



Cartagena de Indias D. T. y C., doce (12) de abril de dos mil diecinueve (2019)

I. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, PARTES E INTERVINIENTES

Medio de control	ACCIÓN DE TUTELA – IMPUGNACIÓN
Radicado	13-001-33-33-001-2019-00029-01
Demandante	DEFENSORÍA DEL PUEBLO- REGIONAL BOLÍVAR-
Demandado	JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ Y OTROS
Asunto	Incumplimiento del requisito de inmediatez
Magistrado Ponente	LUIS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ

II. PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala a resolver la impugnación presentada por la parte accionante ROBERTO HORACIO VÉLEZ CABRALES en su calidad de Defensor del Pueblo- Regional Bolívar- actuando en favor de la señora PATRICIA EUNICE HERNÁNDEZ PIANETA, contra la sentencia de fecha cuatro (4) de marzo de 2019 proferida por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Cartagena, a través de la cual se denegó la acción de tutela interpuesta.

Se advierte que como quiera que los Doctores José Rafael Guerrero Leal y Roberto Mario Chavarro Colpas, integrantes de la Sala de Decisión número 1, se encuentran de permiso; se integrará la Sala de Decisión para resolver la impugnación dentro del sub judice con los Doctores Claudia Patricia Peñuela Arce y Edgar Alexi Vásquez Contreras, magistrados de esta Corporación.

III. ANTECEDENTES

1. DEMANDA

1.1. PRETENSIONES

Se señalan como pretensiones de la Acción de Tutela las siguientes:





- *Amparar los derechos fundamentales al debido proceso, seguridad social y vida en condiciones dignas de la señora PATRICIA EUNICE HERNÁNDEZ PIANETA invocados en el presente escrito de tutela.*
- *En consecuencia, se solicita DEJAR SIN EFECTOS PARCIALMENTE el dictamen número 33336067-9525 de fecha 06 de junio de 2018, proferido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez en lo referente al origen de su enfermedad. ORDENANDO a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez que dentro del término que su señoría estime conveniente, expida un nuevo dictamen de calificación de invalidez complementario, en relación con el origen de la enfermedad, de acuerdo a las valoraciones e informes que deben aportar la ARL SURA como fue solicitado en su proceso de calificación, así como los informes de la EPS SALUD VIDA y al empleador UNION TEMPORAL PI vinculado al caso objeto de estudio*
- *"Se ordene a COLPENSIONES incluir dentro de la nómina que mensualmente se me cancela por concepto de pensión de vejez, lo correspondiente a la sustitución pensional que se solicita, de manera provisional, mientras se cumplen los demás trámites legales que me permitan acceder a la pensión definitiva, tal y como lo estipula la ley 1204 de 2008 y como ha sido solicitado desde el 23 de febrero de 2018".*
- *"Se ordene a COLPENSIONES el pago inmediato del retroactivo dejado de recibir entre febrero de 2018 y la fecha de su cancelación e inclusión en nómina, incluyendo las indexaciones a que haya lugar".*

1.2. HECHOS (FI 1-4)

Se señalan como hechos relevantes los siguientes:

- El 13 de enero de 2014, laborando en las estaciones de la Refinería de Cartagena, la señora Patricia Eunice Hernández Pianeta sufrió un accidente de trabajo, de manera inicial recibió atención médica por parte de su EPS, SALUDVIDA
- La EPS SALUDVIDA, le ha exigido a la ARL SURA, asumir los tratamientos médicos requeridos aduciendo que el origen del accidente es laboral,





como consta en el oficio de fecha 27 de abril de 2018, sin embargo tal entidad no ha acatado tal requerimiento teniendo en cuenta que el suceso no fue reportado en debida forma por parte de quien era su empleador, la empresa UNION TEMPORAL PI.

- Mediante los oficios de fechas 22 de octubre de 2015 y el 1º de junio de 2017, la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, devolvió el expediente contentivo del caso de la accionante a la Junta de Calificación Regional, con sustento en que no tuvo en cuenta algunos aspectos fundamentales de manera procedimental, sumado a la falta de evaluación de puesto de trabajo ergonómico y factores de riesgo psicosocial intra y extra laboral, para efectos de determinar el origen de sus patologías.
- Ante el avanzado deterioro de salud que venía presentando la señora Patricia Eunice Hernández Pianeta, el 10 de abril de 2018 fue radicado nuevamente el expediente de recalificación de patologías por parte del médico laboral de la EPS SALUDVIDA, el cual fue devuelto por la Junta el 25 de abril de 2018, solicitando el FURAT o documentos de investigación sobre el accidente, para lo cual otorgó el término de 30 días calendario; *previo a lo cual emite un acta de complementación manifestando "(...) no considerar necesario el análisis de evaluación de puesto de trabajo ergonómico, porque no tiene incidencia en las patologías, lo cual no es un criterio que esta Junta Regional pueda rechazar ya que fue una orden de la Junta Nacional envió (sic) el expediente a la Junta Nacional"*.
- En fecha 12 de junio de 2018 la señora Patricia Eunice Hernández Pianeta acudió ante la Defensoría del Pueblo Regional Bolívar, presentando una queja por la vulneración de sus derechos fundamentales, con fundamento en que la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, resolvió tomar una decisión de fondo frente a su caso, desconociendo que en dos oportunidades su expediente fue devuelto a la Junta Regional de Calificación, alegando que hacían falta las evaluaciones de puestos de trabajo ergonómico y estudios de factores de riesgo intra y extra laboral.
- Afirma que la EPS SALUDVIDA, no acepta la calificación del origen de su accidente, razón por la cual acude a la acción de tutela para efectos de garantizar su atención médica y el pago de incapacidades.





2. CONTESTACIÓN DE TUTELA (Fs.99 -100)

2.1 Junta Nacional de Calificación de Invalidez

No rindió informe

2.2 Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bolívar- Córdoba y Sucre

Manifiesta que con ocasión a la solicitud de la EPS SALUD VIDA S.A., procedió a resolver la inconformidad presentada por la ARL SURA, frente al dictamen de primera oportunidad emitido por la EPS, mediante el dictamen N°. 7280 del 7 de noviembre de 2014, el cual calificó en primera instancia el origen de las patologías como enfermedad profesional, decisión objeto de recurso de reposición y en subsidio apelación por parte de la señora Hernández Pianeta y de la ARL.

Relata, que al desatar los recursos interpuestos, decide rechazar por improcedente el de apelación presentado por la actora, teniendo que en su escrito manifiesta no estar de acuerdo con el PCL otorgado, como quiera que la junta solo se pronunció sobre el origen de la patología por ser éste el aspecto que fue objeto de controversia en el dictamen emitido por la EPS; en cuanto a la impugnación de la ARL SURA, decidió ratificar en todas y cada una de sus partes la decisión adoptada y por consiguiente dio traslado a su superior para que lo resolviera.

Sostiene que posteriormente la Junta Nacional de Calificación, mediante escrito de 21 de octubre de 2015, hace la devolución del expediente de calificación de la accionante puesto que consideró que era necesario solicitar: *evaluación de puesto de trabajo ergonómico y de factores de riesgo psicosocial intra y extra laboral*. Ante el requerimiento, se solicitó a la ARL SURA, la información requerida y una vez obtenida, emitió la correspondiente acta aclaratoria de fecha 25 de abril de 2017 y remitió nuevamente al superior para que resuelva el recurso de apelación interpuesto.

No obstante lo anterior, en fecha 2 de junio de 2017, la Junta Nacional, argumentando que no se subsanaron las peticiones solicitadas el 21 de octubre de 2015, devuelve el expediente para que se apliquen los





protocolos de definición del origen de las patologías en controversia, considerando que esta prueba podría modificar o ratificar la decisión tomada. Así las cosas, le requirió a la ARL SURA lo solicitado y emitió acta de complementación del dictamen 7280 del 07 de julio de 2014, ratificando el origen laboral de las patologías calificadas y considerando que la evaluación de puesto de trabajo ergonómico no tiene incidencia en las mismas, dicha documentación fue enviada a la Junta Nacional para el trámite pertinente.

El 5 de octubre de 2018, la Junta Nacional de Calificación, les remitió para anexar al expediente correspondiente el dictamen N°. 33336067-9225 fecha 06 de junio de 2018, determinando que las patologías de la señora Patricia Eunice Hernández Pianeta son de origen común.

Conforme lo anterior, solicita se declare que la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bolívar- Sucre no ha vulnerado derecho alguno a la accionante, puesto que toda su actuación se ajustó a las leyes, manuales y procedimientos que rigen el proceso de calificación, tanto así, que se atendieron los requerimientos y solicitudes exigidos por el superior y órgano de cierre dentro de dicho trámite, el cual se encuentra ejecutoriado y que cualquier controversia con el mismo, debe ser dirimida por la justicia ordinaria de acuerdo con lo previsto en el Código Procesal de Trabajo y de la Seguridad Social.

2.3 ARL SURA.

No rindió informe

2.4 EPS SALUD VIDA

No rindió informe

2.5 UNIÓN TEMPORAL PI

No rindió informe





3. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA (Fls.117-125)

A través de sentencia de fecha cuatro (04) de Marzo de 2019, el A quo decidió **no amparar** los derechos invocados teniendo en cuenta lo siguiente:

Efectuado el análisis del caso concreto, encuentra el A quo que la accionante no cumplió el requisito de inmediatez ya que si bien es cierto la solicitud de amparo puede formularse en cualquier tiempo, su interposición debe hacerse dentro un plazo razonable, oportuno y justo, observa el A quo que el dictamen N°. 33336067-9525 fue emitido el 6 de junio de 2018 (fl. 32-42), sin que encuentre acreditada la fecha en que la parte actora tuvo conocimiento del mismo, no obstante de los hechos relatados en el escrito de tutela, se advierte que el 12 de junio de 2018 (fl 2) la actora acudió a la Defensoría del Pueblo Regional de Bolívar a interponer una queja relacionada con este, infiriéndose por tanto que a esa fecha ya lo conocía.

Así las cosas, a partir de esa fecha, se concluye que la presente acción se presentó ocho meses después, el 18 de febrero de 2019 (fl 1), lo cual evidencia la falta de diligencia por parte de la accionante en procura de obtener la protección de sus derechos fundamentales.

Adicional a lo anterior, se advierte que si bien en principio la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bolívar omitió realizar la evaluación del puesto de trabajo ergonómico y factores de riesgo psicosocial, intra y extra laboral, lo cual motivó la devolución del dictamen por parte de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, tales falencias fueron subsanadas procediendo a efectuar las evaluaciones en comento y a surtir una nueva valoración, como resultado de lo cual emitió el Acta Especial de Complementación de fecha 24 de abril de 2018(fl. 112-114), teniendo en cuenta los factores intra laborales y las demandas extra laborales; en cuanto a la evaluación de trabajo ergonómico, no consideró necesario incluirla, por no tener incidencia en las patologías necesarios, a partir de dicha complementación la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, emitió el dictamen N°. 33336067 -9225 del 6 de junio de 2018, tal como se puede evidenciar al reverso del folio 41.





A partir de lo anterior, consideró el Despacho, superado cualquier vicio procedimental originado en las falencias antes anotadas y por ende descartó la existencia de una amenaza o vulneración actual de los derechos fundamentales de la actora derivada de las mismas.

4. IMPUGNACIÓN (Fls. 5- 11)

La parte demandante, sustenta su escrito argumentando que el A quo desconoció la realidad probatoria del *sub lite*, el alcance y naturaleza de la acción constitucional impetrada y las pretensiones presentadas por la señora Patricia Hernández Pianeta, advierte que el Juez realiza una calificación del comportamiento de la actora que en efecto guarda relación con el juicio constitucional para determinar la procedencia del amparo, teniendo en cuenta que tal y como lo aclara, la Sra. Patricia Hernández Pianeta acudió a la Defensoría Regional a fin de tramitar una queja frente al asunto que hoy nos ocupa ya que la accionante al acudir a la Defensoría Regional para presentar queja frente a la vulneración de sus derechos como trabajadora en situación en incapacidad y debilidad manifiesta, efectivamente dio inicio a la reclamación de sus derechos.

5. TRÁMITE

La acción de la referencia fue admitida el día 19 de Febrero de 2019 (Fl. 54), notificada el 20 de Febrero de 2019 (Fl. 56).

El día 22 de Febrero de 2019, la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bolívar- Córdoba, envió respuesta de la Acción de Tutela de la referencia (Fls. 99-100)

El 04 de Marzo de 2018, se dictó el fallo de primera instancia (Fl.117-125) y el día 06 de ese mismo mes y año (Fl. 164) se presentó el escrito de impugnación contra la sentencia de primera instancia.

Finalmente, el expediente ingresó al Despacho para estudio de la impugnación, el día 14 de Marzo de 2019 (Fl 3)





IV. CONSIDERACIONES

1. COMPETENCIA

Es competente esta Corporación para conocer de la impugnación propuesta por la parte accionada, por tratarse de un fallo proferido en primera instancia por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Cartagena.

El artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, enseña que la impugnación de los fallos de tutela será conocida por el superior jerárquico del Juez de primera instancia, siendo esta Corporación el superior de los Jueces Administrativos del Circuito de Cartagena.

2. PROBLEMA JURÍDICO

En el caso bajo análisis, teniendo en cuenta el objeto de la impugnación la Sala considera necesario resolver el siguiente problema jurídico:

- *¿En el sub judice es procedente la acción de tutela?*

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

- *¿Vulnera la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bolívar y la Junta Nacional de Calificación de Invalidez el derecho fundamental de seguridad social, vida en condiciones dignas y debido proceso de la actora?*

3. TESIS

La Sala de Decisión, confirmará el fallo impugnado al considerar que no se cumplen los requisitos de procedencia de la subsidiariedad e inmediatez de la acción de tutela.

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





4. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

4.1. La acción de tutela -su naturaleza jurídica.

Con la expedición de la Constitución de 1991 se instituyó en nuestro ordenamiento la Acción de Tutela como herramienta idónea que faculta a toda persona para reclamar ante los jueces, la protección inmediata de los Derechos Constitucionales Fundamentales., si estos resultan vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, o inclusive respecto de particulares encargados que en la prestación de un servicio.

4.1.1. -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”¹.

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.

La inmediatez:

La Acción de Tutela debe ser interpuesta en un tiempo razonable, teniendo en cuenta la ocurrencia del hecho o la omisión generadora de la amenaza o violación del derecho invocado.

La razón de ser de la inmediatez es la prevalencia misma del derecho fundamental conculcado, en el entendido de que no tendría objeto amparar un derecho en el que la violación se haya consumado sin que se pueda restablecer éste a su estado natural.

La especialidad:

La razón de ser o el objeto de la Acción de Tutela es la protección de los Derechos Constitucionales Fundamentales especiales, es decir, procede únicamente para proteger esta clase de derechos y no para otros, ahí la especialidad de la Acción.

Sin embargo es posible que la Acción de Tutela proceda para proteger derechos de otra categoría (v.gr. los Derechos Colectivos) cuando estos tengan conexidad directa con los Derechos Constitucionales Fundamentales.

5. LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA:

¹ Corte Constitucional. Sentencia SU-901 de 2005. Expediente N° T-905903. Magistrado Ponente Jaime Córdoba Triviño.





5.1. ACTIVA

La legitimación en la causa por activa es aquel nexo sustancial que debe coexistir entre las partes de un proceso y el interés sustancial del litigio, es decir es la persona habilitada por la ley para actuar procesalmente.

En materia de acción de tutela, sobre la legitimación en la causa por activa el Decreto 2591 de 1991 en su artículo 10 establece:

"Legitimidad e interés. La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos.

También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud."

Sobre este tema la jurisprudencia de la H. Corte Constitucional² ha manifestado:

"El legislador de 1991 instituyó en el artículo 86 la acción de tutela como un mecanismo especial para que todos los ciudadanos pudieran reclamar ante los jueces, por sí mismos o por quien actué a su nombre, la protección de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando resulten vulnerados o amenazados por las autoridades públicas o particulares encargados de la prestación de un servicio público.

En ese mismo sentido, el artículo 10 del Decreto Estatutario 2591 de 1991, el cual reglamentó la acción de tutela, establece que ésta puede ser ejercida por "cualquier persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales". Así entonces, el amparo debe demandarse por el titular de los derechos presuntamente vulnerados, quien puede hacerlo por sí mismo o a través de representante. Igualmente, se permite la agencia de derechos ajenos, cuando el facultado legalmente para hacerlo "no esté en condiciones de promover su propia defensa"; por intermedio de la Defensoría del Pueblo o los personeros municipales.

De acuerdo con la normatividad, existen cuatro conductos a través de los cuales se puede interponer la acción de tutela por parte de la persona presuntamente vulnerada en sus derechos:

- (i) Por sí misma. En este caso no se precisa de profesional del derecho.*
- (ii) Cuando se trata de personas jurídicas, incapaces absolutos o menores de edad, el facultado para presentar la demanda es el representante legal.*

² Sentencia T-406 de 2017 MP: Iván Humberto Escrucera Mayolo.





(iii) A través de abogado, caso en el cual se requiere de un poder que expresamente otorgue la facultad para interponer la acción tuitiva.

(iv) Por intermedio de un agente oficioso, o sea, una persona indeterminada, la cual no requiere de poder, pero debe especificar que lo hace en esa calidad y siempre que el titular del derecho "no esté en condiciones" de promoverla directamente." (Negritas fuera del texto)

En el subjuice el defensor del pueblo con fundamento en el artículo 10 del decreto 2591 de 1991 está facultado para agenciar los derechos fundamentales cuya protección se persigue.

5.2. 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 invocados. Por lo tanto, está legitimada en la causa por pasiva frente a la presunta vulneración o amenaza de los derechos fundamentales que la actora narra en su escrito de tutela.

6. De los Derechos Fundamentales Invocados

6.1. Derecho a la Seguridad Social

Respecto del derecho a la Seguridad Social, la H. Corte Constitucional³ ha señalado:

"La Seguridad Social es reconocida en nuestro ordenamiento jurídico como un derecho constitucional fundamental. De esta manera, los artículos 48 y 49 de la Carta Política establecen la seguridad social por un lado, como un derecho irrenunciable, y por otro lado, como un servicio público, de tal manera que, por la estructura de este derecho, es el Estado el obligado a

³ Corte Constitucional. Sentencia T-164/13. M.P. Dr. Jorge Ignacio Pretelt Choljub.





dirigir, coordinar y controlar su efectiva ejecución. La protección que le otorga el ordenamiento constitucional al derecho a la seguridad social se complementa y fortalece por lo dispuesto en el ámbito internacional pues son varios los instrumentos internacionales que reconocen el derecho de las personas a la seguridad social. Conforme a la jurisprudencia constitucional, el derecho a la seguridad social es un real derecho fundamental cuya efectividad se deriva "de (i) su carácter irrenunciable, (ii) su reconocimiento como tal en los convenios y tratados internacionales ratificados por el Estado colombiano en la materia y (iii) de su prestación como servicio público en concordancia con el principio de universalidad. Sin embargo, el carácter fundamental del derecho a la seguridad social no puede ser confundido con su aptitud de hacerse efectivo a través de la acción de tutela. En este sentido, la protección del derecho fundamental a la seguridad social por vía de tutela solo tiene lugar cuando (i) adquiere los rasgos de un derecho subjetivo; (ii) la falta o deficiencia de su regulación normativa vulnera gravemente un derecho fundamental al punto que impide llevar una vida digna; y (iii) cuando la acción satisface los requisitos de procedibilidad exigibles en todos los casos y respecto de todos los derechos fundamentales"

6.2. Vida en condiciones dignas

Respecto del derecho a la vida en condiciones dignas, la H. Corte Constitucional⁴ ha precisado:

"[...] el derecho constitucional fundamental a la vida no significa la simple posibilidad de existir sin tener en cuenta las condiciones en que ello se haga, sino que, por el contrario, supone la garantía de una existencia digna, que implica para el individuo la mayor posibilidad de despliegue de sus facultades corporales y espirituales, de manera que cualquier circunstancia que impida el desarrollo normal de la persona, siendo evitable de alguna manera, compromete el derecho consagrado en el artículo 11 de la Constitución. Así, no solamente aquellas actuaciones u omisiones que conducen a la extinción de la persona como tal, o que la ponen en peligro de desaparecer son contrarias a la referida disposición superior, sino también todas las circunstancias que incomodan su existencia hasta el punto de hacerla insoportable. Una de ellas, ha dicho la Corte, es el dolor cuando puede evitarse o suprimirse, cuya extensión injustificada no amenaza, sino que vulnera efectivamente la vida de la persona, entendida como el derecho a una existencia digna. También quebranta esta garantía constitucional el someter a un individuo a un estado fuera de lo normal con respecto a los demás, cuando puede ser como ellos y la consecución de ese estado se encuentra en manos de otros; con más veras cuando ello puede alcanzarlo el Estado, principal obligado a establecer condiciones de bienestar para sus asociados".

⁴ Corte Constitucional. Sentencia T-164/13. M.P. Dr. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.





6.3. Derecho al Debido Proceso

De conformidad con el artículo 29 Constitucional, el debido proceso es un derecho fundamental de inmediato cumplimiento y será aplicable a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

La H. Corte Constitucional, ha definido el derecho fundamental al Debido Proceso de la siguiente forma:

"(...) La jurisprudencia constitucional ha definido el derecho al debido proceso como el conjunto de garantías previstas en el ordenamiento jurídico, a través de las cuales se busca la protección del individuo incurso en una actuación judicial o administrativa, para que durante su trámite se respeten sus derechos y se logre la aplicación correcta de la justicia. Hacen parte de las garantías del debido proceso: (i) El derecho a la jurisdicción, que a su vez conlleva los derechos al libre e igualitario acceso a los jueces y autoridades administrativas, a obtener decisiones motivadas, a impugnar las decisiones ante autoridades de jerarquía superior, y al cumplimiento de lo decidido en el fallo; (ii) el derecho al juez natural, identificado como el funcionario con capacidad o aptitud legal para ejercer jurisdicción en determinado proceso o actuación, de acuerdo con la naturaleza de los hechos, la calidad de las personas y la división del trabajo establecida por la Constitución y la ley; (iii) El derecho a la defensa, entendido como el empleo de todos los medios legítimos y adecuados para ser oído y obtener una decisión favorable. De este derecho hacen parte, el derecho al tiempo y a los medios adecuados para la preparación de la defensa; los derechos a la asistencia de un abogado cuando sea necesario, a la igualdad ante la ley procesal, a la buena fe y a la lealtad de todas las demás personas que intervienen en el proceso; (iv) el derecho a un proceso público, desarrollado dentro de un tiempo razonable, lo cual exige que el proceso o la actuación no se vea sometido a dilaciones injustificadas o inexplicables; (v) el derecho a la independencia del juez, que solo es efectivo cuando los servidores públicos a los cuales confía la Constitución la tarea de administrar justicia, ejercen funciones separadas de aquellas atribuidas al ejecutivo y al legislativo y (vi) el derecho a la independencia e imparcialidad del juez o funcionario, quienes siempre deberán decidir con fundamento en los hechos, conforme a los imperativos del orden jurídico, sin designios anticipados ni prevenciones, presiones o influencias ilícitas."

7. Requisito de Subsidiariedad

La acción de tutela, tiene carácter subsidiario y residual, lo que significa que su procedencia está condicionada a la inexistencia de otros medios de





22

defensa judicial o a la falta de idoneidad de los medios existentes. Sobre este requisito, ha señalado la Corte Constitucional⁵:

"(...) La Corte ha manifestado de forma reiterada que acudir a la acción de tutela cuando existen mecanismos ordinarios de defensa, desconoce que los procedimientos administrativos y los procesos ante la administración de justicia son los primeros y más propicios escenarios para garantizar la vigencia de los derechos fundamentales. En particular, si el mecanismo con que cuenta la persona que considera afectados sus derechos es una acción judicial, desconocer la prevalencia de ésta desfigura el papel institucional de la acción, ignora que los jueces ordinarios tienen la obligación de garantizar la efectividad de los derechos fundamentales y vulnera el debido proceso al convertir los procesos de conocimiento en procesos sumarios. Por estas razones, un requisito de procedencia formal de la acción de tutela es que se hayan agotado todas las instancias y recursos en los cuales el afectado hubiera podido solicitar la protección del derecho amenazado o vulnerado. No obstante, la Corte ha establecido dos eventos en los que, reconociendo la existencia de otro medio de defensa judicial, es procedente la acción de tutela. Uno de ellos ocurre cuando se determina que el medio o recurso existente carece de eficacia e idoneidad y, el otro, cuando la tutela se instaura como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable".

8. Requisito de inmediatez

Para el ejercicio de la acción de tutela, no existe un término de caducidad, sin embargo la acción se debe ejercer dentro de un término razonable; teniendo en cuenta que con ella se busca la protección urgente, actual, inmediata y efectiva de los derechos fundamentales. Es por ello que entre la ocurrencia de la acción u omisión vulneradora del derecho y la presentación de la solicitud debe existir un término razonable; salvo que medien circunstancias que justifique la acción inoportuna, tales como el estado de indefensión, la edad, interdicción o que la vulneración misma impida la presentación de la acción, o que la vulneración sea permanente.

Sobre este requisito la Corte Constitucional⁶ ha señalado:

"La inmediatez es un principio orientado a la protección de la seguridad jurídica y los intereses de terceros, y no una regla o término de caducidad, posibilidad opuesta a la literalidad del artículo 86 de la Constitución. La satisfacción del requisito debe analizarse bajo el concepto de plazo razonable y en atención a las circunstancias de cada caso concreto. Esa

⁵ Corte Constitucional. Sentencia T-604/13. M.P. Dr. Jorge Iván Palacio Palacio.

⁶ Corte constitucional, sentencia T-246 DE 2015. MP. Dra. MARTHA VISCTORIA SÁCHICA MÉNDEZ





razonabilidad se relaciona con la finalidad de la acción, que supone a su vez la protección urgente e inmediata de un derecho constitucional fundamental.

(...)

La acción de tutela sería procedente cuando fuere promovida transcurrido un extenso espacio entre el hecho que generó la vulneración, siempre que: i) exista un motivo válido para la inactividad de los accionantes, por ejemplo, el estado de indefensión, interdicción, abandono, minoría de edad, incapacidad física, entre otros; ii) la inactividad injustificada vulnere el núcleo esencial de los derechos de terceros afectados con la decisión; iii) exista un nexo causal entre el ejercicio inoportuno de la acción y la vulneración de los derechos de los interesados; o iv) cuando se demuestre que la vulneración es permanente en el tiempo y que, pese a que el hecho que la originó es muy antiguo respecto de la presentación de la tutela, la situación desfavorable del actor derivada del irrespeto por sus derechos, continúa y es actual."

9. CASO CONCRETO

9.1. Hechos probados

Revisada la demanda y sus anexos, observa la Sala que se encuentran probados los siguientes hechos:

- Mediante dictamen No. 7280 del 07 de noviembre de 2014, proferido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bolívar, se determinó que el origen de la enfermedad padecida por la actora es profesional (fl. 101-102).
- El 18 de diciembre de 2014, la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bolívar, resolvió ratificar el dictamen No. 7280 del 07 de noviembre de 2014 y remitir el expediente del caso a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez para que decidiera el recurso de apelación (fl. 107-108).
- El 25 de abril de 2017, la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bolívar, en respuesta a lo ordenado por la Junta de Nacional de Calificación de Invalidez, mediante oficio del 21 de octubre de 2015 (fl.12), expidió acta especial de complementación en el caso de la señora Patricia Hernández Pianeta (fl. 109-110), en donde realizó la evaluación de puesto





de trabajo ergonómico y de factores de riesgo psicosocial intra y extra laboral y mantuvo la posición de que la calificación era de origen de una enfermedad laboral.

- El 24 de abril de 2018 la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bolívar dando cumplimiento a lo ordenado por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez mediante oficio del 01 de junio de 2017 (f. 14) expidió acta especial de complementación en el caso de la señora Patricia Hernández Pianeta (fl. 112-113), en donde se consideró que incluir el análisis de trabajo Ergonómico no era necesario porque no tiene incidencia en las patologías calificadas.
- La Junta Nacional de Calificación de Invalidez, emitió dictamen No. 33336067-9225 del 06 de julio de 2018, modificando el origen de la enfermedad calificándola como común (fs. 32-42).

9.2. Análisis de los hechos probados frente al marco normativo y jurisprudencial expuesto.

La señora, Patricia Hernández Pianeta, presentó acción de tutela contra la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bolívar, a efectos de que se ampare su derecho fundamental de vida en condiciones dignas, seguridad social, y debido proceso.

El A-Quo, rechazó el amparo de los derechos deprecados en la solicitud de tutela, considerando no cumplido el requisito de inmediatez; toda vez que la presente acción se presentó ocho meses después del dictamen emitido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, el seis (06) de junio de 2018, lo cual evidencia la falta de diligencia por parte de la accionante en procura de obtener la protección de sus derechos fundamentales.

El accionante, mediante escrito de impugnación, manifiesta que la acción de tutela si es procedente, en razón a que el A-Quo realizó una calificación del comportamiento de la actora que en efecto guarda relación con el juicio constitucional para determinar la procedencia del amparo, teniendo en cuenta que tal y como lo aclara, la Sra. Patricia Hernández Pianeta





acudió a la Defensoría Regional, a fin de tramitar una queja frente al asunto que hoy nos ocupa.

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

En primer lugar, abordará la Sala el estudio del primer problema jurídico esto es, si la acción resulta procedente.

En el sub iudice, la pretensión de la actora se concreta en la realización de una nueva calificación del origen de la enfermedad que padece; debido a que la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bolívar, calificó la patología que dicha señora padece como laboral (fl. 101-102), sin embargo la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, modificó dicho dictamen, calificando el origen de la enfermedad como común (fl. 32-42). En síntesis, la accionante considera que se violaron el debido proceso y los demás derechos fundamentales deprecados, debido a que para rendir el dictamen no se tuvo en cuenta la evaluación de puesto de trabajo ergonómico y los factores psicosociales intra y extra laborales.

De conformidad con el artículo 142 del Decreto 0019 de 2012, corresponde a la Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES-, a las Administradoras de Riesgos Profesionales - ARP-, a las Compañías de Seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte, y a las Entidades Promotoras de Salud EPS, determinar en una primera oportunidad la pérdida de capacidad laboral y calificar el grado de invalidez y **el origen de estas contingencias**.

Así mismo, señala la norma en cita que, cuando la incapacidad declarada por una de las entidades antes mencionadas (Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones-, ARP, aseguradora o entidad promotora de salud) sea inferior en no menos del diez por ciento (10%) a los límites que califican el estado de invalidez, tendrá que acudir en forma obligatoria a la Junta Regional de Calificación de Invalidez, por cuenta de la respectiva entidad.

Igualmente, el artículo 2.2.5.1.53, señala que cuando no se emita la calificación de invalidez o del origen de la enfermedad, en primera





24

oportunidad, dentro de los 30 días siguientes a la presentación de la correspondiente solicitud, el interesado podrá acudir directamente ante la Junta de Calificación de Invalidez.

Por otro lado, de conformidad con el artículo 16 de la Ley 1562 de 2012, la Junta de Calificación de Invalidez- Regionales y Nacional-, son las competentes para calificar el estado de invalidez, así como el origen de la patología; igualmente de conformidad con el artículo 18 ejusdem, en armonía con el artículo 2.2.5.1.38, el dictamen debe contener los fundamentos de hecho y de derecho, así como los criterios técnicos, científicos que dan lugar a él.

El dictamen rendido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez, es susceptible de los recursos de reposición y en subsidio de apelación; este último es resuelto por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez⁷.

A su turno, de conformidad con el artículo 2.2.5.1.43 del Decreto 1072 de 2015, los dictámenes rendidos por las Juntas de Calificación de Invalidez, adquieren firmeza cuando contra ellos no se interpone recursos dentro de la oportunidad legal, cuando los recursos interpuestos se hayan decidido y cuando sean resueltas las solicitudes de corrección o complementación y se comunican a los interesados.

Así mismo, de acuerdo con lo establecido en el párrafo del artículo 2.2.5.1.42, cuando el dictamen se encuentre en firme, solo se puede controvertir en sede judicial; correspondiéndole conocer de la controversia, al juez laboral ordinario o a la jurisdicción contenciosa, dependiendo de si se trata de un trabajador particular, de un trabajador oficial, de un empleado público, en este último caso teniendo en cuenta la naturaleza de la administradora del régimen(numeral 4 del artículo 104 del CPACA).

Descendiendo al caso que ocupa la Sala, se advierte que la señora Patricia Hernández Pianeta, fue objeto de calificación por parte de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bolívar, entidad que emitió el dictamen No. 7280 del 7 de noviembre de 2014 (fl.101-102), en el que calificó como laboral la enfermedad padecida por la tutelante. Dicho dictamen fue

⁷ Artículo 2.2.5.1.41 del decreto 1072 de 2015





objeto de los recursos de reposición y en subsidio de apelación, por parte de la ARL SURA (fl 103-106). El recurso de reposición fue resuelto por la misma Junta de Calificación, el 18 de diciembre de 2014 (fl.107-108), en el cual se confirmó el dictamen impugnado.

La Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bolívar, envió el expediente a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, para que resolviera el recurso de apelación; esta última lo devolvió⁸ a la primera (fl.109), con el fin de que se evaluara puesto de trabajo ergonómico y factores de riesgo psicosocial intra y extra laboral. La Junta Regional, le dió cumplimiento a lo solicitado por la Junta Nacional (fl. 111) y procedió a complementar el dictamen inicial, teniendo en cuenta la evaluación del puesto de trabajo ergonómico y factores de riesgo psicosocial intra y extra laboral; concluyendo nuevamente en que el origen de la enfermedad es laboral (fl 112-114).

Por su parte la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, resolvió el recurso de apelación, emitiendo el dictamen No. 33336067-9225 del 6 de junio de 2018 (fl 32-42), mediante el cual se modificó el dictamen emitido en primera instancia por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bolívar, concluyendo que el origen de la enfermedad es común y no laboral, como había sido considerado en primera instancia.

De acuerdo con lo manifestado en el numeral 8 del acápite de hechos de la solicitud de tutela (fl 2- reverso), la accionante ya tiene conocimiento de la existencia y contenido del dictamen No. 33336067-9225 del 6 de junio de 2018 emitido en segunda instancia por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez; decisión contra la cual no procede recurso, por lo que la calificación del origen de la enfermedad de la actora se encuentra en firme, y en consecuencia, solo es procedente controvertirla en sede judicial, a través de la acción laboral ordinaria, conforme a lo dispuesto en el artículo 2 del Código Procesal Laboral (ley 712 de 2001); teniendo en cuenta que la accionante es una trabajadora particular.

En este orden, teniendo en cuenta la naturaleza subsidiaria y residual de la acción de tutela, para la Sala, en el sub judice la misma no cumple con

⁸ Artículo 2.2.5.1.31 del Decreto 1072 de 2015





26

dicho requisito; en consideración a que existe otro mecanismo legal prestablecido (acción laboral ordinaria), a través del cual se puede lograr la protección de sus derechos; no existiendo prueba alguna, que demuestre que dicho mecanismo no es idóneo ni eficaz; así mismo, no está acreditado que la titular de los derechos invocados, sea un sujeto de especial protección constitucional, pues las patologías diagnosticadas (fl48-51), per sé, no le dan dicho estatus; igualmente no está demostrado de que de no concederse el amparo constitucional solicitado, se pueda configurar un perjuicio grave e irremediable para la actora.

Por otra parte, comparte la Sala lo decidido por el A quo, al considerar que no se cumple con el requisito de inmediatez. Como se precisó en el marco normativo y jurisprudencial, si bien para el ejercicio de la acción de tutela no existe término de caducidad, entre la ocurrencia del hecho vulnerador y la presentación de la solicitud, debe trascurrir un término razonable, razonabilidad que se debe valorar en cada caso; exigencia que se compadece con la finalidad de la acción de tutela, la cual consiste en la protección inmediata, urgente, actual y efectiva de los derechos fundamentales.

No obstante lo anterior, excepcionalmente es posible que la acción se instaure mucho tiempo después de la ocurrencia de los hechos, tiempo que en principio no resulta razonable; pero dicha inactividad, se justifica por la existencia de circunstancias tales como el estado de indefensión, la edad, interdicción o que la vulneración misma impida la presentación de la acción, o que la vulneración sea permanente.

En el sub examine, no se encuentra acreditado en el expediente ninguna actuación o acción de la accionada, contra el dictamen No.33336067-9225 de 6 de junio de 2018 rendido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez; solo la presente acción, presentada el 18 de febrero de 2019, es decir 8 meses después de rendido el citado dictamen; término que a juicio de la Sala no resulta razonable, y que desvirtúa la urgencia de la accionante en la protección de sus derechos y en consecuencia, frente a la inexistencia de alguna de las circunstancias citadas ut supra, que justifiquen la inactividad de la actora, se torna improcedente la presente acción al no superar el requisito de inmediatez.





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 autoridad de la ley,

VI.- FALLA

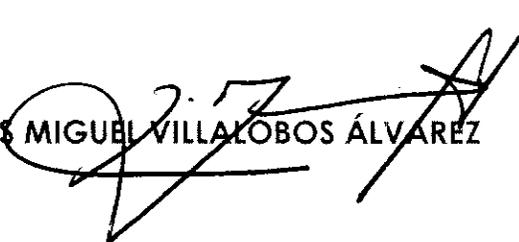
PRIMERO: CONFIRMAR el fallo impugnado, de fecha cuatro (4) de marzo de de dos mil diecinueve (2019) proferido por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Cartagena, a través del cual se negaron las pretensiones de la acción de tutela, por las razones expuestas en la presente providencia.

SEGUNDO: COMUNICAR la presente providencia al Juzgado de origen.

TERCERO: Dentro de los 10 siguientes a la ejecutoria de la presente providencia, enviar el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LOS MAGISTRADOS


LUIS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ


CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE


EDGAR ALEXI VÁSQUEZ CONTRERAS

