se formuló dentro de los seis (6) meses siguientes a los hechos violatarios, que es el plazo general, fijado por la doctrina constitucional[[1]](#footnote-1); la calificación de la JNCI se hizo el 06-12-2016 (Folio 18, cuaderno No.1) y el amparo se presentó el 13-03-2017 (Folio 9, ibídem). En cambio la subsidiariedad está incumplida, tal como pasará a explicarse.

* + 1. La procedencia excepcional de la tutela

La citada Corporación también ha señalado que existen, al menos, dos excepciones a la regla general[[2]](#footnote-2): (i) Cuando la persona afectada no tiene un mecanismo distinto y eficaz a la acción de tutela para defender sus derechos porque no está legitimada para impugnar los actos administrativos que los vulneran[[3]](#footnote-3) o porque la cuestión debatida es eminentemente constitucional[[4]](#footnote-4), y (ii) cuando se trata de evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable[[5]](#footnote-5).

La jurisprudencia constitucional[[6]](#footnote-6) da cuenta que la naturaleza de la acción de tutela, “*(…) la acción de tutela es improcedente para controvertir los dictámenes emitidos por las Juntas de Calificación de la Invalidez, en especial, si ésta se utiliza como vía principal y no residual o transitoria, puesto que a pesar de no ser actos administrativos, para resolver este tipo de controversias se debe acudir a la jurisdicción ordinaria en su especialidad laboral y de la seguridad social (…)*.

Sin embargo, de manera excepcional, ha señalado, que en algunos casos muy específicos, se ha verificado que se reúnen unas condiciones especiales que hacen viable esa tutela excepcional de los derechos fundamentales, es decir, en aquellos que se reconozca claramente que de no utilizarse este medio se podrían presentar las condiciones de un perjuicio irremediable. Expresamente esa doctrina constitucional, recordó[[7]](#footnote-7):

En consecuencia a lo expuesto, se infiere que 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.

 (…)

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. (Sublínea fuera de texto).

1. EL CASO CONCRETO MATERIA DE ANÁLISIS

A partir de las premisas jurídicas anotadas, se confirmará la sentencia opugnada por el manifiesto fracaso de las pretensiones, pero con la modificación en su resolutiva para declararla improcedente, en lugar de “negarla por improcedente”, pues se advierte incumplido el requisito de procedibilidad de la subsidiariedad. Lo anterior con base en la doctrina nacional[[8]](#footnote-8) y jurisprudencia del Alto Tribunal Constitucional[[9]](#footnote-9), pues diferencia hay entre negar la acción y declararla improcedente, la primera hipótesis, impone analizar el fondo de la cuestión, mientras que la segunda es un estadio previo que impide tal estudio.

Ahora, en este asunto el actor pretermitió enunciar el perjuicio irremediable que se le causó con la confirmación por parte de la JNCI del dictamen de la JRCIR que lo calificó con una pérdida de capacidad laboral del 41,46%. No aparece demostrado que hubiese una afectación de su mínimo vital, está vinculado a la empresa “*SETIP INGENIERÌA SA”* mediante contrato a término indefinido (Folio 60, ib.), sigue recibiendo asistencia en salud como cotizante en régimen contributivo (Folio 32 a 43, ib.), y ni siquiera existe queja relacionada con falta alguna de pago de las incapacidades[[10]](#footnote-10).

De tal manera que no se supera el presupuesto de subsdiariedad o residualidad, y se impide el examen de la cuestión de fondo. Debe recordarse que tales aspectos son una carga procesal que debe atender el actor, a efectos de superar el postulado de residualidad del amparo constitucional, ya que no todo detrimento a un derecho fundamental amerita el despliegue de esta excepcional herramienta constitucional.

En este orden de ideas, ante la inexistencia de hipótesis excepcionales que hagan procedente la acción de tutela, es innecesario avanzar en el estudio de la impugnación, puesto que el requisito de procedibilidad de la subsidiariedad quedó insatisfecho, y surgen por contera, las acciones ordinarias al actor para resolver la controversia generada con las entidades accionadas (Artículos 11 y 40 del Decreto 2463 de 2001 y 2º del CPTSS).

1. LAS CONCLUSIONES

En armonía con lo afirmado se confirmará parcialmente la decisión confutada y se modificará su numeral primero para declarar improcedente el amparo.

En mérito de los razonamientos jurídicos hechos, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, en Sala decisión Civil - Familia, administrando Justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

F a l l a:

1. CONFIRMAR PARCIALMENTE la sentencia fechada el 27-03-2017, dictada por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Pereira.
2. MODIFICAR su numeral primero, para DECLARAR IMPROCEDENTE la acción propuesta por el señor Jorge Humberto Valencia Toro contra las Juntas Nacional y Regional de Calificación de Invalidez de Risaralda, el Grupo Interno de Trabajo Medicina Laboral y la General Nacional de Reconocimiento de Colpensiones y *“SETIP INGENIERÍA SA”*.
3. NOTIFICAR esta decisión a todas las partes, por el medio más expedito y eficaz.
4. REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese,

DUBERNEY GRISALES HERRERA

M A G I S T R A D O

EDDER JIMMY SÁNCHEZ C. CLAUDIA MARÍA ARCILA RÍOS.

 M A G I S T R A D O M A G I S T R A D A

 (IMPEDIDA)

*DGH / odcd/ 2017*

1. CC. [SU-499 de 2016](http://www.corteconstitucional.gov.co/sentencias/2016/SU499-16.rtf). [↑](#footnote-ref-1)
2. CC. T-600 de 2002. [↑](#footnote-ref-2)
3. CC. Ver, por ejemplo, la T-046 de 1995. La Corte analizó en esta decisión el caso de una empresa industrial y comercial del Estado, cuyos empleados son trabajadores oficiales, y a pesar de no estar obligada a hacerlo, realiza un concurso de méritos para proveer un cargo. El actor obtiene el primer lugar entre los participantes y es nombrado provisionalmente en el cargo, mediante contratos temporales. Posteriormente, se le informó que no había partida presupuestal para su nombramiento y, finalmente, en su lugar se nombró a otra persona que no había participado en el concurso. La Sala encontró que las acciones contencioso administrativas no eran idóneas para proteger los derechos del actor y procedió a tutelar sus derechos por considerar que la administración había desconocido el principio de buena fe, al iniciar un procedimiento de concurso y posteriormente, no haber proveído el cargo de conformidad con sus resultados. [↑](#footnote-ref-3)
4. CC. Ver por ejemplo las T-100 de 1994, T-256 de 1995, T-325 de 1995, T-455 de 1996, T-459 de 1996, T-083 de 1997 y SU-133 de 1998. [↑](#footnote-ref-4)
5. CC. T-225 de 1993. [↑](#footnote-ref-5)
6. CC. T-093 de 2016. [↑](#footnote-ref-6)
7. CC. T-150 de 2013. También pueden consultarse la T-713 de 2014 y la T-093 de 2016, entre otras. [↑](#footnote-ref-7)
8. CORREA HENAO, Néstor Raúl. Derecho procesal de la acción de tutela, editorial Grupo editorial Ibáñez, Bogotá DC, 2010, P.192. [↑](#footnote-ref-8)
9. CC. T-002 de 2009. *(…) en cuanto la decisión es declarar la improcedencia de la acción impetrada, más no negar la protección pedida. Nótese cómo establecer la procedencia de la acción antecede al análisis de la vulneración o no de un derecho fundamental, estudio que en este caso no se puede acometer, precisamente al determinarse que no procede (…)* [↑](#footnote-ref-9)
10. CC. T-021 de 2016. Aquí la Corte reiteró que el pago de las incapacidades laborales se equipara con el salario que el trabajador deja de percibir durante el tiempo de convalecencia; y se reconocen como la garantía para la recuperación de la salud, en pro de la dignidad humana, pues permiten atender la enfermedad sin tener que preocuparse de procurar el sustento propio y de su familia. [↑](#footnote-ref-10)