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 / JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ / REGLAS BÁSICAS QUE DEBE CUMPLIR / RESPETO POR EL DEBIDO PROCESO.**

… los hechos aludidos por la parte accionante, confrontados con lo que explicara la accionada en su ejercicio de defensa, revelaron que no tuvo lugar en momento alguno la vulneración a los derechos fundamentales que reclama el tutelante, por cuanto la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, mediante una decisión motivada, sustentó por qué no es posible en este punto tener en consideración las patologías de episodio depresivo moderado y el síndrome del manguito rotatorio a los que hace referencia el señor José Arnoldo, explicando que no basta con la existencia de un diagnóstico para incluir una patología en el dictamen, sino que para poder asignarles valor, se parte de las secuelas o limitaciones documentales que persisten aun después de agotado el periodo de Mejoría Médica Máxima.

A partir de lo anterior, resulta relevante traer a colación lo dicho por la Corte en Sentencia T-093 de 2016, que consagra las reglas básicas de actuación de las Juntas de calificación de Invalidez, explicando que existen cuatro etapas a seguir con el fin de respetar los contenidos mínimos del debido proceso, así:

“6. El debido proceso en los dictámenes proferidos por las juntas de calificación de invalidez.

6.1. La expedición de los dictámenes de pérdida de la capacidad laboral que son proferidos por las juntas de calificación de invalidez, están regidos por el procedimiento establecido en los artículos 38 a 43 de la Ley 100 de 1993 y en el capítulo III del Decreto 2463 de 2001, que establece las siguientes etapas: “Allí se consagran reglas atinentes a la competencia de las juntas de calificación de invalidez (art.22) …”

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**

****

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA DE DECISIÓN PENAL**

Magistrado Ponente

**MANUEL YARZAGARAY BANDERA**

**ACCIÓN DE TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA**

Pereira, veinticinco (25) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)

Hora: 2:30 p.m.

Aprobado por Acta No. 939

|  |  |
| --- | --- |
| **Radicación:**  | 66001-31-09-004-2021-00064-01 |
| **Procedencia:** | Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Pereira  |
| **Accionante:**  | José Arnoldo Cano Tobón  |
| **Apoderado:**  | Dr. César Augusto Agudelo Salazar |
| **Accionado:**  | Junta Nacional de Calificación de Invalidez  |
| **Decisión:**  | Confirma  |

**ASUNTO:**

Se pronuncia la Sala en torno a la impugnación promovida por parte del señor **JOSÉ ARNOLDO CANO TOBÓN**, en contra del fallo de tutela proferido por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Pereira, mediante la cual se resolvió de manera adversa a sus aspiraciones la solicitud de amparo promovida en contra de la **JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ.**

**ANTECEDENTES:**

Por intermedio de su apoderado, el accionante relató que padece severos problemas de salud, relacionados con *“artrosis primaria generalizada, espondilolistesis, estado de artrodesis, hipertensión arterial, degeneración del disco cervical, síndrome del manguito rotatorio, tenosinovitis de esteloides radial y trastorno mixto de ansiedad y depresión*”, diagnósticos por los que fue calificado con un 50.73% de pérdida de capacidad laboral por parte de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Risaralda, con fecha de estructuración del 8 de octubre de 2019.

El anterior dictamen fue apelado por Colpensiones, siendo remitido a la Junta Nacional de calificación de Invalidez para que desatara la alzada, allí se citó el 5 de mayo de 2021 a valoración médica virtual al señor Cano Tobón, y través de Dictamen No. 7524236-8034 se dio una disminución del porcentaje de pérdida de capacidad laboral, determinándose en 41.96% pues, según sus dichos, no se tuvo en cuenta el episodio depresivo moderado y el síndrome del manguito rotatorio.

Dado que en el dictamen referenciado no aparecía justificación alguna del porqué estas dos enfermedades no habían sido analizadas, el 30 de junio de 2021 el accionante radicó derecho de petición ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez solicitando que se informara el motivo de su descarte, pues según la Corte Constitucional, las juntas de calificación de invalidez tienen la obligación de tener en cuenta todas las patologías padecidas por el afiliado quien, en el caso concreto, tiene 63 años y se encuentra en un delicado estado de salud y precaria situación económica por su imposibilidad de realizar alguna actividad laboral.

Hasta el momento de presentación de la tutela, la accionada no había dado respuesta a la solicitud.

**PRETENSIONES:**

De acuerdo con los hechos anteriormente relacionados, el accionante, a través de su apoderado, solicitó que la protección de sus derechos fundamentales a la seguridad social y debido proceso, y en consecuencia, se deje sin efecto el Dictamen No. 7524236-8034 proferido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez y se le ordene que profiera uno nuevo tomando en consideración todas las patologías padecidas por el señor Cano, cumpliendo el fallo en los términos del artículo 27 del Decreto 2591 de 1991.

**ANTECEDENTES PROCESALES:**

* **Admisión:**

La acción de tutela fue admitida por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Pereira el día 04 de agosto de 2021, ordenando a través del auto vincular a Colpensiones y correr traslado a tanto a dicha entidad como a la accionada, o sea, la Junta Nacional de Calificación de Invalidez para que ejerciera su derecho de defensa.

* **Intervenciones:**

**La Junta Nacional de Calificación de Invalidez:** Informó que en el conocimiento del recurso de apelación interpuesto por Colpensiones, se tuvo en cuenta la historia clínica aportada por el accionante en la valoración virtual del 05 de mayo de 2021 y se resolvió en audiencia privada del 13 de mayo de 2021, modificar todos los puntos de controversia alegados por esa AFP, al haberse considerado que la Junta Regional incurrió en imprecisiones técnicas que crearon una expectativa pensional que a la fecha no existía, por lo que, como calificador de segunda instancia, le correspondió establecer el real porcentaje de pérdida de capacidad laboral determinando que el accionante en su momento no es inválido.

Explicó que las patologías de trastorno depresivo y síndrome de manguito rotador no cumplieron con los criterios de inclusión en las deficiencias, por haber sido insuficientemente estudiadas, en tanto el trastorno depresivo infringe los criterios de mejoría médica máxima establecidos en el capítulo 13 del Decreto 1507 de 2014, y el síndrome del manguito rotador es un diagnóstico que, si bien es padecido por el accionante, no cuenta con un seguimiento médico ni un concepto de interpretación de prueba por especialista, de modo que no fue posible asignarle valoración de deficiencia.

Afirmó que los diagnósticos si fueron estudiados, y no es cierto que se hayan ignorado, sino que después de un análisis de los criterios de ley, no fue posible asignarles valor pues contrario a lo que afirma el apoderado de la acción, los meros hallazgos imagenológicos y de patologías no son sustento suficiente para determinar deficiencias, ya que en el trámite de calificación no se califican anotaciones médicas ni diagnósticos en sí, sino las secuelas o limitaciones documentales que persisten aun después de agotado el periodo de Mejoría Médica Máxima.

En ese sentido, explicó que si el accionante ya ha terminado el proceso de rehabilitación integral que menciona padecer, y tiene no solo los diagnósticos sino también la certificación del médico tratante del proceso patológico, puede solicitar la inclusión de tal calificación patológica, no obstante, resalta que no es posible que se solicite iniciar la calificación de la patología en instancia de cierre de sin los requisitos necesarios para ello.

Finalmente, señaló que en cuanto al derecho de petición presentado el 30 de junio de 2021, este no fue respondido en término por un error organizacional, sin embargo, informó haber remitido respuesta al accionante y aportó constancia de ello, considerando además que en virtud de la controversia de fondo que se planeta en el asunto, la competencia le corresponde a la jurisdicción ordinaria, por no existir una real vulneración que permita la intervención excepcional de la acción de tutela.

Por los argumentos planteados solicitó negar el amparo peticionado.

* **Sentencia de primera instancia:**

El 17 de agosto de 2021 el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Pereira, a partir del análisis fáctico realizado en el caso particular, resolvió declarar improcedente el amparo solicitado por el accionante.

El Despacho argumentó que, si bien es cierto que tal como lo dice el escrito tutelar, el accionante tiene dos diagnósticos de trastorno depresivo y síndrome del manguito rotador, no es cierta la afirmación de que la Junta Nacional no analizó estos diagnósticos, pues por el contrario, se evidencia que fueron observados y su descalificación en el momento de brindar un puntaje al valor de deficiencia fue ampliamente motivado, no obstante lo anterior, el Juzgado reconoció la facultad del accionante de controvertir la decisión tomada por la Junta, lo que implica seguir el proceso determinado para ello ante la jurisdicción ordinaria laboral, que es el medio de defensa idóneo para proteger los derechos fundamentales deprecados.

Ante tal situación, explicó que la acción de tutela no es procedente por no cumplir con el requisito de subsidiariedad, toda vez que la sola pérdida de capacidad laboral no constituye en sí misma un perjuicio irremediable y tampoco se logró dilucidar la configuración de este de ninguna manera, de modo que, al no establecer la ocurrencia de una amenaza flagrante, no hay una afectación inminente y grave que amerite la adopción de medidas urgentes de protección.

En cuanto al derecho de petición mencionado, el Despacho consideró que la respuesta enviada por la accionada el 30 de junio de 2021 dio a respuesta oportuna, clara, completa y de fondo la solicitud del accionante por lo que derivado del cumplimiento del objeto de la acción, se presentó un hecho superado.

En contra de la anterior decisión, el apoderado del señor José Arnoldo presentó dentro del término legalmente previsto el recurso de impugnación.

* **Sinopsis de la impugnación:**

En el escrito de impugnación, el recurrente insistió en la incidencia que debía tener sobre cualquier decisión el estado de salud del su prohijado, argumentando que la Junta Nacional de Calificación de Invalidez no tiene argumentos para negarse a la calificación de las enfermedades alegadas (trastorno mixto de ansiedad y depresión y síndrome del manguito rotador) y ante esa postura, a su modo de ver, se causa un perjuicio irremediable.

Finalmente, sostuvo que el cuadro patológico del accionante le impedía tramitar el asunto a través de la justicia ordinaria laboral, pues por los tiempos propios de esta, no sería efectivo la larga espera de una decisión de fondo.

En consecuencia, solicitó que se revoque la decisión proferida y en su lugar se protejan los derechos fundamentales a la seguridad social y debido proceso del señor José Arnoldo, dejando sin efectos el dictamen proferido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez y ordenando que realice una nueva calificación en la que se tengan en cuenta la totalidad de las enfermedades padecidas por él.

**CONSIDERACIONES DE LA SALA:**

**1. Competencia:**

Esta Sala de decisión se encuentra funcionalmente habilitada para desatar la impugnación interpuesta, de conformidad con los artículos 86 de la Constitución Política y 32 del Decreto 2591 de 1991.

**2. Problema jurídico:**

Se debe resolver en esta oportunidad la inconformidad planteada en el escrito de impugnación, en relación con el fallo de primer nivel que resuelve declarar improcedente la tutela invocada por el señor José Arnoldo Cano Tobón, en la que él mismo como recurrente solicita que se revoque la decisión y se tutelen los derechos deprecados.

**3. Solución:**

La acción de tutela consagrada en el artículo 86 Superior, reglamentada por el Decreto Ley 2591 de 1991, es el mecanismo judicial desarrollado para brindar a los ciudadanos colombianos la posibilidad de acudir sin mayores requerimientos, a la protección directa e inmediata de los derechos fundamentales transgredidos por la acción o la omisión de las autoridades públicas, o de los particulares en los casos expresamente consagrados en la ley, lográndose así que se cumpla uno de los fines del Estado, cual es garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución.

Dicho amparo consiste en una decisión de inmediato cumplimientopara que la persona respecto de quien **se demostró** que vulneró o amenazó conculcar derechos fundamentales, actúe o se abstenga de hacerlo; denota entonces, la importancia que tiene la orden de protección para la eficacia del amparo, ya que sería inocuo que pese a demostrar el desconocimiento de un derecho fundamental, el Juez no adoptara las medidas necesarias para garantizar materialmente su goce.

Sucede en este asunto que los hechos aludidos por la parte accionante, confrontados con lo que explicara la accionada en su ejercicio de defensa, revelaron que no tuvo lugar en momento alguno la vulneración a los derechos fundamentales que reclama el tutelante, por cuanto la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, mediante una decisión motivada, sustentó por qué no es posible en este punto tener en consideración las patologías de episodio depresivo moderado y el síndrome del manguito rotatorio a los que hace referencia el señor José Arnoldo, explicando que no basta con la existencia de un diagnóstico para incluir una patología en el dictamen, sino que para poder asignarles valor, se parte de las secuelas o limitaciones documentales que persisten aun **después de agotado el periodo de Mejoría Médica Máxima.**

A partir de lo anterior, resulta relevante traer a colación lo dicho por la Corte en Sentencia T-093 de 2016, que consagra las reglas básicas de actuación de las Juntas de calificación de Invalidez, explicando que existen cuatro etapas a seguir con el fin de respetar los contenidos mínimos del debido proceso, así:

***“6. El debido proceso en los dictámenes proferidos por las juntas de calificación de invalidez.***

*6.1. La expedición de los dictámenes de pérdida de la capacidad laboral que son proferidos por las juntas de calificación de invalidez, están regidos por el procedimiento establecido en los artículos 38 a 43 de la Ley 100 de 1993 y en el capítulo III del Decreto 2463 de 2001, que establece las siguientes etapas: “Allí se consagran reglas atinentes a la competencia de las juntas de calificación de invalidez (art.22); rehabilitación previa para solicitar el trámite (art. 23); presentación de la solicitud (art. 24); documentos que se deben allegar a la solicitud de calificación (art.25); solicitudes incompletas (art.26); reparto, sustanciación, ponencia, quórum y decisiones (arts. 27 a 29); audiencia y dictamen (arts. 30 y 31); notificación del dictamen y recursos (arts.32 a 34); procedimiento para el trámite del recurso de apelación (art. 35); práctica de exámenes complementarios (art.36); pago de gastos de traslado, valoraciones por especialistas y exámenes complementarios (art. 37); participación en las audiencias privadas (art. 38); inasistencia de pacientes (art. 39), y controversias sobre dictámenes (art. 40)”.*

*6.2. Esta Corporación al desarrollar las normas mencionadas anteriormente ha establecido cuatro reglas, las cuales deben ser observadas por las Juntas de Calificación al momento de expedir los dictámenes de pérdida de la capacidad laboral.*

*6.3. La primera regla establece que* ***el trámite de calificación sólo puede adelantarse una vez se haya terminado la rehabilitación integral y el tratamiento o se compruebe la imposibilidad de realizarlo.*** *Para esto, es indispensable allegar el certificado correspondiente de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 23 y 25-3 del Decreto 2463 de 2001.*

*(…)*

*6.8. El segundo parámetro establece que la valoración para determinar el estado de salud de la persona sea completa e integral; lo anterior implica el deber de las juntas de realizar un examen físico y el estudio de la historia clínica del paciente (artículo. 28 Decreto 2463 de 2001).*

*6.9. Las EPS, las AFP o los beneficiarios, según corresponda, deben aportar la historia clínica, los exámenes diagnósticos, evaluaciones técnicas y demás relevantes; la certificación sobre el proceso de rehabilitación integral, cuando haya lugar; y los certificados de cargos y labores, cuando se requiera (Artículo 25 a del Decreto 2463 de 2001). Cuando se presenten solicitudes incompletas, las Juntas tienen la obligación de indicar al peticionario cuáles son los documentos faltantes, para que éstos completen la información. Si una vez iniciado el estudio se evidencia la ausencia de documentos, la Junta deberá requerirlos por escrito a quien se encuentre en la posibilidad de aportarlos o al peticionario.*

*(…)*

*6.11. La tercera regla señala que si bien los dictámenes de pérdida de la capacidad laboral no son considerados actos administrativos, los mismos deben estar debidamente motivados; esto implica que el dictamen debe contener los fundamentos de hecho y de derecho. Los fundamentos de hecho son los que tienen relación con la ocurrencia de determinada contingencia, esto supone la valoración de la historia clínica, reportes, exámenes médicos periódicos y todo aquello que pueda servir de prueba para certificar una determinada relación causal entre la patología y el trabajo desempeñado, tales como certificado de cargos, actividades laborales, funciones, manejo de equipos, entre otros. Los fundamentos de derecho son todas las normas que son aplicables al caso concreto…”.*

Lo anterior, permite dar por evidenciado que la Junta Nacional de Calificación de Invalidez motivó con suficiencia las razones por las cuales no podía asignarle un valor en el dictamen a las dos patologías que alega el accionante, ciñéndose a la normativa que rige el proceso de calificación, por lo que se encuentra que, contrario a lo manifestado en el escrito de impugnación, efectivamente se demostró una justificación válida para sustentar la calificación otorgada y declarar que con ello no se quebrantó el debido proceso que reclama el accionante.

**RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** el fallo de tutela proferido por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Conocimiento de Pereira, el 17 de agosto de 2021, con ocasión de la acción de amparo promovida por el señor **JOSÉ ARNOLDO CANO TOBÓN** en contra de la **JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ**, de acuerdo con las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión

**SEGUNDO:** **SE ORDENA** notificar esta providencia a las partes por el medio más expedito posible, de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991 y **SE DISPONE** el envío del expediente ante la Corte Constitucional, para su eventual revisión.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

**MANUEL YARZAGARAY BANDERA**

Magistrado

**JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE JULIÁN RIVERA LOAIZA**

Magistrado Magistrado