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 respectiva Secretaría.

Providencia: Sentencia del 27 de febrero de 2020

Radicación No.: 66001-31-05-002-2020-00017-01

Proceso: Acción de tutela

Accionante: Nelson Alejandro Suarez Campuzano

Accionada: Junta Nacional de Calificación de Invalidez

**TEMAS: SEGURIDAD SOCIAL / DEBIDO PROCESO / CALIFICACIÓN DE PÉRDIDA DE CAPACIDAD LABORAL / PRESUNTA OMISIÓN DE PATOLOGÍAS / PROCEDENCIA EXCEPCIONAL DE LA ACCIÓN DE TUTELA PARA ORDENAR UNA NUEVA CALIFICACIÓN.**

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…

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. (…)

… no es posible aplicar en este caso el precedente de la Corte Constitucional, puesto que la autoridad que profirió el dictamen no desconoció ninguna de las patologías del solicitante, ni careció de motivación el porcentaje otorgado por incapacidad laboral, 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, no es posible ordenar a la Junta Nacional emita un nuevo dictamen, por lo que, si así lo pretende el actor, puede intentarlo frente a la jurisdicción ordinaria, donde el escenario probatorio es mucho mas amplio.

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA LABORAL**

Magistradas Ponentes: **ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

 **OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

**ACTA No. \_\_**

**(Febrero 27 de 2020)**

Procede la Judicatura a resolver la impugnación propuesta contra el fallo proferido el 29 de enero de 2020 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira, dentro de la **Acción de Tutela** impetrada por el señor **Nelson Alejandro Suarez Campuzano** en contra de la **Junta Nacional de Calificación de Invalidez**, por medio de la cual solicita se amparen sus derechos fundamentales a la vida digna, salud, mínimo vital, seguridad social, debilidad manifiesta, debido proceso, y protección constitucional reforzada. A esta acción se vinculó a la **Junta Regional de Calificación de Invalidez de Risaralda.**

#### La demanda

El señor Nelson Alejandro Suarez Campuzanosolicita que se tutelen sus derechos fundamentales a la vida digna, salud, mínimo vital, seguridad social, debilidad manifiesta, debido proceso, y protección constitucional reforzada, los cuales fueron vulnerados por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez al omitir en la calificación de PCL la hipertensión y la artritis séptica enfermedades padecidas por el actor.

Para fundar dichas pretensiones el accionante manifestó que se encuentra vinculado a la administradora de pensiones Porvenir S.A y en salud a Medimas EPS en calidad de cotizante principal.

Indicó que durante toda su vida se ha desempeñado como auxiliar de grúa, trabajo que le permitió satisfacer necesidades básicas hasta hace aproximadamente 4 años y medio, cuando se vio en la necesidad de renunciar a su trabajo debido a las múltiples patologías que padece, y a la incapacidad que estas generan para desempeñar dicha labor.

Explicó que padece patologías degenerativas tanto de origen laboral como de origen común, y por ello fue valorado por el medico laboral de Porvenir S.A, el cual emitió un dictamen de pérdida de capacidad laboral que no se compadece con la realidad de su situación medica, por lo cual apeló ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez.

Manifestó que posteriormente y debido a la inconformidad con la calificación otorgada, presentó apelación a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, y mediante dictamen de PCL No. 4520201-25058 del 13 de noviembre de 2019 determinaron una pérdida del 45.83% de origen común y donde le calificaron osteo artrosis primaria generalizada, dolor crónico no especificado, gastritis crónica no especificada, gonatrosis no especificada, lumbago no especificado, episodios depresivos, síndrome de manguito rotatorio, trastorno especifico recurrente no especificado y trastornos internos de la rodilla no especificado, por lo tanto se omitió la calificación de la hipertensión y la artritis séptica.

Finalmente adujo que se debe valorar el rol laboral, rol ocupacional, vida doméstica, toda vez que su ocupación siempre ha estado basada en desarrollar actividades como auxiliar de carga, actividades netamente físicas que requieren habilidades y destrezas especificas , así como fortaleza y total habilidad psico-motora, física y mental.

Por último, manifestó que como consecuencia de lo anterior, hace que dependa de la caridad de los vecinos, ya que no percibe ningún tipo de ingreso lo que lo convierte en una persona de especial protección constitucional.

#### Contestación de la demanda

**Junta Regional de Calificación de Invalidez de Risaralda**

La Junta Regional de Calificación de Invalidez de Risaralda señaló que no presenta oposición ante las pretensiones, por cuanto las mismas no están dirigidas en contra de su corporación, careciendo así de legitimación para controvertirlas.

**Junta Nacional de Calificación de Invalidez**

La Junta Nacional de Calificación de Invalidez de Risaralda indicó que en la acción de tutela el accionante presenta una inconformidad frente a la omisión de la Hipertensión, sin embargo, según la historia clínica del paciente esta patología se encuentra en estado controlado, por lo que no genera secuelas susceptibles de calificación, además agregó que en la calificación de pérdida de capacidad laboral lo que se califican no son las patologías sino las secuelas que de los padecimientos de estas derivan.

Por último, manifestó que la artrosis séptica que menciona el accionante, hace parte de la osteo artrosis primaria generalizada que está reflejada debidamente dentro del dictamen librado por la entidad.

 Finalmente, señaló que el accionante cuenta con una figura plenamente establecida en la normatividad en caso de inconformidad con la decisión, y es la de acceder a la justicia ordinaria, por lo tanto, solicita denegar el amparo constitucional por resultar improcedente.

#### Providencia impugnada

La Jueza de primer grado decidió no tutelar los derechos impetrados por el señor Nelson Alejandro Suarez Campuzano y además desvinculó a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Risaralda.

Para llegar a tal conclusión, la Jueza indicó que la acción constitucional no está llamada a prosperar, pues lo que se pretende con ella es que el Juzgado por vía constitucional realice un nuevo examen sobre una cuestión litigiosa, cuando ya se prefirió una decisión de fondo por parte de la entidad accionada, al proferirse la resolución No. 4520801-25058 del 13 de noviembre de 2019.

Además, manifestó que el amparo de tutela no constituye una instancia adicional a los instrumentos ordinarios de defensa, de manera que no es posible, como lo pretende el actor, que mediante la acción se analice de nuevo una situación sobre la cual ya se decidió.

Finalmente, expresó que la acción judicial eficaz en casos como este, es la jurisdicción ordinaria, en la cual el accionante tendrá a su alcance todas las alternativas de defensa que resultan eficaces para los fines legítimos que persigue.

#### Impugnación

La parte accionante insiste en los argumentos dados en el escrito de tutela y afirma que la a-quo incurre en un yerro, pues la procedencia de la acción constitucional en este caso en particular, está justificado como mecanismo transitorio, ya que no obstante la existencia de otros medios judiciales, se busca evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, al ser este un sujeto de especial protección derivado a su condición de invalidez.

Adicionalmente indica que la vulneración al debido proceso alegada por el accionante está acreditada en el expediente, porque la valoración probatoria de la Junta no fue integral, ya que solo se basó en el análisis de aspectos biológicos y funcionales, y no tuvo en cuenta aspectos ocupacionales del calificado, al igual que omitió aspectos de cada ítem de calificación y específicamente enfermedades y padecimientos.

#### Consideraciones

* 1. **Problema jurídico por resolver**

Determinar si en el presente caso se vulneraron los derechos fundamentales invocados por el accionante toda vez que la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, no tuvo en cuenta todas las enfermedades que padece el señor Nelson Alejandro Suarez Campuzano al expedir el dictamen de Pérdida de Capacidad Laboral

**5.2 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.”*

**5.3 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 a la vida digna, salud, mínimo vital, seguridad social, debilidad manifiesta, debido proceso, y protección constitucional reforzada del señor Nelson Alejandro Suarez Campuzano, presuntamente vulnerados por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez al no tener en cuenta a la hora de expedir el dictamen de pérdida de capacidad laboral las patologías *“Hipertensión Arterial”* y *“Artritis de Origen Séptico”.*

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.

Respecto a la petición de ordenar una nueva calificación, debe la Sala advertir que pese a no desconocer la situación incapacitante del actor, 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:

El actor fue valorado oportunamente por Porvenir S.A, la Junta Regional de Calificación de Risaralda y la Junta Nacional de Calificación.

En la decisión de la Junta Nacional no solo se consideró toda la información clínica y los conceptos médicos, sino que también, como se puede observar a folios 13 y 14 se tuvieron en cuenta las patologías *“Hipertensión Arterial”* y *“Artritis de Origen Séptico”.*

En efecto, en la pagina 11 del dictamen reza lo siguiente: *“Análisis y conclusiones: La Sala Uno (1) de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, con base en los fundamentos de hecho y de derecho expuestos anteriormente y, teniendo en cuenta que, una vez revisada la documentación aportada y la valoración practicada, establece que: Se trata de un hombre de 37 años, diestro, refiere que labora como auxiliar de fruver en la empresa Superbun La Integridad (supermercado) desde 03/2014, actualmente incapacitado desde hace 1612 días por patología de rodilla. Refiere que hace cerca de tres años sufrió caída de su altura con trauma en rodillas, presentó derrame articular en ambas rodillas por lo que le realizaron artroscentesis que evidenció artritis séptica, manejado con antibiótico, en RNM de rodilla izquierda (27/07/2015) artropatía degenerativa femorotibial, ruptura en asa de balde del menisco lateral, en RNM rodilla derecha (08/06/2017) artrosis femorotibial y femoropatelar, ruptura en asa del balde del menisco lateral, ruptura horizontal del menisco medial, ruptura del ligamento cruzado anterior, hipertensión patelar lateral y condromalcia patelar grado I, por lo que le practicaron reparación quirúrgica de meniscos (02/2017), con posterior rehabilitación, con presencia del dolor por ha recibido múltiples tratamientos, ha estado en clinmica del dolor y de desplaza con apoyo en muletas auxiliares (…) Es hipertenso desde hace un año, toma enalapril.”*

Como puede observarse, la hipertensión arterial fue considerada en el entendido de que estaba manejada con el medicamento enalapril. Por otra parte, la artritis de origen séptico hace parte de la osteo artrosis primaria generalizada, patología que fue considerada por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez como deficiencia.

Colorario de lo anterior, las diferentes entidades que calificaron al accionante motivaron su decisión en la normatividad aplicable y en conceptos previamente establecidos para determinar la el porcentaje de Pérdida de Capacidad Laboral.

En consecuencia, no es posible aplicar en este caso el precedente de la Corte Constitucional, puesto que la autoridad que profirió el dictamen no desconoció ninguna de las patologías del solicitante, ni careció de motivación el porcentaje otorgado por incapacidad laboral, 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, no es posible ordenar a la Junta Nacional emita un nuevo dictamen, por lo que, si así lo pretende el actor, puede intentarlo frente a la jurisdicción ordinaria, donde el escenario probatorio es mucho mas amplio.

En mérito de lo expuesto, la **Sala de Decisión Laboral Número 1 del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira**, en nombre del Pueblo y por autoridad de la Constitución y la ley,

#### RESUELVE

**PRIMERO:** **CONFIRMAR** la sentencia proferida el 29 de enero de 2020 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira dentro de la acción de tutela interpuesta por el señor Nelson Alejandro Suarez Campuzano en contra de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

**SEGUNDO:** 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 ponente,

**ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**

Magistrada Magistrado (Ausencia justificada)