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.

**TEMAS: SEGURIDAD SOCIAL / CALIFICACIÓN PÉRDIDA DE CAPACIDAD LABORAL / IMPUGNACIÓN / LÍMITES DE LA JUNTA NACIONAL AL RESOLVER LA APELACIÓN / PROCEDENCIA EXCEPCIONAL DE LA TUTELA / SUJETOS DE ESPECIAL PROTECCIÓN / NO ES SUFICIENTE LA EDAD PARA DETERMINARLO.**

… la queja constitucional se planteó contra la Junta Nacional de Calificación de Invalidez por modificar el porcentaje de pérdida de la capacidad laboral, con sustento, según se dice, en análisis sobre diagnósticos que no fueron objeto de debate por parte de la entidad recurrente. Se apoya en el inciso 3º del artículo del Decreto 1352 de 2013. Frente a esa situación, el juzgado accionado consideró que la acción de tutela no es el medio para promover esa clase de debates, reservados a la jurisdicción ordinaria…

… si bien las controversias respecto a las calificaciones de pérdida de capacidad laboral, concretamente en lo que tiene que ver con los análisis fácticos, probatorios, técnicos o jurídicos, deben ser ventiladas ante la jurisdicción ordinaria laboral, la jurisprudencia constitucional ha trazado eventos de excepción a esa regla general. Estos, básicamente, se resumen a casos en los cuales los mecanismos ordinarios de defensa no se tornan en idóneos ni eficaces para garantizar la protección de los derechos presuntamente vulnerados o amenazados…

En el caso concreto la señora Alba del Socorro López Galvis, de conformidad con la fecha plasmada en su cédula, nació el 02 de diciembre de 1961 luego tiene 60 años. En esas condiciones no alcanza a ser catalogada como sujeto de especial protección por la edad, pues no supera el rango de expectativa de vida oficial, requisito necesario para poder ser catalogada como de la tercera edad…

Respecto al fondo del asunto, de entrada hay que señalar que la jurisprudencia constitucional también ha sido clara en indicar que las decisiones que se adopten en el marco de procedimientos de calificación de la pérdida de la capacidad laboral, deben cumplir con los principios del debido proceso administrativo, siendo uno de ellos el de legalidad, el cual se ha definido, a grandes rasgos, como aquel que enmarca irrestrictamente las actuaciones de las autoridades dentro del ordenamiento legal…

… no luce abiertamente arbitraria la decisión de la Junta Nacional que acá se censura, al punto que pueda catalogarse como desconocedora del derecho fundamental al debido proceso de la actora, en la forma como se planteó en la demanda.

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA**

**SALA CIVIL – FAMILIA**

Magistrado Ponente: **CARLOS MAURICIO GARCÍA BARAJAS**

**Pereira, quince (15) de octubre de dos mil veintiuno (2021)**

 Acta N° 499 de 15-10-2021

 Sentencia: TSP. ST2-0341-2021

 Referencia: 66001311000420210030401

**ASUNTO**

Procede la Sala a resolver la impugnación formulada por la accionante frente a la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto de Familia de Pereira, el 30 de agosto pasado, dentro de la acción de tutela que promovió Alba del Socorro López Galvis en contra de Colpensiones, la Junta Nacional de Calificación de Invalidez y la Junta Regional de Invalidez de Risaralda.

**ANTECEDENTES**

**1.** Narró la accionante que fue diagnosticada, desde hace varios años, con osteoartrosis primaria, dolor crónico intratable, episodio depresivo, fibromialgia, gastritis, vértigo, síndrome del manguito rotador, visión subnormal de ambos ojos y cefalea. Inició el trámite de calificación de pérdida de la capacidad laboral ante Colpensiones, entidad que emitió dictamen en el que le asignó un 21,21% de invalidez, decisión contra la cual formuló inconformidad.

El 23 de octubre del 2020, la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Risaralda determinó un porcentaje total de pérdida de la capacidad laboral del 55,89%. En desacuerdo con esa decisión Colpensiones instauró recurso de apelación, y en su sustentación expresó las razones de su inconformidad (agudeza visual - con 46% - y disestesia secundaria a neuropatía periférica o lesión de médula espinal y dolor crónico somático).

En dictamen emitido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, el 22 de julio del 2021, se disminuyó el porcentaje de invalidez al 41,48%. Allí la Junta Nacional se pronunció sobre deficiencias anatómicas que no fueron objetadas por parte de Colpensiones en su recurso de apelación, las que identifica, razón por la que no podían ser modificadas ni presentó historia clínica adicional para el análisis de la segunda instancia, pues confió que eran aspectos ajenos a la controversia.

En cuanto a la deficiencia de la vista, agrega que la Junta Nacional no lo tuvo en cuenta ya que no presentó soporte en paraclínicos, pero frente a “dicho diagnostico (sic) presente (sic) valoraciones de especialista en oftalmología y optometría con agudeza visual con corrección ambos ojos”.

Teniendo en cuenta tales inconformidades, elevó derecho de petición ante esa entidad técnica, pero en respuesta del 22 de julio del 2021 se informó de la imposibilidad de revisar el caso nuevamente.

A su juicio, la Junta Nacional desconoció el artículo 40 del Decreto 1352 de 2013, inciso 3º, así como su derecho fundamental al debido proceso y a la seguridad social. Para su protección pide se ordene a la Junta Nacional de Invalidez modificar y corregir el dictamen del 22 de julio del 2021, respecto de los diagnósticos que no fueron objeto de inconformidad del recurso de apelación interpuesto por Colpensiones, esto es gastritis crónica, hernia hiatal, hipertensión arterial, tinitus/vértigo, migraña y deficiencia visual[[1]](#footnote-1).

**2. Trámite:** Por auto del 18 de agosto de esta anualidad el juzgado de primera instancia admitió la acción constitucional y corrió el traslado respectivo.

La Junta Nacional de Invalidez informó que el caso de la actora fue remitido por la Junta Regional de Invalidez de Risaralda, el 07 de julio de 2021, la paciente aportó historia clínica, la cual fue tenida en cuenta en la calificación, y el 22 de ese mismo mes se desató el recurso de apelación formulado por Colpensiones. Allí se consignaron las inconformidades de ese fondo de pensiones, que se trascriben, puntos objeto de controversia a los que dio respuesta conforme lo establece artículo 2.2.5.1.9, numeral primero, del Decreto 1072 de 2015 concluyendo, del análisis de los elementos que tuvo a su alcance, “que la Junta Regional incurrió en imprecisiones técnicas al determinar un porcentaje de pérdida de capacidad laboral del 55.89% creando falsas expectativas pensionales que técnicamente NO existían para esa fecha”, ítem que se modificó a un 41.48%, pues se concedieron puntos porcentuales a diagnósticos sin soporte o sin estudios de mejoramiento. Agregó que, si la actora terminó el proceso de rehabilitación integral respecto de patologías no analizadas en ese dictamen, podrá volver a solicitar la calificación por primera vez, con su inclusión. Ello porque los diagnósticos existen y de ellos da cuenta la historia clínica, pero no aplica asignar porcentaje a estas deficiencias dado que no cuentan con seguimiento médico, ni concepto de interpretación de la prueba por especialista, motivo por el que al no tener la rehabilitación integral del diagnóstico, no se puede asignar un valor de deficiencia.

De otro lado, destacó que la acción de tutela es improcedente, en virtud del principio de subsidiariedad, al plantear debate sobre dictamen médico laboral en firme, para el cual se ha establecido la jurisdicción laboral, como medio ordinario de defensa judicial[[2]](#footnote-2).

Colpensiones alegó carecer de legitimación en la causa por pasiva ya que el amparo se dirige contra el dictamen de la Junta Nacional de Invalidez y frente a esta clase de decisiones, no tiene injerencia alguna ese fondo pensional[[3]](#footnote-3).

La Junta Regional de Calificación de Invalidez de Risaralda guardó silencio.

**3. Sentencia impugnada:** En providencia del 30 agosto de 2021, el juzgado de primera instancia declaró improcedente la acción constitucional tras considerar que el legislador atribuyó el conocimiento de las controversias sobre dictámenes de calificación de pérdida de capacidad laboral, a la jurisdicción ordinaria laboral, medio idóneo de defensa judicial, al que debe acudir la accionante para ventilar el debate, máxime que no se encuentra acreditada la concurrencia de un perjuicio irremediable[[4]](#footnote-4).

**4. Impugnación:** La demandante manifestó su inconformidad contra esa providencia porque un proceso ordinario laboral requiere de términos prolongados para brindar una solución a la vulneración de sus derechos, lo cual considera desatinado en consideración a su grave situación médica. Solicita la protección como mecanismo transitorio.

Insiste, la Junta Nacional de Invalidez desconoció que las atribuciones en segunda instancia se limitan a los disensos concretos que plantea la entidad recurrente, en este caso serían las calificaciones de la agudeza visual y el dolor crónico Intratable. Agregó que para el momento en que fue citada por dicha Junta Nacional allegó valoraciones e historias clínicas respecto de esas específicas patologías y tomando como referencia que para esas calendas estuvo incapacitada debido a una cirugía de hombro a que fue sometida “no programe (sic) consulta de hipertensión arterial por mi recuperación”. Sin embargo, en el dictamen de segunda instancia fueron modificadas las deficiencias de hipertensión arterial, gastritis crónica, vértigo y tinitus, síndrome de manguito rotador y migraña.

De todas formas, en el expediente remitido por la Junta Regional de Invalidez constan los soportes sobre la hipertensión arterial y se remitieron a la Junta Nacional valoraciones recientes de gastroenterología relacionados con los diagnósticos de gastritis crónica y hernia hiatal. También existen reportes de ortopedia, otorrinolaringología y vértigo, y aunque los diagnósticos de hipertensión arterial, gastritis crónica con hernia hiatal, hombro izquierdo, tinitus y vértigo, no constituían motivos de la apelación, “se aportaron pruebas en el que se demostraba el tratamiento y diagnósticos por los especialistas”. Así mismo, respecto de la visión subnormal se allegó examen por optometría del 29 de diciembre del 2020 y frente al dolor crónico intratable se incorporó valoraciones de la clínica del dolor, empero la Junta Nacional decidió modificar esta valoración aduciendo “Calificar fibromialgia en la Tabla de Trastorno Somatomorfo, mas no asignar deficiencia por dolor crónico somático o dolor disestesico de la Tabla 12.5”. Lo mismo ocurrió con el trastorno depresivo pues se dijo que las valoraciones médicas no cumplían con los criterios de aprobación, a pesar de que fueron radicados controles de psiquiatría y psicología, y que en el expediente enviado por la Junta Regional de Risaralda se encuentran valoración por esas especialidades de más de dos años de tratamiento[[5]](#footnote-5).

**CONSIDERACIONES**

**1.** El artículo 86 de la Constitución Política establece que toda persona tiene derecho a promover acción de tutela ante los jueces con miras a obtener la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales cuando por acción u omisión le sean vulnerados o amenazados por cualquier autoridad pública o por particulares, en los casos previstos de forma expresa en la ley, siempre que no exista otro medio de defensa judicial o existiendo cuando la tutela se utilice como mecanismo transitorio para evitar la materialización de un perjuicio de carácter irremediable (art. 6, numeral 1, del Decreto 2591 de 1991).

**2.** En el caso concreto la queja constitucional se planteó contra la Junta Nacional de Calificación de Invalidez por modificar el porcentaje de pérdida de la capacidad laboral, con sustento, según se dice, en análisis sobre diagnósticos que no fueron objeto de debate por parte de la entidad recurrente. Se apoya en el inciso 3º del artículo del Decreto 1352 de 2013. Frente a esa situación, el juzgado accionado consideró que la acción de tutela no es el medio para promover esa clase de debates, reservados a la jurisdicción ordinaria. En respuesta, la recurrente alegó que debido a su condición médico laboral no puede aguardar a las resultas de un proceso laboral por lo que solicita la protección como mecanismo transitorio, y reitera que no se podía decidir sobre cuestiones distintas a las planteadas por la recurrente agregando otras aristas sobre la valoración de su historia clínica que, en su sentir, dejó de ver el órgano calificador de segundo grado.

De conformidad con lo anterior, el problema jurídico consiste en determinar si resulta procedente la acción de amparo para dirimir tal controversia y, en caso positivo, si la Junta Nacional de Calificación de Invalidez lesionó los derechos fundamentales de la demandante, con la emisión del citado dictamen de segunda instancia.

**3.** La señora Alba del Socorro López Galvis está legitimada en la causa por activa, al ser la persona que surtió ese trámite de calificación de la pérdida de la capacidad laboral. También está legitimada por pasiva la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, como entidad que adoptó la decisión que definió esa actuación y en la cual encuentra la actora lesionados sus derechos.

Frente a las restantes entidades, Colpensiones y la Junta Regional de Invalidez, encuentra la Sala que fueron vinculados de manera aparente a la actuación, pues no se evidencia que hayan incurrido en acción u omisión que afecte las garantías fundamentales de la accionante, de manera que contra ellas el amparo resulta improcedente.

**4.** Para dilucidar el primero de los problemas jurídicos planteados, es necesario advertir que si bien las controversias respecto a las calificaciones de pérdida de capacidad laboral, concretamente en lo que tiene que ver con los análisis fácticos, probatorios, técnicos o jurídicos, deben ser ventiladas ante la jurisdicción ordinaria laboral[[6]](#footnote-6), la jurisprudencia constitucional ha trazado eventos de excepción a esa regla general. Estos, básicamente, se resumen a casos en los cuales los mecanismos ordinarios de defensa no se tornan en idóneos ni eficaces para garantizar la protección de los derechos presuntamente vulnerados o amenazados; o cuando se requiere el amparo constitucional como mecanismo transitorio, pues, de lo contrario, el actor se vería frente a la ocurrencia inminente de un perjuicio irremediable frente a sus derechos fundamentales. En todo caso, ha de mirarse las condiciones en que se encuentra el titular de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados, como sujeto de especial protección constitucional.

En el caso concreto la señora Alba del Socorro López Galvis, de conformidad con la fecha plasmada en su cédula[[7]](#footnote-7), nació el 02 de diciembre de 1961 luego tiene 60 años. En esas condiciones no alcanza a ser catalogada como sujeto de especial protección por la edad, pues no supera el rango de expectativa de vida oficial, requisito necesario para poder ser catalogada como de la tercera edad (CC, sentencia T-034 de 2021).

Se dedica a labores de compra y venta de ropa, en calidad de independiente, tal y como consta en los dictámenes de pérdida de capacidad laboral. Si bien se alude a que no ha podido volver a trabajar, también obra en la foliatura, adosado al escrito de impugnación (página 80), certificado de periodos de incapacidad otorgados que alcanzan los 540 días, a cargo del fondo de pensiones, con lo que bien podría pensarse que tiene garantizado su mínimo vital.

Luego, ni la edad ni su situación socioeconómica, sobre la cual nada más obra en la foliatura, son condiciones que señalen a la Corporación encontrarse frente a una persona en situación de debilidad manifiesta.

No ocurre lo mismo frente a su estado de salud, pues el dosier da cuenta de sus diversas dolencias de salud, que en primera instancia fueron calificadas por la Junta Regional de Invalidez de Risaralda (factor deficiencia) de la siguiente manera:



Lo anterior, junto a los factores de rol laboral y otras valoraciones ocupacionales, arrojó aun calificación de pérdida de capacidad laboral de un 55,89% por parte de la Junta Regional de Invalidez de Risaralda[[8]](#footnote-8), en dictamen de fecha 23 de octubre de 2020, situación que demuestra que cuando menos, a ojos de esa primera instancia técnica, las diversas enfermedades de la accionante limitan sus condiciones particulares produciendo efectos concretos que merman su capacidad laboral.

Apelado por Colpensiones, ese porcentaje fue reducido por la Junta Nacional a un 41,48%[[9]](#footnote-9), siendo este el dictamen objeto de controversia, sobre el cual se plantea una duda sobre su legalidad por presuntamente desbordar las competencias de su autor como organismo de segunda instancia, que solo estaba autorizado a pronunciarse sobre las controversias planteadas por la recurrente.

En tales condiciones, y como lo ha estimado la Corte Constitucional, es válido considerar a la demandante como una persona de especial protección, en razón a sus condiciones físicas que la colocan en un estado de debilidad manifiesta, incluso en condición de invalidez ante la existencia de un primer dictamen que así lo confirma y de un segundo que está bajo discusión, pero que en todo caso le reconoce una notable pérdida de capacidad laboral. Se trata del caso de una usuaria del sistema general de pensiones que tiene la virtualidad de convertirse en una persona en situación de discapacidad y que precisamente reprocha el dictamen médico laboral que lo deja al margen de la obtención de su pensión de invalidez[[10]](#footnote-10).

Además, como adelante se analizará, destaca la Sala que en el sub judice la cuestión pasa por la presunta vulneración del derecho fundamental al debido proceso[[11]](#footnote-11) ante el estudio de cuestiones que supuestamente no eran objeto de controversia, asunto eminentemente constitucional que habilitaría la intervención excepcional del juez de tutela, que en todo caso no tendría por objeto modificar el fondo del dictamen sino ordenar la expedición de uno nuevo que respete las específicas directrices relacionadas con el debido proceso, con el objeto de que su motivación o sus justificaciones científicas puedan ser controvertidas ante la justicia laboral.

Por tanto, y bajos las precisas condiciones del caso concreto, se encuentra superado el requisito de la subsidiariedad.

 Lo mismo acontece en lo relacionado con el requisito de la inmediatez, en razón a que el último dictamen se emitió el 22 de julio de 2021, luego para la fecha en que se promovió el amparo, 18 de agosto de 2021[[12]](#footnote-12), no habían transcurrido si quiera un mes, lo que demuestra la forma perentoria como se acudió a la acción constitucional.

**5.** Respecto al fondo del asunto, de entrada hay que señalar que la jurisprudencia constitucional también ha sido clara en indicar que las decisiones que se adopten en el marco de procedimientos de calificación de la pérdida de la capacidad laboral, deben cumplir con los principios del debido proceso administrativo[[13]](#footnote-13), siendo uno de ellos el de legalidad, el cual se ha definido, a grandes rasgos, como aquel que enmarca irrestrictamente las actuaciones de las autoridades dentro del ordenamiento legal. Sobre la correlación entre el debido proceso administrativo y el principio de legalidad la Corte Constitucional ha expresado: *“En ese contexto, el debido proceso administrativo se configura como una manifestación del principio de legalidad, conforme al cual toda competencia ejercida por las autoridades públicas debe estar previamente señalada por la ley, como también las funciones que les corresponden y los trámites a seguir antes y después de adoptar una determinada decisión”[[14]](#footnote-14)*.

Se cita lo anterior porque el cuestionamiento en que se basó la demanda de tutela radicó en el supuesto desconocimiento del inciso 3º del artículo 40 del Decreto 1352 de 2013 por cuanto, a juicio de la accionante, la Junta Nacional desbordó su competencia al modificar deficiencias que no fueron objeto de controversia por Colpensiones.

El citado decreto se encarga de regular la organización y funcionamiento de las Juntas de Calificación de Invalidez. Concretamente, respecto del dictamen que dictan tales entidades técnicas, su artículo 40 prescribe:

“*Es el documento que deberá contener siempre, y en un solo documento, la decisión de las Juntas Regionales en Primera Instancia o Nacional de Calificación de Invalidez en Segunda Instancia, sobre los siguientes aspectos:*

*a) Origen de la contingencia, y*

*b) Pérdida de capacidad laboral junto con su fecha de estructuración si el porcentaje de este último es mayor a cero por ciento de la pérdida de la capacidad laboral (0%).*

*Así como, los fundamentos de hecho y de derecho y la información general de la persona objeto del dictamen.*

*Lo anterior, debe estar previamente establecido en la calificación que se realiza en primera oportunidad y las Juntas Regionales y la Nacional en el dictamen resolverán únicamente los que hayan tenido controversia respecto del origen, la pérdida de la capacidad laboral, la fecha de estructuración y transcribirá sin ningún tipo de pronunciamiento, ni cambio alguno, aquellos que no hayan tenido controversia.”* (se subraya)

En coherencia con lo anterior, el numeral 1º del artículo 13 de ese mismo decreto señala, como función exclusiva de las Juntas Nacionales de Calificación de Invalidez, “Decidir en segunda instancia los recursos de apelación interpuestos contra los dictámenes de las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez, sobre el origen, estado de pérdida de la capacidad laboral, fecha de estructuración y revisión de la pérdida de capacidad laboral y estado de invalidez.”

Sobre los requisitos del recurso de apelación, el artículo 43 Ibidem señala quién lo puede proponer, ante quien, la oportunidad para hacerlo “sin que requiera de formalidades especiales, exponiendo los motivos de inconformidad, acreditando las pruebas que se pretendan hacer valer y la respectiva consignación de los honorarios de la Junta Nacional si se presenta en subsidio el de apelación”.

**6.** Para resolver el debate propuesto por la accionante, las pruebas allegadas a este expediente demuestran lo siguiente:

**6.1.** El 23 de octubre de 2020 la Junta Regional de Calificación de invalidez emitió dictamen en el que determinó que la pérdida de capacidad laboral de la demandante asciende al 55,89%, con ocasión a sus diagnósticos de artrosis, dolor crónico intratable, ectasia de conducto mamario, episodio depresivo, fibromialgia, gastritis, hipertensión esencial, vértigo, síndrome del manguito rotador y visión subnormal bilateral.[[15]](#footnote-15)

**6.2.** Contra esa decisión Colpensiones formuló recurso de apelación en los siguientes términos:

 “La junta adiciona calificación por compromiso de la agudeza visual con 46% lo cual no está debidamente soportada ni justificada en la ponencia, no cuenta con concepto por oftalmología ni reporte de agudeza visual lejana con corrección de ambos ojos como lo establece el decreto 1507 del 2014 para poder emitir una calificación, no es claro como (sic) realiza la junta el cálculo de la deficiencia y emite porcentaje de calificación por tanto esta calificación no aplica. Emite calificación por disestesias secundaria a neuropatía periférica o lesión de médula espinal y dolor crónico somático el cual no está debidamente soportado ni justificado en la ponencia con concepto ni seguimiento por clínica del dolor para poder emitir calificación. No se acepta dictamen médico laboral. Basados en los argumentos anteriormente expuestos manifestamos nuestra inconformidad ante la calificación emitida, razón por la cual agradecemos dar trámite al recurso presentado conforme a la normativa vigente”. [[16]](#footnote-16)

**6.3.** La Junta Nacional de Invalidez resolvió, mediante dictamen del día 22 de julio de 2021, reducir el porcentaje de pérdida de la capacidad laboral al 41,48%, porque “Revisado el expediente con el que contamos, valorado el paciente, y sopesados los aspectos de la discordancia, consideramos pertinente, modificar lo actuado por la junta regional, en los siguientes aspectos, no sin antes aseverar que se trata de una historia clínica con valoraciones únicas por distintas especialidades, algunas de las patologías sin soporte en paraclínicos que sustenten el diagnóstico, a saber:

1 Adicionar Deficiencia por bradicardia sinusal soportada en electrocardiograma y ecocardiograma, de 2%

2 No soporte de hipertensión arterial

3 Reajustar deficiencia por desorden del trato (sic) digestivo superior

4 Certificación medica por vértigo y tinnitus no soportada en electronistagmografia

5 Valoración única por psiquiatría, no cumple criterios de inclusión en las deficiencias

6 Calificar fibromialgia en la tabla de trastorno somatomorfo; más no asignar deficiencia por dolor crónico somático o dolor disestesico de la tabla 12.5.

7 Visión subnormal no soportada

8 Mantener deficiencia por sindrome de manguito rotador derecho, pero no asignar deficiencia por manguito rotador izquierdo, sin sustrato orgánico.

9 Mantener deficiencia por migraña.

10 Mantener deficiencia por mastopatía.

11 Adicionar deficiencia por restricción de arcos de movilidad rodilla derecha.

12 Deficiencia final ponderada de 19.28%”[[17]](#footnote-17).

Tal conclusión estuvo precedida de la revisión de los antecedentes obrantes en el expediente. El objeto por definir lo planteó así la Junta Nacional: “Apela La Administradora de fondo de pensiones Colpensiones por desacuerdo con el porcentaje”. (se subraya)

Acorde con ello, al resolver la apelación se abstuvo de modificar la fecha de estructuración por no haber sido apelada por ninguna de las partes, así como el origen de la contingencia.

**7.** De conformidad con lo anterior no luce abiertamente arbitraria la decisión de la Junta Nacional que acá se censura, al punto que pueda catalogarse como desconocedora del derecho fundamental al debido proceso de la actora, en la forma como se planteó en la demanda.

Ello porque el artículo 40 regula tres “aspectos” esenciales del dictamen - (i) origen de la contingencia, (ii) pérdida de capacidad laboral y (iii) fecha de estructuración si el porcentaje del ítem anterior es superior al 0% -; y en el presente caso las consideraciones de la accionada se limitaron al segundo aspecto (porcentaje de la PCL), sin ningún tipo de pronunciamiento o cambio frente a los otros aspectos que no fueron objeto de controversia (origen y fecha de estructuración).

En consecuencia, y aun cuando la norma pudiera tener un entendimiento distinto como lo pregona la actora (que no se refiere a los aspectos mínimos del dictamen pericial, sino a diagnósticos individualmente considerados), no se evidencia la vulneración o amenaza de derechos fundamentales que fue denunciada en la demanda, por lo que el debate que se plantea es de naturaleza legal y corresponde ser definido por la jurisdicción ordinaria laboral.

**8.** Ahora bien, no escapa a la Sala que, al impugnar el fallo de tutela de primer grado, la actora extendió los motivos de censura de la actuación de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez para recriminarle por no valorar los soportes de las enfermedades cuyo porcentaje de deficiencia modificó hacia la baja, señalando que la historia clínica da cuenta de ellos y, no obstante, fue desatendida por la accionada.

Se trata, en primer lugar, de unos hechos que solo fueron expuestos en el escrito de impugnación luego, a lo menos en principio, su valoración en esta instancia daría lugar a entender vulnerado el derecho de defensa y de contradicción de la entidad accionada, quien no tuvo lugar de conocer el contenido de esas acusaciones al atender el traslado de la demanda.

No desconoce la instancia que, en materia de acción de tutela y de protección de derechos fundamentales, verificada la existencia de su vulneración o amenaza corresponde al juez constitucional disponer de las medidas necesarias y suficientes para su protección, sin quedar fatalmente atado a las pretensiones contenidas en la demanda (CC, sentencia T-322 de 1994), pues puede adoptar decisiones extra y ultra petita. Con todo, determinación de ese tipo debe adoptarse dentro de marco de los supuestos fácticos planteados desde el principio del trámite, frente a los cuales el extremo pasivo haya tenido posibilidad de contradicción, y que estén debidamente demostrados en el expediente, pues de lo contrario se engendraría una vulneración al derecho constitucional de defensa.

Pero, si se pasara por alto tal circunstancia, lo cierto es que la controversia entre la actora y la accionada no radica en la existencia de los diagnósticos, que sí los encontró demostrados la Junta Nacional en el expediente que se le remitió, tal y como se evidencia en el dictamen de segunda instancia. Con todo, destacó la accionada que se trataba de una historia clínica “con valoraciones únicas por distintas especialidades”, y que “algunas de las patologías sin soporte en paraclínicos que sustenten el diagnóstico”. Sobre ello señaló la Junta Nacional en el informe rendido ante el a quo: “si bien es cierto la paciente sí padece los diagnósticos y da cuenta de ello la historia clínica, no aplica asignar porcentaje a esta deficiencia dado que estos diagnósticos no cuentan con seguimiento médico, ni concepto de interpretación de la prueba por especialista, motivo por el que al no tener la rehabilitación integral del diagnóstico, no se puede asignar un valor de deficiencia”*.*

Luego, se concluye, en el presente caso no se trata de la inobservancia de los diagnósticos de que da cuenta la historia clínica a la que alude la actora, que por demás se adosó a la demanda y al escrito de impugnación sin que exista forma de determinar si en su integridad, fue la misma que se aportó y obra en el expediente administrativo. La controversia radica es la imposibilidad de asignar puntos porcentuales por deficiencia a algunos de ellos de cara a las normas técnicas incluidas en el Decreto 1507 de 2014 - Manual Único para la Calificación de la Pérdida de Capacidad Laboral y Ocupacional -, tal y como se discriminó en el dictamen de segunda instancia.

En esas condiciones, tampoco podría concluirse la existencia de vulneración del debido proceso por ausencia de valoración integral de la historia clínica, o déficit de motivación que impida iniciar la controversia ante la jurisdicción ordinaria en su especialidad laboral, lo que se erige como otra razón suficiente para negar la protección constitucional rogada.

**9.** En consecuencia, se modificará el numeral primero de la parte resolutiva de la sentencia impugnada, para negar la tutela en contra de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, y mantener la declaración de improcedencia de la tutela en relación con Colpensiones y la Junta Regional de Invalidez, por las razones arriba señaladas.

Por lo expuesto, la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Pereira, Risaralda, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**RESUELVE**

**PRIMERO:** Modificar el numeral primero de la parte resolutiva del fallo impugnado, de fecha y procedencia anotadas, para en su lugar negar la tutela propuesta en contra de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez. Se mantiene la declaración de improcedencia frente a Colpensiones y la Junta Regional de Invalidez, por las razones arriba señaladas.

En lo demás la sentencia se mantiene sin modificación.

**SEGUNDO:** Notifíquese esta decisión a las partes conforme lo previene el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991. Infórmese de igual modo al juzgado de primer grado.

**TERCERO:** Envíese el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión conforme lo dispone el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Los Magistrados,

**CARLOS MAURICIO GARCIA BARAJAS**

**JESÚS ALBERTO BUITRAGO DUQUE**

Conjuez

Con salvamento de voto

**JOAQUÍN DE JESÚS CASTAÑO RAMÍREZ**

Conjuez

1. Documento 03 del cuaderno de primera instancia. [↑](#footnote-ref-1)
2. Documento 07 del cuaderno de primera instancia. [↑](#footnote-ref-2)
3. Documento 08 del cuaderno de primera instancia [↑](#footnote-ref-3)
4. Documento 09 del cuaderno de primera instancia. [↑](#footnote-ref-4)
5. Documento 11 del cuaderno de primera instancia. [↑](#footnote-ref-5)
6. Artículo 2 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social. [↑](#footnote-ref-6)
7. Folio 07 del documento 03 del cuaderno de primera instancia. [↑](#footnote-ref-7)
8. Folios 11 a 18 del documento 03 del cuaderno de primera instancia. [↑](#footnote-ref-8)
9. Folios 14 a 28 del documento 3 del cuaderno de primera instancia [↑](#footnote-ref-9)
10. Corte Constitucional sentencia T-093 de 2016 [↑](#footnote-ref-10)
11. En el análisis de precedentes de la Corte Constitucional se observan diversos casos de protección de esta garantía fundamental, en el marco de la expedición del dictamen de pérdida de capacidad laboral. Así, por ejemplo: Sentencia T-150 de 2013, T-048 de 2018 (violación del debido proceso al negarse el trámite de un recurso de apelación por ausencia de requisitos formales); T-518 de 2011, T-798 de 2011, T-726 de 2011 (ausencia de valoración integral o de exposición clara de los distintos fundamentos de cada uno de sus componentes, defectuosa motivación); T-558 de 2011 (vulneración del debido proceso por indebida notificación), entre otras. [↑](#footnote-ref-11)
12. Documento 01 del cuaderno de primera instancia [↑](#footnote-ref-12)
13. Sentencia T-093 de 2016, ya citada. [↑](#footnote-ref-13)
14. Sentencia T-002 de 2019 [↑](#footnote-ref-14)
15. Folios 11 a 18 del documento 03 del cuaderno de primera instancia. [↑](#footnote-ref-15)
16. Folios 8 y 9 del documento 03 del cuaderno de primera instancia. [↑](#footnote-ref-16)
17. Folios 14 a 28 del documento 3 del cuaderno de primera instancia [↑](#footnote-ref-17)