

Cartagena de Indias, D. T. y C., veinticuatro (24) de enero de dos mil veintitrés (2023).

I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

Medio de control	ACCIÓN DE TUTELA – IMPUGNACIÓN
Radicado	13001-33-33-011-2022-00395-00
Accionante	OMAR TATIS VIAÑA
Accionado	JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ Y ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES
Vinculado	JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE BOLÍVAR
Magistrado Ponente	LUÍS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ

II.- PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala a resolver la impugnación presentada por la parte accionante, contra la sentencia de tutela de fecha veintidós (22) de noviembre de dos mil veintidós (2022), proferida por el Juzgado Décimo Primero Administrativo del Circuito de Cartagena, a través de la cual no se concedió el amparo pretendido.

III.- ANTECEDENTES

1. Hechos Relevantes¹

Que el señor OMAR TATIS VIAÑA ingresó el 07 de abril de 2016 a laborar a la empresa SERVIMAX SERVICIOS GENERALES SAS, a través de contrato a TERMINO FIJO, para desempeñar el cargo de PISCINERO, en diferentes hoteles o centros de trabajo asignado por la empresa.

Que el señor TATIS enfermó durante la vigencia de la relación laboral, y luego de diversas valoraciones por diferentes especialistas, y exámenes médicos se determinó que padece las patologías denominadas 1.-TRASTORNO DE DISCO

¹ 01DEMANDA – 2022-11-09T153918.330 Fls. 1-3

INTERVERTEBRAL CON RADICULOPATIA EN L4-L5, CON PROTRUSION POSTERIOR DE BASE ANCHA QUE TOMA CONTACTO CON LA RAIZ NERVIOSA DEL LADO DERECHO A NIVEL DE L4-L5, 2.- SIGNOS DE ESPONDILOARTROSIS PREDOMINANDO EL SECTOR LUMBAR BAJO, 3.-F321- EPISODIO DEPRESIVO MODERADO, 4.-G470-TRASTORNO DEL SUEÑO. Como consecuencia de tal evento de salud el señor OMAR TATIS VIAÑA ha permanecido incapacitado ya que sus médicos tratantes consideran que existe gravedad en su cuadro clínico que lo imposibilita para realizar trabajo alguno, e inclusive actividades de la vida cotidiana.

El señor OMAR TATIS VIAÑA inició proceso de calificación para determinar el origen de sus enfermedades, a través de COOMEVA EPS, COLPENSIONES Y JUNTAS DE CALIFICACION DE INVALIDEZ determinándose que todas sus enfermedades son DE ORIGEN COMUN, a través del dictamen No.73115294-2284 del 04/02/2021 emanado de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez.

Mediante dictamen No. DML-4151295 DE 25 de marzo de 2021, notificado el veintiuno (21) de abril de 2021, COLPENSIONES profiere calificación del porcentaje de pérdida de capacidad laboral en un 39,90% respecto de los diagnósticos, G479-TRASTORNO DEL SUEÑO, NO ESPECIFICADO, F329-EPISODIO DEPRESIVO, NO ESPECIFICADO Y M512- OTROS DESPLAZAMIENTOS ESPECIFICADOS DE DISCO INTERVERTEBRALES, asignando una fecha de estructuración de PCL el 24-03-2021, sin haber efectuado calificación integral, artículo 52 decreto 1352 de 2013 y sentencia C-425 DE 2005.

Que tal dictamen fue objeto de recurso, siendo enviado el caso a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bolívar, la cual profiere a su vez el dictamen No. 73115294- 2011 del 30/11/2021, donde otorga un porcentaje de pérdida de capacidad laboral del 53%, FEPCCL: 22/12/2020, y en relación con los diagnósticos: F329-EPISODIO DEPRESIVO, NO ESPECIFICADO Y M512-OTROS DESPLAZAMIENTOS ESPECIFICADOS DE DISCO INTERVERTEBRALES(BULGIN ANULUS A NIVEL DE L4-L5, ARTROSIS FASCETARIA BILATERAL A NIVEL DE L5-S1), G479-TRASTORNO DEL SUEÑO, NO ESPECIFICADO.

Colpensiones interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación en contra de tal dictamen, habiendo sido enviado a la Junta Nacional de

Calificación de Invalidez entidad que profiere el Dictamen No. 73115294 – 20915 del 24/10/2022, determinando que en relación con los diagnósticos: F329 EPISODIO DEPRESIVO, NO ESPECIFICADO, M512 OTROS DESPLAZAMIENTOS ESPECIFICADOS DE DISCO INTERVERTEBRAL Y G479 TRASTORNO DEL SUEÑO, NO ESPECIFICADO COMO PATOLOGÍAS DE ORIGEN COMÚN, tiene una pérdida de capacidad laboral del: 48,00% con una fecha de estructuración e PCL del 22/12/2020.

Que al señor OMAR TATIS VIAÑA se le diagnosticaron además de las enfermedades ya mencionadas, otras por las cuales ha venido recibiendo tratamiento médico, siendo estas, M501- TRASTORNO DE DISCO CERVICAL CON RADICULOPATIA (HERNIA DISCAL EN C5-C6), H935 TINITUS, TRSTORNO DE DOLOR PERSISTENTE SOMATOMORFO, ENFERMEDAD CARDIACA (BRADICARDIA).

Señala que, la Junta Nacional de Calificación de Invalidez tampoco, así como COLPENSIONES tampoco profirió calificación integral en los términos del decreto 1352 de 2013 artículo 52 y sentencias C-425 de 2005 y T-518 de 2011, y también omitió o no incluyó los diagnósticos M501- TRASTORNO DE DISCO CERVICAL CON RADICULOPATIA (HERNIA DISCAL EN C5-C6), H935 TINITUS, TRSTORNO DE DOLOR PERSISTENTE SOMATOMORFO, ENFERMEDAD CARDIACA (BRADICARDIA).

Que cuando se citó al señor OMAR TATIS VIAÑA para valoración presencial por parte de la Junta Nacional, dicho ente le requirió APORTAR Historias clínicas nuevas y/o actualizadas si las tenía, y esto se hizo teniendo en cuenta los procedimientos quirúrgicos, y seguimiento a los que ha sido sometida el accionante.

Que el señor OMAR TATIS VIAÑA se encuentra imposibilitado para realizar cualquier actividad física de la vida diaria o laboral, dado que los malestares y dolores se lo impiden, además de los ataques de pánico y depresión que la aquejan, viendo mermada su calidad de vida. Las calificaciones anotadas NO SE LE HAN DEFINIDO SECUELAS DERIVADAS de las de las patologías restantes M501- TRASTORNO DE DISCO CERVICAL CON RADICULOPATIA (HERNIA DISCAL EN C5-C6), H935 TINITUS, TRSTORNO DE DOLOR PERSISTENTE SOMATOMORFO,



ENFERMEDAD CARDIACA(BRADICARDIA), no incluidas en ninguno de los dictámenes proferidos.

Que existe merito suficiente para creer que existe un estado de invalidez total por parte del señor OMAR TATIS VIAÑA máxime cuando no fueron incluidas todas sus enfermedades, y que al no encontrar otro medio eficaz de defensa, presenta la acción de tutela, como mecanismo transitorio y subsidiario para salvaguardar la dignidad humana, en el sentido de que con sujeción al debido proceso se le incluyan todas las patologías o diagnósticos al señor Omar Tatis Viaña, teniendo en cuenta que con ello hay lugar a un porcentaje superior al otorgado que da lugar a la declaratoria de su estado de invalidez.

2. Pretensiones²

Se señalan como pretensiones de la solicitud, las siguientes:

“PRIMERA: Que se ordene a JUNTA NACIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ proferir nuevo dictamen de calificación del porcentaje de pérdida de capacidad laboral al señor OMAR TATIS VIAÑA, donde se incluyan además de F329 EPISODIO DEPRESIVO, NO ESPECIFICADO, M512 OTROS DESPLAZAMIENTOS ESPECIFICADOS DE DISCO INTERVERTEBRAL Y G479 TRASTORNO DEL SUEÑO, NO ESPECIFICADO, todas las patologías que acusa y/o las omitidas, siendo estas: M501- TRASTORNO DE DISCO CERVICAL CON RADICULOPATIA(HERNIA DISCAL EN C5-C6), H935 TINITUS, TRASTORNO DE DOLOR PERSISTENTE SOMATOMORFO, ENFERMEDAD CARDIACA(BRADICARDIA), y se efectúe calificación integral en los términos del decreto 1352 de 2013 articulo 52 y sentencias C-425 de 2005 y T-518 de 2011.

SEGUNDA: Que se notifique el nuevo dictamen a todas las partes involucradas esto es ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, asumiendo las obligaciones prestacionales a que haya lugar de ser el caso.

TERCERA: Que PROFIERAN LAS DECISIONES QUE EN DERECHO CORRESPONDAN por parte del despacho, en cuanto al estado de invalidez demostrado por el señor OMAR TATIS VIAÑA.”

3. Admisión y notificación.

² 01DEMANDA – 2022-11-09T153918.330 Fls. 1-3

La parte actora a través de su apoderada, presentó el día veintiocho (28) de noviembre de Dos Mil Veintidós (2022) impugnación contra el fallo de tutela de fecha veintidós (22) de noviembre de dos mil veintidós (2022)³. El cual resuelve no tutelar los derechos fundamentales invocados, por ende, negar el amparo pretendido.

En auto del veintiocho (28) de noviembre de Dos Mil Veintidós (2022) el Juzgado Décimo Primero Administrativo del Circuito de Cartagena⁴, concede la impugnación presentada por la parte accionante contra el fallo de tutela.

4. De la contestación de la tutela.

4.1 JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ⁵

Indicó que se llevó a cabo un trámite de calificación con estricto apego a la al Decreto 1072 de 2015 como normatividad vigente, el cual dicta el procedimiento que se surte ante las juntas. Recibieron el expediente del señor Omar Tatis Viaña para que fuese resuelto el recurso de apelación por Colpensiones, recurso que se resolvió aclarando toda duda y dejando registro de ello en el contenido del dictamen.

Además, atendiendo a las disposiciones del Decreto 1352 de 2013 (Por el cual se reglamenta la organización y funcionamiento de las Juntas de Calificación de Invalidez, y se dictan otras disposiciones), la Sala 4 de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez citó a valoración al paciente el día 19 de octubre de 2022. Asimismo, aclaran que NO ES CIERTO que no se tuvo en cuenta los demás diagnósticos que padece el paciente ya que se revisó todo el historial clínico obrante en el expediente del paciente, y debe ser tenido en cuenta que en el trámite de calificación no son calificadas las anotaciones médicas, sintomatologías, ni diagnósticos en sí, sino limitaciones o secuelas documentadas que persisten aún después de agotado el periodo de Mejoría Medica Máxima, certificación que expide el médico tratante.

Que, el accionante tiene una gran confusión conceptual al plantear como sujetos de calificación una lista de hallazgos imagenológicos y de unas

³ 16Sentencia-Tutela00395 Fls. 1-16

⁴ 23 Auto Concede Impugnación Fls. 1-2

⁵ 08RT CRM 243270 OMAR TATIS VIAÑA Fls. 1-8

supuestas patologías que padece el paciente pero que no encontraba sustento alguno dentro de la historia clínica, ni de su diagnóstico, ni de su evolución, ni que haya culminado el proceso de rehabilitación integral, certificación que emite el médico tratante y no el apoderado del paciente.

Afirman que la revisión que efectúa en segunda instancia la Junta Nacional está previsto como un mecanismo de control legal para verificar la *legitimidad, legalidad y adecuación técnica* de la actuación adelantada por la Junta Regional en cuanto a los aspectos del Dictamen que fueron apelados, debiendo corregirse los errores técnicos de dicha decisión; por lo que la entidad se pronunció referente a todos los puntos de controversia presentados; luego entonces, la decisión de esta entidad fue MODIFICAR el porcentaje de pérdida de capacidad laboral definido por la Junta Regional al probarse que la Junta Regional incurrió en imprecisiones técnicas al determinar mediante dictamen N° 73115294 -2011 de fecha 30/11/2021 un porcentaje de pérdida de capacidad laboral del 53.00% siendo claro que el accionante no era invalido para esa fecha por las razones que fueron debidamente registradas en el contenido del dictamen emitido por esta entidad. En consecuencia, la Junta Nacional actuando como calificador de segunda instancia debió MODIFICAR esta asignación estableciendo el real porcentaje que presenta el paciente, correspondiendo únicamente al 48.00%.

Finalmente, concluyen que la presente acción de tutela se debe declarar improcedente, pues la presente no versa sobre una vulneración de derechos contra el paciente sino sobre la inconformidad del accionante, con el resultado del dictamen proferido por la Junta Nacional el cual no llenó sus expectativas dado que no alcanzó la pensión de invalidez, lo que de ningún modo alguno significa que se haya vulnerado algún derecho del accionante; reiterando además, que la tutela no es el medio idóneo establecido por el legislador para dirimir las controversias que se presenten en contra de los dictámenes proferidos por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez.

4.2 COLPENSIONES⁶

Señalan que, al hacer revisión de los archivos, bases de datos y los sistemas de información que tiene Colpensiones, no le ha sido notificado a esta entidad el

⁶ 13ADMISIORIO FIs. 1-12



dictamen de la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ de fecha 24-10-22 No. 73115294- 20915 donde se determinó una calificación de pérdida de capacidad laboral del 48.00% y fecha de estructuración 22/12/2020; como tampoco se encontró que tengan peticiones pendientes por resolver a nombre del accionante en el que requiera a Colpensiones algún trámite exclusivo del régimen de primera media.

Que se ha actuado conforme a derecho y no ha vulnerado derechos fundamentales al accionante, por cuanto no tiene responsabilidad alguna en la transgresión de los mismos, pues la acción de tutela al ser una mecanismo subsidiario y residual, no es el medio idóneo para discutir las actuaciones u omisiones de esta administradora de pensiones y las de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, ya que la apoderada del accionante cuenta con otro mecanismo judicial para discutir la legalidad de las actuaciones de las entidades, por lo que es necesario ordenar su improcedencia.

4.3 JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE BOLÍVAR

En calidad de vinculada, no allegó contestación a la presente acción de tutela.

5. Sentencia impugnada

A través de sentencia de fecha veintidós (22) de noviembre de dos mil veintidós (2022) el Juzgado Décimo Primero Administrativo del Circuito de Cartagena dispuso lo siguiente:

“PRIMERO: No Conceder la acción de tutela presentada por señor Omar Tatis Viaña, representado por su apoderada la Dra. Yohanis Cecilia Mercado Barrios, contra la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, la Administradora Colombiana de Pensiones y la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bolívar, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Notifíquese esta decisión a las partes por el medio más expedito posible.

TERCERO: Si esta providencia no es impugnada, remítase el presente expediente a la Corte Constitucional para su revisión.”

El A quo no concede la acción de tutela presentada basado en que no es de recibo para el Despacho, que por medio de acción de tutela se pretenda obtener la realización de otro dictamen de pérdida de capacidad laboral, fundamentando esto en el decreto 1072 de 2015, bajo el argumento que no existió calificación integral y se dejaron por fuera ciertas patologías, cuando en la oportunidad legal no se presentaron los recursos correspondientes contra el dictamen de la Junta Regional, donde se establecieron en principio los diagnósticos, lo cual imposibilitó que la Junta Nacional pudiera referirse sobre este aspecto.

6. Impugnación

El señor Omar Tatis Viaña presenta impugnación dentro del término legal en contra del fallo del veintidós (22) de noviembre de dos mil veintidós (2022) que **NO CONCEDE** las pretensiones de la acción de tutela interpuesta por la parte actora.

El accionante en su escrito de impugnación manifiesta, no estar de acuerdo con el fallo de primera instancia, pues insiste en que la calificación debe ser integral tal como lo contempla el artículo 52 del decreto 1352 de 2013. *“El accionante al momento de valorarlo de forma presencial, y de habersele requerido historias clínicas actualizadas, para verificar su condición médica en dicha valoración, lo propio sería haber proferido la calificación integral.”*

Asegura que la Junta Nacional se equivocó en no haber ponderado las deficiencias reales del paciente (a pesar de no ser las que se solicitaron inicialmente para calificación); las pruebas o diferentes dictámenes emanados tanto de las entidades del sistema donde se encuentra afiliado el señor OMAR TATIS VIAÑA como de la Junta Regional de calificación de Invalidez de Bolívar, COLPENSIONES, y Junta Nacional máximo órgano al que se podría acudir en vía gubernativa, dan cuenta del inicio y finalización de cada proceso de calificación, y observa que en ninguno de ellos se realizó la calificación integral.

IV.- CONSIDERACIONES

1. Competencia

Con fundamento en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991 es competente este Tribunal para conocer de la presente acción.

2. Problema Jurídico

Teniendo en cuenta el objeto de la impugnación, La Corporación debe resolver los siguientes problemas jurídicos:

¿En el sub iudice, es procedente la acción de tutela?

Si la respuesta es negativa, se revocará el fallo impugnado; en caso contrario, se deberá resolver el siguiente problema jurídico:

¿Existe vulneración de los derechos fundamentales invocados por el accionante, como consecuencia de emitir dictamen de calificación de pérdida de capacidad laboral, sin considerar todas las patologías que padece el señor Omar Tatis Viaña?

3. Tesis

Considera la Sala, que el fallo impugnado se debe confirmar, dado que la acción resulta improcedente, al no cumplir con el requisito de la subsidiariedad; en consideración a que la presente controversia debe ventilarse conforme a lo dispuesto en el artículo 2.2.5.1.42 del Decreto 1072 de 2015, en armonía con el artículo 2 de la ley 712 de 2001; sin que esté demostrado que los medios contemplados en dichas normas no sean idóneos para la protección de los derechos en cuestión, como tampoco la configuración de un perjuicio irremediable, que haga excepcionalmente procedente la acción.

La anterior tesis se soporta en los argumentos que a continuación se exponen.

4. Marco Normativo y Jurisprudencial.

4.1. De la Acción de Tutela, su naturaleza y generalidades.

Como herramienta idónea para la protección de los Derechos Constitucionales Fundamentales, se instituyó en nuestro ordenamiento la Acción de Tutela con la expedición de la Constitución de 1991.

Es un mecanismo de protección que permite a toda persona acudir ante las autoridades judiciales para obtener la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando estos resultan vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares, en los casos establecidos en la ley. También podrá interponerse a través de agentes oficiosos, es decir, otra persona podrá interponer la referida acción en nombre de otro, siempre y cuando el interesado se encuentre en condiciones que imposibiliten su defensa.

La acción de tutela procede toda vez que no exista otro mecanismo para garantizar la protección de los derechos fundamentales vulnerados o amenazados, cuando existiendo otros medios judiciales estos ya fueron agotados, o no son idóneos o eficaces para garantizar la protección de los derechos fundamentales vulnerados o amenazados, y cuando se pretenda evitar un perjuicio irremediable que afectará a la persona, entendiéndose como perjuicio irremediable la amenaza grave e inminente de la violación del derecho fundamental.

4.2. Requisitos de procedencia.

De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Política, la jurisprudencia constitucional, y los artículos concordantes del Decreto 2591 de 1991 por el cual se regula el trámite de la acción de tutela, esta requiere para su procedencia el cumplimiento de ciertos presupuestos, los que son analizados ulteriormente.

La Subsidiariedad o Residualidad:

Se refiere a que la Acción de tutela procede únicamente cuando no existe otro medio de defensa judicial para hacer valer los derechos fundamentales que se estimen vulnerados o amenazados, es decir, que los asociados debemos agotar las herramientas judiciales que el legislador haya establecido, para poder acudir ante el Juez Constitucional.



Sin perjuicio de lo anterior, no se aplicará la subsidiariedad cuando el Actor pretenda, con la Acción de Tutela, evitar un perjuicio irremediable con ocasión a la vulneración del derecho esbozado, o cuando los mecanismos ordinarios se tornen ineficaces, teniendo en cuenta las condiciones de debilidad manifiesta en que se pueda encontrar la persona a causa de factores físicos, económicos o sociales, ajustándose así al criterio esgrimido por la Corte Constitucional, como se cita a continuación:

“De acuerdo con el artículo 86 superior, la acción de tutela procede, como mecanismo de protección de los derechos fundamentales, cuando el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial pues se trata de un mecanismo subsidiario de protección y no de uno susceptible de remplazar los medios judiciales ordinarios. Con todo, el mismo precepto superior consagra un supuesto en el que la acción de tutela procede a pesar de la existencia de tales medios judiciales: Hay lugar al amparo constitucional de los derechos cuando se interpone como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, perjuicio que, de acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación, solo concurre cuando es inminente, grave y de urgente atención”⁷.

Al respecto el inciso 3º del artículo 86 superior dice:

“Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.”

4.3. La legitimación para interponer la Acción de Tutela.

4.3.1. Activa.

El sujeto legitimado en la causa para proponer la Acción de Tutela es el titular del Derecho vulnerado o amenazado, tal como lo dispone el inciso 1º del



artículo 86 cuando ordena que *toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces... por sí misma o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales (...).*

La interposición de la Acción de Tutela no requiere de la intervención de Abogado, sin embargo, cuando el Actor a bien lo tenga podrá hacer uso de los profesionales del derecho. Aquellas personas que no puedan comparecer por sí mismas, por discapacidad o por falta de capacidad procesal, podrán hacerlo por conducto de representante.

Así las cosas, en el sub judice, se advierte que el señor OMAR TATIS VIAÑA, es titular de los derechos invocados y actúa a través de apoderado⁸ debidamente constituido; por lo que asiste legitimación en la causa por activa.

4.3.2. Pasiva.

En relación con la legitimación por pasiva en el trámite de la acción de tutela el artículo 13 del Decreto 2591 de 1991 dispone:

*"Artículo 13. **La acción se dirigirá contra la autoridad pública o el representante del órgano que presuntamente violó o amenazó el derecho fundamental.** Si uno u otro hubieren actuado en cumplimiento de órdenes o instrucciones impartidas por un superior, o con su autorización o aprobación, la acción se entenderá dirigida contra ambos, sin perjuicio de lo que se decida en el fallo. De ignorarse la identidad de la autoridad pública, la acción se tendrá por ejercida contra el superior". (Negritas fuera de texto)*

Las entidades accionadas, en principio tienen competencia para garantizar los derechos fundamentales deprecados; por lo que existe legitimación en la causa por pasiva.

4.4. Controversias sobre los dictámenes de las Juntas de Calificación de Invalidez.

⁸ 02Anexos Fls. 1-2

Con fundamento en el artículo 2.2.5.1.42 del Decreto 1072 de 2015, por el cual se reglamenta la organización y funcionamiento de las Juntas de Calificación de Invalidez, y se dictan otras disposiciones, indica:

“Las controversias que se susciten en relación con los dictámenes emitidos en firme por las Juntas de Calificación de Invalidez, serán dirimidas por la Justicia Laboral Ordinaria de conformidad con lo previsto en el Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, mediante demanda promovida contra el dictamen de la junta correspondiente. Para efectos del proceso judicial, el Director Administrativo y Financiero representará a la junta como entidad privada del Régimen de Seguridad Social Integral, con personería jurídica, y autonomía técnica y científica en los dictámenes.”

4.5. Reglas jurisprudenciales de la procedencia excepcional de la acción de tutela para controvertir dictámenes de calificación de invalidez.

En relación con la procedencia de la acción de tutela para controvertir dictámenes de calificación de invalidez, esta Corporación ha señalado que la misma es excepcional, y su procedibilidad se sujeta a las siguientes reglas jurisprudenciales: procede el amparo como i) **mecanismo definitivo**, cuando el medio ordinario dispuesto para resolver las controversias, no es idóneo y eficaz, conforme a las especiales circunstancias del caso que se estudia; ii) Procede la tutela como **mecanismo transitorio**: ante la existencia de un medio judicial que no impide la ocurrencia de un perjuicio irremediable, conforme a la especial situación del peticionario. Además, iii) Cuando la acción de tutela es promovida por personas que requieren especial protección constitucional, como los niños, mujeres cabeza de familia, **personas en condición de discapacidad**, entre otros, el examen de procedibilidad de la acción de tutela se hace menos estricto, a través de criterios de análisis más amplios, pero no menos rigurosos⁹.

5. CASO CONCRETO.

5.1. Hechos probados

⁹ Corte Constitucional sentencia T- 713 del 15 de septiembre de 2014 MP. Dra. GLORIA STELA ORTIZ DELGADO.

Obra en el expediente poder para tramitar acción de tutela conferido a la señora Yohanis Cecilia Mercado Barrios.¹⁰

Obra en el expediente dictamen No. 73115294 – 20915 de determinación de origen y/o pérdida de capacidad laboral y ocupacional por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez de fecha 24 de octubre de 2022¹¹

Obra en el expediente dictamen No. 73115294 – 20915 de determinación de origen y/o pérdida de capacidad laboral y ocupacional por la Junta Regional de Calificación de Invalidez con fecha de estructuración del 22/12/2020.¹²

Obra en el expediente dictamen No. 4151295 de pérdida de capacidad laboral/ocupacional por Colpensiones con fecha de 25/03/2021.¹³

Obra en el expediente recurso de apelación interpuesto por el actor contra el dictamen practicado por Colpensiones.¹⁴

5.2. Solución del Caso.

En el sub iudice, el actor persigue un nuevo dictamen para calificar la pérdida de su capacidad laboral, alegando que el realizado en las tres instancias (Colpensiones, Junta Regional de Calificación de Invalidez y Junta Nacional de Calificación de Invalidez), no se tuvieron en cuenta otras patologías que padece.

El A quo negó el amparo al considerar improcedente la acción por no cumplir con el requisito de la subsidiariedad; decisión que fue impugnada por el actor.

En este contexto procede la Sala a resolver los problemas jurídicos planteados, teniendo en cuenta el marco normativo y jurisprudencial expuesto, así como los hechos probados y el objeto de la impugnación.

En primer lugar, se abordará el estudio de la procedencia de la acción; en ese orden, se advierte que en el sub examine, en primera oportunidad,

¹⁰ 02Anexos Fls. 1-2

¹¹ 03Pruebas Fls. 19-29

¹² 03Pruebas Fl. 1-5

¹³ 02Anexos Fl. 3-10

¹⁴ 22OmarTatis -AnexosImpugnaciónTutelaVsJunta- Fls. 6-9

Colpensiones practicó dictamen de calificación de la pérdida de la capacidad laboral, el 25 de marzo de 2021, arrojando una pcl del 39.90%, para lo cual tuvo en cuenta las siguientes patologías: i.- trastorno del sueño no especificado; ii.- episodio depresivo no especificado y iii.- desplazamientos de discos intervertebrales (02Anexos Fls. 3-10).

Contra la anterior calificación, el actor interpuso recurso de apelación (22OmarTatis -AnexosImpugnaciónTutelaVsJunta- Fls. 6-9), el cual fue resuelto por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bolívar, la cual emitió nuevo dictamen, el 30 de noviembre de 2021, señalando una pcl del 53%, teniendo en cuenta las mismas patologías valoradas por el dictamen emitido en primera oportunidad por Colpensiones (03Pruebas Fls 1-5).

A su vez, el anterior dictamen, fue objeto de impugnación por parte de Colpensiones, por lo que la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, emitió un nuevo dictamen, el 24 de octubre de 2022, en el que señaló una pcl del 48.00% (03Pruebas Fls. 19-29).

Así las cosas, habiéndose resuelto los recursos interpuestos, contra los dictámenes referenciados; de conformidad el numeral 2 del artículo 2.2.5.1.43 del Decreto 1072 de 2015, el mismo se encuentra en firme, por lo que conforme a lo dispuesto en el artículo 2.2.5.1.42 ejusdem; en armonía con el artículo 2 de la ley 712 de 2001; el mismo debe ser controvertido ante el juez laboral ordinario.

En ese sentido, dado el carácter subsidiario de la acción de tutela, al existir otro mecanismo legal para la protección de los derechos invocados, y no acreditando el actor que dicho mecanismo no sea idóneo, o la configuración de un perjuicio irremediable, no resulta procedente la presente acción.

Es dable acotar, que si bien el actor se encuentra padeciendo de las pluricitadas patologías; ello por sí sólo no hace excepcionalmente procedente la acción; pues dichas patologías le han generado incapacidades laborales¹⁵ al actor; pero dada su vinculación laboral las mismas debieron ser pagadas; lo que se infiere del hecho de que en su solicitud no alegó falta de pago de

¹⁵ 200MAR TATIS INCAPACIDAD MEDICA Y RESUMEN DE HISOTRIA CLINICA Y ESTADO DE SALUD A NOVIEMBRE DE 2022. Fls. 1-5



incapacidades laborales; como tampoco la falta de atención médica; lo que a juicio de la Sala, disipa la configuración de un perjuicio irremediable, que haga excepcionalmente procedente la acción.

Por las anteriores consideraciones, se confirmará el fallo impugnado.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR** administrando justicia en nombre de la República y por la autoridad de la ley,

V.- FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de fecha veintidós (22) de noviembre de dos mil veintidós (2022), proferida por el Juzgado Décimo Primero Administrativo del Circuito de Cartagena, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

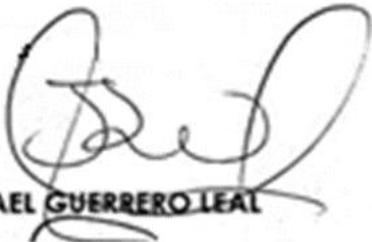
SEGUNDO: NOTIFIQUESE la presente providencia a las partes por el medio más expedito y **COMUNIQUESE** al juzgado de origen.

TERCERO: REMITIR por Secretaría el expediente dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de la presente providencia, a la Corte Constitucional para su eventual revisión y envíese copia de la misma al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LOS MAGISTRADOS

LUÍS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ



JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL



OSCAR IVÁN CASTAÑEDA DAZA