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.

Radicación No. : 66001-31-05-004-2021-00004-01

Proceso : Acción de Tutela (impugnación)

Demandante : Carlos Arturo Ríos Salazar

Demandado : Junta Nacional de Calificación de Invalidez

Juzgado : Juzgado Laboral del Circuito de Dosquebradas

**TEMAS: SEGURIDAD SOCIAL / CARÁCTER FUNDAMENTAL / CALIFICACIÓN PÉRDIDA DE CAPACIDAD LABORAL / REQUISITOS / DEBERES DE LAS JUNTAS DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ AL EXPEDIRLOS / PROCEDENCIA EXCEPCIONAL DE LA TUTELA PARA DEBATIR ASUNTOS PENSIONALES O IMPUGNAR LOS DICTÁMENES DE LAS JUNTAS.**

La Constitución Política de 1991 consagra en su artículo 48 el derecho fundamental a la seguridad social. De conformidad con la Sentencia T-658 de 2008, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto. “La seguridad social es un servicio público de carácter obligatorio, es un servicio público esencial y un derecho fundamental que garantiza la dignidad humana consistente en la erradicación de todas las formas de marginación social y discriminación”. (…)

Los dictámenes proferidos por la Junta de calificación deben indicar los fundamentos de derecho y de hecho que originaron la decisión de asignar el porcentaje de la perdida de la capacidad laboral, el origen y la fecha en que se generó la perdida de dicha capacidad, de conformidad con el artículo 51 del Decreto 1352 de 2013…

… es deber de las juntas de calificación de invalidez realizar una calificación integral, donde se consideren todos los aspectos clínicos y laborales que rodean a la persona para determinar la incapacidad laboral:

“Los dictámenes que emitan las juntas de calificación, deben contener expresamente los fundamentos de hecho y de derecho que dieron origen a esta decisión. Así pues, el artículo 9° del decreto 2463 de 2001 consagra los fundamentos de hecho y de derecho que debe contener el dictamen con el cual se declara el grado, el origen de pérdida de la capacidad laboral o de la invalidez y la fecha de estructuración de la misma. (…)

En principio los conflictos que se susciten con respecto a asuntos pensionales, la jurisdicción ordinaria es quien estaría llamada a dirimirlos, siendo el medio idóneo para revisar y otorgar el derecho, no obstante, la Corte Constitucional ha señalo que en determinados casos es procedente la acción de tutela siempre que se trate de evitar la consumación de un perjuicio irremediable y los medios judiciales resultaren ineficaces. (…)

… como ya se ha manifestado en reiterados pronunciamientos, la acción de tutela no procede en principio para controvertir o atacar los dictámenes de pérdida de la capacidad laboral, toda vez que existen otros mecanismos judiciales concretos como lo es la jurisdicción ordinaria en sus especialidades laboral y de seguridad social. En el presente caso, la Sala no encuentra que el actor cumpla las exigencias exigidas por la Corte Constitucional para que proceda en su favor la acción de tutela…

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA DE DECISIÓN LABORAL No. 1**

**Magistrada Ponente: Ana Lucía Caicedo Calderón**

Pereira, tres (3) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

Procede la Judicatura a resolver la impugnación propuesta contra el fallo proferido el 20 de enero de 2021 por el **JUZGADO CUARTO LABORAL DEL CIRCUITO DE PEREIRA**, dentro de la Acción de Tutela impetrada por el señor **CARLOS ARTURO RÍOS SALAZAR** en contra de la **JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ**, por medio de la cual solicita que se amparen sus derechos fundamentales al Debido Proceso, a la Salud, a la Seguridad Social y a la Igualdad. Para ello se tiene en cuenta lo siguiente:

1. **La demanda de tutela**

Argumenta el accionante, que cuenta en la actualidad con 51 años de edad y que toda su vida la ha dedicado a trabajar en servicios financieros.

Señala, que debido a los problemas de salud inició proceso de calificación de pérdida de la capacidad laboral ante Colpensiones quien mediante dictamen N° 3423520, de fecha 13-05-2019, le asignó un porcentaje de Pérdida de Capacidad Laboral (PCL) de 34.63%, con el siguiente diagnóstico: 1. Trastorno de disco cervical, no especificado 2. Otros trastornos especificados de los discos intervertebrales (Columna dorsal) 3. Síndrome del túnel carpiano (Bilateral) 4. Disfagia. El origen fue enfermedad común, con fecha de estructuración 21-01- 2019.

Precisó que inconforme con la calificación presentó recurso de apelación el cual fue resuelto por la Junta Regional de Calificación de Risaralda, quien mediante dictamen N° 10164829-1018 de fecha 04-09-2019 calificó la PCL del accionante CARLOS ARTURO RIOS SALAZAR teniendo en cuenta diagnósticos de Disfagia, Otros trastornos especificados de los discos intervertebrales (Columna dorsal), Síndrome del túnel carpiano (Bilateral) y Trastorno de disco cervical, no especificado; asignando un porcentaje de Pérdida de capacidad Laboral de 38.04% por enfermedad común, con fecha de estructuración 21-01-2019.

Narró que también estuvo inconforme con esta calificación y por eso presentó recurso de apelación, resuelto en su oportunidad por la Junta Nacional de Calificación quien mediante dictamen N° 10164829-1018 de fecha 04-09-2019 calificó la PCL del accionante CARLOS ARTURO RIOS SALAZAR teniendo en cuenta diagnósticos de Disfagia, Otros trastornos especificados de los discos intervertebrales (Columna dorsal), Síndrome del túnel carpiano (Bilateral) y Trastorno de disco cervical, no especificado; asignando un porcentaje de Pérdida de capacidad Laboral de 38.04% por enfermedad común, con fecha de estructuración 21-01-2019.

Asegura padecer de: HIPEROSTOSIS ESQUELETICA IDIOPATICA I DIFUSA /ENFERMEDAD FORESTIER ROTES QUEROL, lo que le genera una afectación sistémica, en columna cervical espondilo artropatía degenerativa severa multisegmentaria desde C3 a C7, con grandes ganchos osteofitarios, en columna torácica espondiloartropatia degenerativa con grandes ganchos osteofitarios marginales, osteoartrosis primera axial, incurvación escoliótica derecha tipo posicional, severa limitación de arcos de movimiento de la columna cervical, discopatía lumbar, rotaciones de columna cervical limitadas, osificación de ligamentos longitudinal anterior cervical, cervicalgia, neuralgia y neuritis, sueño irregular, disfagia, síndrome del túnel del carpo bilateral leve a moderado, discopatía cervical, artrosis de rodillas, dolor crónico somático, atrapamiento del nervio mediano bilateral en el carpo grado leve a moderado polineuropatía axonal motora de mis y esclerosis.

Señala que, a pesar de haber expuesto las secuelas enunciadas en el escrito de apelación, las mismas no fueron tenidas en cuenta por la Junta Nacional al momento de resolver la Segunda Instancia, quien, como ya se dijo líneas atrás, sólo tuvo en cuenta los diagnósticos de disfagia, otros trastornos especificados de los discos intervertebrales, síndrome del túnel carpiano, trastorno de disco cervical, no especificado.

Con base en los anteriores hechos, demanda la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, seguridad social, salud e igualdad. Protección que hace consistir en ordenar a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez realice una nueva revisión del dictamen expedido el 25 de junio de 2020 teniendo en cuenta para ello todas las pruebas aportadas de manera integral.

1. **Contestación de la demanda**

La Junta Nacional de Calificación de Invalidez, dio respuesta señalando básicamente que:

* El dictamen fue rendido bajo los postulados del Decreto 1352 de 2013 y 1072 de 2015, el cual en caso de desacuerdo debe ser controvertido ante la jurisdicción ordinara laboral, por lo que en su sentir el presente asunto no cumple con los requisitos de subsidiaridad e inmediatez.
* Frente al listado de padecimientos que hace el apoderado indicando que los padece el paciente, precisa que la Junta Nacional no califica síntomas, tratamientos, incapacidades ni diagnósticos por separado, como erradamente cree el accionante, sino las secuelas funcionales de cada segmento corporal, todo con sujeción a los parámetros técnicos contenidos en el Manual Único de Calificación, que por tanto no le asiste razón al accionante cuando manifiesta que la Junta Nacional no tuvo en cuenta las limitaciones, que señala en el escrito.

#### Sentencia de primera instancia

La falladora de primera instancia señala que si bien el señor Carlos Arturo Ríos Salazar se encuentra diagnosticado con trastorno de disco cervical, no especificado, trastornos especificados de los discos intervertebrales (Columna dorsal), síndrome del túnel carpiano (Bilateral), disfagia; dichas enfermedades no lo incapacitan de manera total para laborar, como quiera que, según las recomendaciones dadas por la ARL, el accionante puede laborar con ciertas restricciones, como no levantar peso excesivo, no permanecer de pie por más de una hora de manera continua, entre otras, restricciones respecto de las cuales no se ha demostrado que se hayan excedido para prestar sus servicios en la entidad financiera donde labora el actor.

Además, manifiesta que no se aportó prueba alguna que ubique al actor en condición de extrema pobreza, que su mínimo vital se encuentre en peligro, u otra circunstancia que lleve al despacho a concluir que se cause un perjuicio irremediable si el actor acude a la vía ordinaria laboral a controvertir el dictamen emanado de la Junta Nacional de Calificación, demostración echada de menos para que prospere la acción constitucional como vía supletoria de la ordinaria.

Por lo tanto, se declaró improcedente el amparo solicitado, por no haberse demostrado el perjuicio irremediable que implique la intervención urgente del Juez de Tutela, contando entonces con el mecanismo idóneo para la protección del derecho, el cual puede ejercer dentro del proceso ordinario laboral.

#### Impugnación

Inconforme con la decisión, el accionante mediante apoderado judicial arguye que fue un error de digitación consignado en el escrito de tutela que tenga 51 años, en realidad y como se constata en la copia de la cedula, se evidencia que arriba a los 61 años de edad, por lo tanto, es una persona de la tercera edad; y en la actualidad no ostenta la condición de trabajador, precisamente por los graves impedimentos físicos y psicológicos que padece.

Explica que el señor **CARLOS ARTURO RIOS SALAZAR** tiene una pérdida de capacidad laboral calificada en un 38.70%, producto de una enfermedad **CRONICA Y DEGENERATIVA** que no fue debidamente calificada por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez al momento de expedir el dictamen. Insiste en que ese dictamen no contiene la información real sobre las patologías que fueron debidamente probadas dentro del proceso de calificación, toda vez que no tuvo en cuenta que el accionante tiene restricciones para desempeñar su oficio, además de no asignarse porcentaje por deficiencias importantes como:

* M481 HIPEROSTOSIS ANQUILOSANTE [FORESTIER]
* G478 OTROS TRASTORNOS DEL SUEÑO
* M546 DOLOR EN LA COLUMNA DORSAL
* R522 DOLOR CRÓNICO SOMÁTICO
* R51X CEFALEA
* G560 SINDROME DEL TUNEL CARPIANO BILATERAL
* M199 ARTROSIS, NO ESPECIFICADA (RODILLA).

Manifiesta que la calificación del rol laboral se hizo de manera inadecuada, ya que se le otorgó al señor CARLOS ARTURO RIOS SALAZAR un puntaje inferior, sin tener en cuenta lo dispuesto en el Decreto 1507 del 2014 en la Tabla 1: Clasificación de las restricciones en el rol laboral, donde debió otorgársele 25. Ello en razón a que el señor CARLOS ARTURO RIOS SALAZAR, ya no está en capacidad de realizar el oficio, pues para desempeñar una labor en entidad financiera se requiere como mínimo mantener la posición prolongada que definitivamente sus patologías no lo permiten, desconociéndose así el manual de calificación vigente Decreto 1352 del 2013 y 1507 de 2014.

En razón de lo expuesto solicita sea revocado el fallo proferido y en su lugar sean tutelados los derechos fundamentales a la Vida, al debido proceso, a la Salud, a la Seguridad Social, a la Igualdad y a la Dignidad Humana, vulnerados por parte de **JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ** y en consecuencia se le ordene la realización de la **REVISIÓN** del dictamen de perdida de la capacidad laboral o permitir un nuevo dictamen con el fin de valorar integralmente el estado actual y deterioro posterior del paciente.

1. **Consideraciones**
	1. **Problema jurídico por resolver**

Determinar si en el presente caso la Junta Nacional de Calificación de Invalidez vulneró los derechos fundamentalesal Debido Proceso, a la Salud, a la Seguridad Social y a la Igualdad del señor CARLOS ARTURO RIOS SALAZAR al no tener en cuenta en su dictamen, por una parte, todas las patologías que supuestamente padece el actor, y por otra, el rol laboral que desempeñaba en una entidad financiera.

* 1. **Derecho a la seguridad social y la pensión de invalidez**

La Constitución Política de 1991 consagra en su artículo 48 el derecho fundamental a la seguridad social. De conformidad con la Sentencia T-658 de 2008, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto. *“La seguridad social es un servicio público de carácter obligatorio, es un servicio público esencial y un derecho fundamental que garantiza la dignidad humana consistente en la erradicación de todas las formas de marginación social y discriminación”.*

A su vez el artículo 2° de la Ley 100 de 1993 establece que:

*El servicio público esencial de seguridad social se prestará con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad, solidaridad, integralidad, unidad y participación:*

1. *EFICIENCIA. Es la mejor utilización social y económica de los recursos administrativos, técnicos y financieros disponibles para que los beneficios a que da derecho la seguridad social sean prestados en forma adecuada, oportuna y suficiente;*
2. *UNIVERSALIDAD. Es la garantía de la protección para todas las personas, sin ninguna discriminación, en todas las etapas de la vida;*
3. *SOLIDARIDAD. Es la práctica de la mutua ayuda entre las personas, las generaciones, los sectores económicos, las regiones y las comunidades bajo el principio del más fuerte hacia el más débil.*

*Es deber del Estado garantizar la solidaridad en el régimen de Seguridad Social mediante su participación, control y dirección del mismo.*

*Los recursos provenientes del erario público en el Sistema de Seguridad se aplicarán siempre a los grupos de población más vulnerables.*

1. *INTEGRALIDAD. Es la cobertura de todas las contingencias que afectan la salud, la capacidad económica y en general las condiciones de vida de toda la población. Para este efecto cada quien contribuirá según su capacidad y recibirá lo necesario para atender sus contingencias amparadas por esta Ley;*
2. *UNIDAD. Es la articulación de políticas, instituciones, regímenes, procedimientos y prestaciones para alcanzar los fines de la seguridad social, y*
3. *PARTICIPACIÓN. Es la intervención de la comunidad a través de los beneficiarios de la seguridad social en la organización, control, gestión y fiscalización de las instituciones y del sistema en su conjunto.*

***PARÁGRAFO.****La seguridad social se desarrollará en forma progresiva, con el objeto de amparar a la población y la calidad de vida.*

El artículo 38 de la Ley 100 de 1993 considera inválida la persona que, por cualquier causa de origen no profesional, no provocada intencionalmente, hubiere perdido el 50% o más de su capacidad laboral.

* 1. **Decreto 1507 de 2014**

En el Decreto 1507 de 2014, por el cual se expide el Manual Único para la Calificación de la Pérdida de la Capacidad Laboral y Ocupacional, en el artículo 3° se establece lo siguiente:

***Fecha de estructuración:*** *Se entiende como la fecha en que una persona pierde un grado o porcentaje de su capacidad laboral u ocupacional, de cualquier origen, como consecuencia de una enfermedad o accidente, y que se determina con base en la evolución de las secuelas que han dejado estos. Para el estado de invalidez, esta fecha debe ser determinada en el momento en el que la persona evaluada alcanza el cincuenta por ciento (50%) de pérdida de la capacidad laboral u ocupacional.*

*Esta fecha debe soportarse en la historia clínica, los exámenes clínicos y de ayuda diagnóstica y puede ser anterior o corresponder a la fecha de la declaratoria de la pérdida de la capacidad laboral. Para aquellos casos en los cuales no exista historia clínica, se debe apoyar en la historia natural de la enfermedad. En todo caso, esta fecha debe estar argumen­tada por el calificador y consignada en la calificación. Además, no puede estar sujeta a que el solicitante haya estado laborando y cotizando al Sistema de Seguridad Social Integral.*

 En concordancia el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 1º de la Ley 860 de 2003, señala los requisitos para obtener la pensión de invalidez. Específicamente, para que una persona tenga derecho a la pensión de invalidez por enfermedad de origen común debe haber cotizado 50 semanas dentro de los tres años anteriores a la fecha de la estructuración y acreditar la pérdida de capacidad superior al 50%.

* 1. **Régimen legal de los dictámenes proferidos por la Juntas de Calificación de Invalidez**

Los dictámenes proferidos por la Junta de calificación deben indicar los fundamentos de derecho y de hecho que originaron la decisión de asignar el porcentaje de la perdida de la capacidad laboral, el origen y la fecha en que se generó la perdida de dicha capacidad, de conformidad con el artículo 51 del Decreto 1352 de 2013:

*Artículo 51. Fundamentos tenidos en cuenta para la calificación. Toda calificación que llegue a las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez dada por las Empresas Promotoras de Salud, las Administradoras de Riesgos Laborales, las Compañías de Seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte, las Administradoras del Sistema General de Pensiones, y en primera y segunda instancia las Juntas Regionales y Nacional de Calificación de Invalidez, sin perjuicio de los documentos y soportes de la calificación, deberán contener:*

1. *Los fundamentos de hecho que debe contener la calificación con el cual se declara el grado, el origen de pérdida de la capacidad laboral o de la invalidez y la fecha de estructuración, son todos aquellos que se relacionan con la ocurrencia de determinada contingencia y se encuentran relacionados en el presente decreto en el artículo denominado requisitos mínimos que debe contener la calificación en primera oportunidad para ser solicitado el dictamen ante la junta regional y nacional de calificación de invalidez.*
2. *Los fundamentos de derecho son todas las normas que se aplican al caso concreto.*

Al respecto la Corte Constitucional ha señalado que,

*“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” [[1]](#footnote-1)*

* 1. **El derecho al Debido proceso en los dictámenes proferidos por las Juntas de calificación de Invalidez**

En este entendido es deber de las juntas de calificación de invalidez realizar una calificación integral, donde se consideren todos los aspectos clínicos y laborales que rodean a la persona para determinar la incapacidad laboral:

*“Los dictámenes que emitan las juntas de calificación, deben contener expresamente los fundamentos de hecho y de derecho que dieron origen a esta decisión. Así pues, el artículo 9° del decreto 2463 de 2001 consagra los fundamentos de hecho y de derecho que debe contener el dictamen con el cual se declara el grado, el origen de pérdida de la capacidad laboral o de la invalidez y la fecha de estructuración de la misma. Así pues, indica que los fundamentos de hechos son todos “aquellos que se relacionan con la ocurrencia de determinada contingencia, lo cual incluye historias clínicas, reportes, valoraciones o exámenes médicos periódicos; y en general, los que puedan servir de prueba para certificar una determinada relación causal, tales como certificado de cargos y labores, comisiones, realización de actividades, subordinación, uso de determinadas herramientas, aparatos, equipos o elementos, contratos de trabajo, estadísticas o testimonios, entre otros, que se relacionen con la patología, lesión o condición en estudio” y que los fundamentos de derechos son “todas las normas que se aplican al caso de que se trate”.[[2]](#footnote-2)*

Lo anterior denota que las Juntas de Calificaciones debe tener en cuenta todos los elementos probatorios del peticionario al momento de determinar el origen, la fecha y el porcentaje de calificación, con el fin de garantizar el debido proceso.

* 1. **Sujetos de especial protección constitucional**

La Corte Constitucional en retirados pronunciamiento ha manifestado que,

*“La categoría de sujeto de especial protección constitucional se constituye por aquellas personas que debido a su condición física, psicológica o social particular merecen una acción positiva estatal para efectos de lograr una igualdad real y efectiva. Así, ha considerado que entre los grupos de especial protección constitucional se encuentran: los niños, los adolescentes, los ancianos, los disminuidos físicos, síquicos y sensoriales, las mujeres cabeza de familia, las personas desplazadas por la violencia y aquellas que se encuentran en extrema pobreza”.[[3]](#footnote-3)*

* 1. **Las personas de la tercera edad como sujetos de especial protección constitucional.**

En este contexto es preciso hacer distinción entre el concepto de vejez y el concepto de tercera edad. La vejez es el proceso de la vida que inicia con el envejecimiento entendido este, como los cambios o transformaciones que sufre la persona de manera gradual en relación con la edad. Para la Organización Mundial de la Salud *“el envejecimiento es la consecuencia de la acumulación de una gran variedad de daños moleculares y celulares a lo largo del tiempo, lo que lleva a un descenso gradual de las capacidades físicas y mentales, un aumento del riesgo de enfermedad, y finalmente a la muerte”.*

El Ministerio de Salud establece que la vejez “​*representa una construcción social y biográfica del último momento del curso de vida humano. La vejez constituye un proceso heterogéneo a lo largo del cual se acumulan, entre otros, necesidades, limitaciones, cambios, pérdidas, capacidades, oportunidades y fortalezas humanas”.[[4]](#footnote-4)*

Sin embargo, frente a las múltiples interpretaciones y conceptos que se daban respecto a quiénes se consideran personas de la tercera edad, la Corte Constitucional zanjó esta discusión en la Sentencia T-138 de 2010[[5]](#footnote-5), relacionando el concepto de tercera edad con la expectativa de vida de la persona. Dijo la Corte en esa oportunidad:

*“(…) el concepto de “vejez” (que determina la posibilidad de acceder a una pensión), del concepto de “ancianidad” o “tercera edad”, que es el que auténticamente amerita una especial protección constitucional, y por lo tanto justificaría que, en concurrencia con otros requisitos, quienes se encuentren en dicha categoría especial puedan, en principio, acudir a la acción de tutela para reclamar su derecho a la pensión de vejez.*

*Esa distinción ha permitido a la Corte establecer que el criterio para considerar a alguien de “la tercera edad”, es que tenga una edad superior a la expectativa de vida oficialmente reconocida en Colombia. Este criterio reconoce, por un lado, que la edad legalmente definida para efectos de pensión suele tener un rezago considerable frente a las realidades demográficas. Y por otro lado, introduce un parámetro de distinción objetivo y técnicamente definido, que le permite al juez constitucional, dentro del universo de quienes han llegado a la edad para hacerse acreedores a una pensión de vejez –regla general-, determinar a aquel subgrupo que amerita una especial protección constitucional y por lo tanto, quienes hacen parte de él podrían eventualmente, si concurren los demás requisitos de procedibilidad jurisprudencialmente establecidos, reclamar su pensión de vejez por la vía excepcional de la tutela. Se trata, en consecuencia, de un criterio objetivo y que, a diferencia de los otros criterios posibles, permite una distinción que atiende el carácter excepcional de la tutela.*

*De conformidad con el documento de Proyecciones de Población elaborado por el Departamento Nacional de Estadística, de septiembre de 2007 -que constituye el documento oficial estatal vigente para efectos de determinar el indicador de expectativa de vida al nacer-, para el quinquenio 2010-2015, la esperanza de vida al nacer para hombres es de 72.1 años y para mujeres es de 78.5 años.*

*En consecuencia, y a menos que concurran en algún caso concreto circunstancias específicas que ameriten hacer alguna consideración particular, sólo los ciudadanos hombres mayores de 72 años pueden acudir a la tutela como mecanismo excepcional para lograr judicialmente el reconocimiento y pago de una pensión. Y, en tal caso, acreditado ese primer requisito, tendrán también que acreditar los otros requisitos de procedibilidad tales como la demostración de la afectación al mínimo vital, el despliegue de alguna actividad administrativa o judicial y la ineficacia del medio judicial ordinario.*

*Claro está que este criterio no es absoluto y pueden darse casos de personas que, aún sin llegar a la edad mencionada, requieran de la intervención urgente del juez constitucional para efectos de garantizar, a través del reconocimiento del derecho a su pensión de vejez, la protección de su derecho fundamental al mínimo vital. Pero, sin duda, este criterio de edad permite tener un punto de partida objetivo y preciso para entrar en el análisis de procedibilidad de la tutela.”*

* 1. **Procedencia de la Acción de Tutela frente a calificación de pérdida de la capacidad laboral (PCL)**

En principio los conflictos que se susciten con respecto a asuntos pensionales, la jurisdicción ordinaria es quien estaría llamada a dirimirlos, siendo el medio idóneo para revisar y otorgar el derecho, no obstante, la Corte Constitucional ha señalo que en determinados casos es procedente la acción de tutela siempre que se trate de evitar la consumación de un perjuicio irremediable y los medios judiciales resultaren ineficaces**.**

Al respecto la Corte Constitucional en sentenciaT-150 de 2013, Magistrado Ponente Alexei Julio Estrada señaló:

*“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. **Caso concreto**

El accionante considera vulnerados sus derechos fundamentales al Debido Proceso, a la Salud, a la Seguridad Social y a la Igualdad por parte de la **JUNTA NACIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ**, por no tener en cuenta todas las pruebas allegadas al proceso para determinar de manera correcta el dictamen de calificación de invalidez, ni el origen de la misma, así como el porcentaje de pérdida de la capacidad laboral. Por tal motivo, solicitó que por vía de tutela se ordene a la entidad accionada efectuar una revisión del dictamen de calificación del 25 de junio del 2020, o permita un nuevo dictamen con el fin de que se realice una calificación integral de las patologías de origen laboral y común de conformidad con las pruebas aportadas, como lo dispone el Manual Único de Calificación de Invalidez Decreto 1507 de 2014.

El Juzgado Cuarto Laboral del Circuito, mediante fallo del 20 de enero de 2020, declaró improcedente la solicitud de amparo constitucional, por no haberse demostrado el perjuicio irremediable que implique la intervención urgente del Juez de Tutela, además de considera que el accionante cuenta con otros mecanismos de defensa judicial para reclamar sus pretensiones.

Inconforme el señor **CARLOS ARTURO RIOS SALAZAR** impugno la decisión manifestando que la pérdida de capacidad laboral calificada en un 38.04%, producto de una enfermedad **CRONICA Y DEGENERATIVA** no fue debidamente calificada por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez al momento de expedir el dictamen. Además, alega que es una persona de la tercera edad y no se le asignaron porcentajes por deficiencias importantes como:

* M481 HIPEROSTOSIS ANQUILOSANTE [FORESTIER]
* G478 OTROS TRASTORNOS DEL SUEÑO
* M546 DOLOR EN LA COLUMNA DORSAL
* R522 DOLOR CRÓNICO SOMÁTICO
* R51X CEFALEA
* G560 SINDROME DEL TUNEL CARPIANO BILATERAL
* M199 ARTROSIS, NO ESPECIFICADA (RODILLA).

En desarrollo de lo anterior se tiene que el actor, conforme a la información aportada cuenta con 61 años y 11 meses de edad y no con 51 años, como se dijo equivocadamente en el escrito de tutela, lo que lo convierte en un adulto mayor y no en una persona de la tercera edad como lo afirma el apoderado del tutelante, pues como se observa líneas atrás (Sentencia 138 de 2010 ) la “tercera edad”, se presenta cuando se tenga una edad superior a la expectativa de vida oficialmente reconocida en Colombia, siendo para los hombres 74.33 años en el año 2018[[6]](#footnote-6). En consecuencia, no se puede predicar que el señor CARLOS ARTURO RIOS SALAZAR, es una persona de la tercera edad y por ende sujeto de especial protección constitucional por este concepto.

Así mismo se tiene que de conformidad con las pruebas obrantes en el expediente el accionante fue diagnosticado con la enfermedad de Forestier-Rotes-Querol: Hiperostosis Esquelética Idiopática Difusa, Osificación del Ligamento Longitudinal Cervical anterior como causa de Disfagia. Por este motivo el día 13 de mayo de 2019 la Administradora de Fondo de Pensiones Colpensiones mediante dictamen N° 3423520 asignó una calificación de 34.63% de perdida de la capacidad laboral (PCL), con fecha de estructuración 21-01-2019, discriminando la calificación de PCL (34.63%), así:

* Deficiencia final ponderada: 18.73%
* Rol laboral/ocupacional y otras áreas ocupacionales: 15.90%

Las Deficiencias Calificadas (sin ponderar) fueron: Trastorno de disco cervical con mielopatía, tabla 15.1 (20.0%) Osteocondritis multinivel columna dorsal, tabla 15.2 (10.0%) Disfagia, tabla 4.6 (5.00%) Síndrome del túnel carpiano derecho leve a moderado, tabla 12.14 (4.00%) Síndrome del túnel carpiano izquierdo leve a moderado, tabla 12.14 (4.00%).

 Fundamenta la calificación del rol laboral y otras áreas ocupacionales así; *paciente que ha laborado como cajero principal en Bancolombia por más de 40 años, que no labora desde hace 5 meses con presencia de discopatía cérvico dorsal, parestesias en miembro superiores con secuelas y discapacidad motora que lo limita para cambiar de posición, generando limitación para hacer trabajos pesados o que necesite estar en una sola posición, requiere periodos de descanso, determinado reintegro laboral con cambios en su puesto de trabajo y de sus funciones o se indica reintegro con reubicación temporal. Refiere que el paciente va al baño solo, se viste solo, no cocina, no realiza labores de la casa, no sube ni baja escaleras de manera permanente y se desplaza en ámbito del hogar y para diferentes lugares.*

 La sumatoria de rol laboral, autosuficiencia económica y edad da un porcentaje de 12.5% y a otras áreas ocupacionales 3.40% para un total de 15.90, que sumado al valor final ponderado (18.73%) se tiene 34.63%.

 Inconforme con el porcentaje de calificación laboral, el accionante recurrió la decisión, por lo que el caso fue enviado a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Risaralda, la cual mediante dictamen N° 10164829-1018 de fecha 04-09-2019 estableció la calificación de PCL así:

Diagnóstico(s): Disfagia

* Otros trastornos especificados de los discos intervertebrales (Columna dorsal)
* Síndrome del túnel carpiano (Bilateral)
* Trastorno de disco cervical, no especificado

La Junta Regional le asignó un porcentaje de 14.04 % de deficiencia y un 21.00% de rol laboral y otras áreas ocupacionales para un total de 38.04% de pérdida de capacidad laboral, con fecha de estructuración de 21-01-2019, concluyendo que *el señor CARLOS ARTURO RIOS SALAZAR tiene 60 años de edad con diagnóstico de Enfermedad de Forestier-Rotes-Querol: “hiperostosis esquelética idiopática difusa” osificación del ligamento longitudinal cervical anterior como causa de disfagia. (consistente en la calcificación -osificación del ligamento longitudinal común anterior (LLCA), de etología aún desconocida, sin otros cambios degenerativos. La región más frecuentemente afectada en el raquis es la región dorsal baja). La mayoría de los casos se mantienen asintomáticos o con mínimos síntomas como dolor articular leve y dolor de espalda. El síntoma más común cuando está implicada columna cervical es la disfagia; menos frecuente es la disnea, ambos síntomas secundarios a la compresión extrínseca del esófago y la tráquea. La presencia de déficits neurológicos es rara". Además, tiene diagnóstico de síndrome de túnel carpiano leve bilateral, no otras patologías. Calificando el estado de salud actual del avaluado con respecto a la severidad de las patologías presentes.*

Dicho dictamen nuevamente fue apelado ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, quien concluyó lo siguiente:

*“Una vez revisada de manera completa la historia clínica aportada al expediente, se encuentra que se trata de un paciente con diagnósticos calificados: Disfagia, Otros trastornos especificados de los discos intervertebrales (Columna dorsal), Síndrome del túnel carpiano (Bilateral) y Trastorno de disco cervical, no especificado. Paciente presenta hiperostosis esquelética difusa idiopática- Forestier-Rotes-Queron, además cursa con disfagia por compresión esofágica visualizada en radiografía columna cervical, neurocirugia no contempló procedimiento quirúrgico al momento de la valoración. De acuerdo a evaluación de reumatología del 23/10/2019: remitido nuevamente por exacerbación de síntomas de predominio axial, al examen físico no sinovitis, limitación de movilidad cervical en todos sus rangos articulares, fabere negativo bilateral no aporta paraclínicos recientes, ante paciente con diagnóstico ya conocido cuya patología de base no hay tratamiento modulador de la enfermedad sino sintomático, se remite a fisiatría y médico general para canalizar a clínica del dolor, se descarta enfermedad autoinmune, se da de alta de programa de autoinmunidad, se le explica al paciente se dan recomendaciones y signos de alarma.*

*Así las cosas, la Junta Nacional anota que no se califica cada entidad nosológica per se, lo que se califica son las secuelas que mencionadas dejan. No es posible asignar puntaje por dolor crónico somático, porque se estaría realizando sobre calificación, toda vez que el dolor está incluido en los puntajes asignados a las deficiencias de columna cervical y dorsal. Respecto a lo que se solicita de asignar puntaje por cefalea, se encontró en consulta de valoración de medicina general y fisiatría dolor en región en región cervical y cefalea, así como antecedente médico de migraña, se asigna puntaje de acuerdo a la condición.*

*Referente a una alteración del sueño, no hay objetividad del mismo, por lo que no es posible asignar puntaje por deficiencia. Así las cosas, se califica de acuerdo con la condición médica soportada en la historia clínica y ajustada a los criterios de calificación del Decreto 1507 de 2014. Se modifica la calificación de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Risaralda.*

*Se aclara que, si a futuro hay cambios en la condición de salud, se podrá solicitar al Fondo de Pensiones revisión de Pérdida de Capacidad laboral acorde con Decreto 1352 de 2013, art. 55, recogido en el Artículo 2.2.5.1.53. Decreto 1072 de 2015 Revisión de la calificación de incapacidad permanente parcial o de la Calificación de Invalidez. En relación con el título II: (Rol Laboral, autosuficiencia económica, la edad y Otras áreas ocupacionales) se encuentran adecuadamente asignadas, considerando el impacto que le genera la deficiencia en el desempeño de sus diversas actividades de autocuidado, vida doméstica, tiempo libre, movilidad y trabajo. El paciente laboró como cajero Bancolombia por 40 años y se retiró por condición de salud y edad. Se confirman las asignadas por la Junta Regional de Calificación de Invalidez.*

*La fecha de estructuración se transcribe sin modificación por no ser objeto de apelación.”*

Así las cosas, como ya se ha manifestado en reiterados pronunciamientos, la acción de tutela no procede en principio para controvertir o atacar los dictámenes de pérdida de la capacidad laboral, toda vez que existen otros mecanismos judiciales concretos como lo es la jurisdicción ordinaria en sus especialidades laboral y de seguridad social. En el presente caso, la Sala no encuentra que el actor cumpla las exigencias exigidas por la Corte Constitucional para que proceda en su favor la acción de tutela toda vez que: i) No se evidencia el riesgo de un perjuicio irremediable por cuanto, si bien el actor no está trabajando, a la fecha está próximo a cumplir 62 años, lo que eventualmente le permitiría adquirir la pensión de vejez, por cuanto trabajó aproximadamente 40 años en el sector financiero, según se dejó consignado en el dictamen de la Junta Nacional de Calificación. (ii) El proceso ordinario laboral resulta idóneo y eficaz para el caso concreto, por cuanto está entre dicho el análisis de patologías que requieren un mayor debate probatorio, el cual no es posible dentro de una acción de tutela. iii) El actor no ostentan un estado de debilidad manifiesta, por cuanto hasta la fecha no tiene una pérdida de capacidad laboral superior al 50%. iv) Con todo, una vez revisados los conceptos de PCL, objeto de esta acción de tutela, la Sala encuentra que el dictamen N° 10164829-1018 emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Risaralda, tuvo en cuenta todas las patologías que dieron sustento al porcentaje de calificación de invalidez, por lo que, en principio, podría decirse que el dictamen contiene la descripción, análisis y revisión de las deficiencias, discapacidades y minusvalías que fueron calificadas con su respectiva sustentación. Igualmente se tiene que en la convalidación realizada por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez se explica las razones por las cuales se excluyen ciertas patologías que aquejan al accionante y los fundamentos de derecho aplicables al caso en concreto, lo que conlleva a concluir que dicho dictamen puede considerarse como una valoración integral de las condiciones reales de la capacidad laboral del actor, salvo mejor criterio que, se itera, sólo es posible lograrlo con un mayor debate probatorio dentro de un proceso ordinario, que no en esta acción de tutela.

En razón de lo expuesto la confirmará la decisión emitida por el **JUZGADO CUARTO LABORAL DEL CIRCUITO DE PEREIRA.**

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión Laboral No. 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** en todas sus partes el fallo de tutela objeto de impugnación, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

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

**TERCERO:** En caso de no ser impugnada esta decisión, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, conforme al artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

La Magistrada Ponente,

 La Magistrada ponente,

**ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

La Magistrada y el Magistrado,

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO**

1. Sentencia T-561 de 2010 M.P. Nilson Pinilla Pinilla [↑](#footnote-ref-1)
2. Sentencia T-424 de 2007 [↑](#footnote-ref-2)
3. Sentencia T-167/11 Magistrado Ponente: JUAN CARLOS HENAO PEREZ [↑](#footnote-ref-3)
4. www.minsalud.gov.co [↑](#footnote-ref-4)
5. Sentencia T-138 de 2010. Magistrado Ponente: Mauricio González Cuervo. [↑](#footnote-ref-5)
6. https://datosmacro.expansion.com/demografia/esperanza-vida/colombia [↑](#footnote-ref-6)