

Cartagena de Indias D.T. y C., diez (10) de mayo de dos mil veintiuno (2021).

I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

Acción	TUTELA
Radicado	13-001-33-33-006-2021-00052-01
Accionante	ERIC ALBERTO DÍAZ BELTRÁN
Accionado	COLMENA ARL - JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE BOLÍVAR
Tema	<i>Confirmar sentencia de primera instancia-improcedencia de la acción de tutela para solicitar que se deje sin efecto un dictamen de calificación de pérdida de la capacidad laboral.</i>
Magistrado Ponente	MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

II. PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala Fija de Decisión No. 4 del Tribunal Administrativo de Bolívar, a resolver sobre la impugnación presentada por el accionante ERIC ALBERTO DÍAZ BELTRÁN contra la providencia del 17 de marzo de 2021, proferida por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante la cual se resolvió declarar improcedente el amparo deprecado.

III. ANTECEDENTES

3.1. Pretensiones¹.

En ejercicio de la acción de tutela, el accionante elevó las siguientes pretensiones:

“PRIMERO: Solicito señor(a) Juez aplicar el Precedente Jurisprudencial constitucional que se ha trazado sobre la calificación integral de la pérdida de capacidad laboral establecido en las Sentencias C-452 de 2002 y C – 425 de 2005.

SEGUNDO: En consecuencia, tutelar mis Derechos Fundamentales a la Salud, a la Seguridad Social, a la Vida Digna, al Debido Proceso, a la Igualdad, y a la Dignidad Humana, las cuales le están siendo violados por las accionadas.

TERCERO: Como consecuencia de lo anterior, DEJAR SIN EFECTOS los dictámenes emitidos por COLMENA SEGUROS Y LA JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE BOLÍVAR.

¹ Fol. 4

13-001-33-33-006-2021-00052-01

CUARTO: En consecuencia, ORDENAR a la Junta Regional de Invalidez de Bolívar que dentro el término de quince (15) días hábiles siguientes a la notificación del fallo que resuelva esta acción constitucional, inicie el procedimiento de calificación de mi pérdida de capacidad laboral y proceda a expedir un nuevo dictamen de calificación de invalidez, en el cual se evalúe la totalidad de la historia clínica, las patologías que padezco y que dicha calificación se haga de manera integral tal como lo ordena las Sentencias C-452 de 2002 y C - 425 de 2005. "

3.2 Hechos².

La parte accionante desarrolló los argumentos fácticos que lo llevaron a presentar esta acción constitucional, así:

Manifestó, que el 2 de enero de 2006 inició contrato de trabajo con la empresa GMP Ingenieros S.A.S, agregó que, durante la vigencia del contrato, desarrolló varias enfermedades y accidentes laborales, los cuales han sido calificados por la ARL Colmena Seguros, entidad a la que se encuentra afiliado.

Indicó que el 26 de julio de 2018, la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bolívar, mediante dictamen No. 9146065-880, calificó su pérdida de capacidad laboral en un 25,20%, con el diagnóstico LUMBAGO NO ESPECIFICADO de origen accidente de trabajo.

Sostuvo que el 13 de agosto de 2020, la accionada Colmena Seguros calificó la pérdida de su capacidad laboral en un 23.00%, en dicha oportunidad evaluó los diagnósticos de síndrome del túnel del carpo bilateral y trastorno de los discos intervertebrales no especificado de origen laboral.

En el mismo orden de ideas, señaló el accionante que el mencionado dictamen fue apelado, al no estar conforme con el porcentaje dado en la calificación y, por no haberse dado aplicación a lo establecido en las Sentencias C -452 de 2002 y C- 425 de 2005, referente a calificación integral.

Sostiene, que se dejaron de calificar patologías, tales; como trastorno depresivo recurrente, episodios depresivos graves con síntomas psicóticos (F 323), trastorno de los tejidos blandos no especificado (M799), compresiones de las raíces y plexos nerviosos (G558), tendinosis, epicondilitis lateral codo derecho (M770), trastorno de los meniscos (M 233), y bursitis de hombro derecho.

Señaló, que posteriormente a la apelación, la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bolívar, mediante dictamen No. 9146065-1486 de fecha 23 de

² Fol. 1- 4

13-001-33-33-006-2021-00052-01

octubre de 2020, procedió a calificar su pérdida de capacidad laboral en un 24.80%, desconociendo la solicitud de calificación integral planteada en el recurso de apelación, conforme a las sentencias en mención y el artículo 6 del Decreto 1507 de 2014, el cual hace referencia al puntaje de la carga de adherencia al tratamiento CAT.

3.3. CONTESTACIÓN

3.3.1 ARL Colmena Seguros.³

Dentro del informe rendido, la accionada manifestó que efectivamente el actor cuenta con dictamen de determinación de pérdida de capacidad laboral No. 9146065 -1486, de fecha de 23 de octubre de 2020, emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bolívar, mediante el cual se estableció un PCL correspondiente al 24,80 % por los diagnósticos síndrome del túnel carpiano bilateral de origen laboral (G560) y trastornos de los discos intervertebrales, no especificados de origen laboral (M519).

Manifestó que el accionante pretende se deje sin efecto el dictamen, el cual se encuentra en firme desde el mes de enero del presente año, al no haber sido recurrido por las partes.

Agregó que, en virtud de ello, el señor ERIC ALBERTO DÍAZ BELTRÁN, hoy tutelante tiene derecho a una indemnización que se liquida y se paga en cuota única, con la cual se repara de forma integral el daño o perjuicio que presenta el afiliado, sostuvo además que una vez adquirió firmeza el dictamen, se procedió a reconocer en favor del actor, la indemnización por pérdida permanente parcial por la suma de \$ 15.839.735, la cual se encuentra en trámite de pago.

Por otra parte, expresó que se torna improcedente la acción, toda vez que en la actualidad no existe ningún derecho fundamental que se haya vulnerado al señor ERIC ALBERTO DÍAZ BELTRÁN por parte de la compañía o que se encuentre en peligro de ser vulnerado o requiera de una protección inmediata.

Concluyó precisando que de acuerdo con el artículo 40 del Decreto 2463 de 2001, se puede acudir a la justicia ordinaria, cuando no hay conformidad con el dictamen en firme, lo que hace que la acción de tutela no sea el mecanismo idóneo, para solicitar la nulidad de este, en tanto que el actor no

³ Fol. 158-163

13-001-33-33-006-2021-00052-01

acreditó encontrarse en riesgo de que ocurra un perjuicio irremediable, por ende, debe acudir a los medios ordinarios.

3.3.2 Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bolívar.

No rindió el informe solicitado.

3.4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA⁴

El Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Cartagena mediante sentencia del 17 de marzo de 2021 resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR improcedente la solicitud de tutela incoada por el señor Eric Alberto Díaz Beltrán contra la ARL Colmena Seguros y la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bolívar, con la cual pretendía dejar sin efecto la calificación de PCL. Lo anterior, por las razones expuestas. (...) “

La Juez de primera instancia, manifestó que, a partir de las pruebas obrantes en el plenario, advertía la improcedencia de la presente acción, en la medida en que no se satisface el requisito de subsidiariedad, el cual exige adelantar todos los mecanismos ordinarios procedentes, lo cual no se hizo en el presente caso.

Precisó que el accionante, no apeló ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez el dictamen emitido por la Junta Regional de Calificación de Bolívar, adquiriendo así firmeza el dictamen, sin que el mismo hubiese sido controvertido ante la Junta Nacional, tal y como se acredita con la certificación allegada por la accionada ARL Colmena Seguros, con la contestación.

Por otra parte, puntualizó que el actor cuenta con un medio de defensa ordinario, ante la jurisdicción ordinaria laboral, agregó que, en el presente caso, se descarta la configuración de un perjuicio irremediable, en tanto que la accionante cuenta a su favor con la liquidación de la incapacidad permanente parcial No. 19009464 por valor de \$15.839.735.00, suma que le permite superar posibles afectaciones a su mínimo vital, máxime si, de las pruebas aportadas se extrae que, por lo menos al momento de su calificación, el accionante se encontraba laborando para la empresa GMP Ingenieros SAS con fecha de ingreso 28 de octubre de 2019, reintegrado al cargo de Oficial Civil, lo que guarda relación con lo narrado por el actor en el libelo de la demanda, al no señalar que se encuentre desvinculado de la citada empresa.

⁴ Fol. 202-210

13-001-33-33-006-2021-00052-01

Expresó, que no se acreditó ninguna circunstancia particular y concreta, que permita afirmar que, de no accederse a las pretensiones, se le generaría al accionante una afectación grave en sus condiciones mínimas de subsistencia.

Así pues, advirtió el Juzgado que la existencia de un medio judicial, cuya eficacia e idoneidad no han sido siquiera cuestionadas en el presente accionamiento, conduce a concluir la improcedencia de este mecanismo constitucional, pues lo contrario implicaría permitir que este desplace los mecanismos ordinarios de defensa, lo cual contrariaría su carácter subsidiario.

3.5. IMPUGNACIÓN⁵

Mediante memorial radicado con fecha 23 de marzo de 2021, la parte accionante presentó impugnación del fallo de primera instancia, expresando su inconformidad frente a la decisión tomada por el A-quo.

Inicialmente, reafirmó los hechos de la demanda, en cuanto a las enfermedades que padece, y los dictámenes realizados.

Frente a la presunción realizada por la A-quo referente a su continuidad laboral en la empresa GMP Ingenieros S.A.S, indicó que con las patologías que presenta le es imposible trabajar, por ende fue despedido, situación que no le permite solventar sus necesidades diarias y la de su familia. De lo anterior, sostuvo que no se encuentra en condiciones de esperar lo que puede tardar un proceso ordinario laboral.

En el mismo orden de ideas, argumentó que en virtud del artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela es un mecanismo preferente y sumario que no es procedente cuando existe un medio de defensa judicial idóneo, eficaz y pertinente para la satisfacción de la pretensión del actor, salvo que sea utilizado como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Sin embargo, excepcionalmente puede ser utilizado de manera transitoria, cuando se pretenda evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Adicionó que en vista de lo anterior y en concordancia con lo dispuesto en los artículos 111 y 402 del Decreto 2463 de 2001 y en el artículo 2 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, la acción de tutela es improcedente para controvertir los dictámenes emitidos por las Juntas de Calificación de la Invalidez, en especial, si ésta se utiliza como vía principal y

⁵ Fol. 222- 226



13-001-33-33-006-2021-00052-01

no residual o transitoria, puesto que a pesar de no ser actos administrativos, para resolver este tipo de controversias se debe acudir a la jurisdicción ordinaria en su especialidad laboral y de la seguridad social.

Señala que la jurisprudencia constitucional al desarrollar el artículo 86 de la Carta, ha establecido como excepción a la regla general de improcedencia por subsidiariedad, la categoría de perjuicio irremediable, la cual flexibiliza la exigencia de acudir a los mecanismos ordinarios, a pesar de su idoneidad, y permite una protección transitoria cuando sea inminente, grave y se requiera de medidas urgentes de protección. Lo anterior, permite efectuar un examen de procedencia si bien riguroso, menos estricto, en especial, cuando se trate de sujetos de especial protección constitucional, en razón a sus condiciones de discapacidad, debilidad, vulnerabilidad, marginalidad o pobreza extrema, entre otras.

Indicó además, que ante la existencia de otros mecanismos de defensa judicial se debe acreditar que los mismos son ineficaces para la protección de los derechos fundamentales, debido o que se está frente a la amenaza de un perjuicio irremediable. Dichas circunstancias, deben ser verificadas en el caso concreto, dentro del cual es imperioso evaluar con un rigor diferente las circunstancias de debilidad en que se pueda encontrar el solicitante, en mayor medida, teniendo en cuenta que soy un sujeto de especial protección por mi situación de discapacidad, tal como viene acreditada con los dictámenes, y que además, según la sentencia 049 de 2017, la situación de discapacidad de predica de las personas que están en tratamiento médico. Como ya se expresó, el legislador estableció como mecanismo idóneo para controvertir los dictámenes emitidos por las juntas de calificación la demanda ordinaria laboral, sin embargo, hay que establecer, si acudir ante la justicia ordinaria, resultaría ser un mecanismo eficaz de acuerdo a las circunstancias especiales que padece

El actor, trajo a colación la sentencia C-425 del 2005, manifestando que al declararse la inexecuibilidad del parágrafo 1º del artículo 1 de la Ley 776 de 2002, permitió que se calificaran todas las patologías que se padecieran, de manera integral tal como lo establecido en su parte motiva el Decreto 1507 del 2014, Por el cual se expide el, Manual Único para la Calificación de la Pérdida de la Capacidad Laboral y Ocupacional. Según lo manifestado en la mencionada sentencia, no calificar todas las patologías que padece una persona viola el derecho a la igualdad y los principios de irrenunciabilidad, universalidad, solidaridad y obligatoriedad de la seguridad social consagrados en el artículo 48 Constitucional, por que desconoce la realidad física de los trabajadores.



13-001-33-33-006-2021-00052-01

Concluyó que se encuentra dentro de esos grupos de especial protección por su situación de discapacidad, por lo tanto, al hacer un estudio de esta acción constitucional, debe hacerse de manera flexible, por su condición, ya que lo que pretenden, es que se hagan una verdadera calificación integral de todas sus patologías, para que se determine la disminución de su capacidad laboral.

3.6. ACTUACIÓN PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA.

Por auto de fecha veintiséis (26) de marzo de 2021⁶, el A- quo concedió la impugnación interpuesta en contra de la sentencia de primera instancia, siendo asignado el conocimiento del mismo a este Tribunal, de conformidad con el reparto efectuado el día catorce (14) de abril de 2021⁷ y siendo admitida por auto de fecha quince (15) de abril de la misma anualidad⁸.

IV. -CONTROL DE LEGALIDAD.

Revisado el expediente se observa, que en el desarrollo de las etapas procesales no existen vicios procesales que acarren nulidad del proceso o impidan proferir decisión, por ello, se procede a resolver la alzada.

V.- CONSIDERACIONES

5.1 Competencia.

Este Tribunal es competente para conocer de la presente acción de tutela en **SEGUNDA INSTANCIA**, según lo establecido por artículo 32 del Decreto Ley 2591 de 1991.

5.2 Problema jurídico

De conformidad con los argumentos de la impugnación, considera la Sala que se debe determinar sí:

¿La acción de tutela es procedente para solicitar que deje sin efecto un dictamen de pérdida de la capacidad laboral, que ya se está en firme?

⁶ Folio 227-228

⁷ Folio 233

⁸ Folio 234- 235

5.3 Tesis de la Sala

En ese sentido la Sala, CONFIRMARÁ la sentencia de primera instancia, toda vez que, que la acción de tutela resulta improcedente para dejar sin efecto o controvertir un dictamen de pérdida de capacidad laboral, como quiera que el actor cuenta con otro mecanismo judicial idóneo y eficaz para perseguir lo pretendido, atendiendo también a que no se cumplió con el requisito de subsidiariedad, además no se probó que la misma se presentó como medio transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

5.4. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

Para resolver los problemas jurídicos planteados abordaremos el siguiente hilo conductor: (i) Generalidades de la acción de tutela (ii) principio de subsidiariedad de la acción de tutela y sus excepciones en materia de dictámenes de pérdida de la capacidad laboral (iii) Caso concreto.

5.4.1 Generalidades de acción de tutela

La Constitución Política de 1991, en su artículo 86, contempla la posibilidad de reclamar ante los jueces, mediante el ejercicio de la acción de tutela bajo las formas propias de un mecanismo preferente y sumario, la protección de los derechos fundamentales de todas las personas, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o incluso de los particulares.

Se trata entonces, de un instrumento jurídico confiado por la Constitución a los jueces, cuya justificación y propósito consiste en brindar a la persona la posibilidad de acudir sin mayores exigencias de índole formal y con la certeza de que obtendrá oportuna resolución a la protección directa e inmediata del Estado, a objeto de que, en su caso, consideradas sus circunstancias específicas y a falta de otros medios, se haga justicia frente a situaciones de hecho que representen quebranto o amenaza de sus derechos fundamentales, logrando así que se cumpla uno de los principios, derechos y deberes consagrados en la Carta Constitucional.

Sin embargo, no debe perderse de vista que esta acción es de carácter residual y subsidiario; es decir, que sólo procede en aquellos eventos en los que no exista un instrumento constitucional o legal diferente que le permita al actor solicitar, ante los jueces ordinarios, la protección de sus derechos, salvo que se pretenda evitar un perjuicio irremediable, el cual debe aparecer acreditado en el proceso, o en su lugar la persona que requiere la intervención



13-001-33-33-006-2021-00052-01

del juez constitucional se encuentre en una posición de indefensión que no le permita acudir a la vía ordinaria.

Al respecto, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, que desarrolló el artículo 86 de la Constitución, prevé que la acción de tutela sólo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, a menos que se presente como instrumento transitorio en aras de evitar un perjuicio irremediable

5.4.2. principio de subsidiariedad de la acción de tutela y sus excepciones en materia de dictámenes de pérdida de la capacidad laboral.

Según lo establecido en sentencia C-1002 de 2004, las Juntas de Calificación de Invalidez pueden ser sujetos de la acción de tutela, en tanto "(...) son verdaderos órganos públicos pertenecientes al sector de la seguridad social que ejercen una función pública pese a que los miembros encargados de evaluar la pérdida de capacidad laboral sean particulares."

Ahora bien, Las controversias que graviten en torno a los dictámenes de calificación de invalidez, en principio, deberán ser resueltos por la jurisdicción laboral, con fundamento en el artículo 40 del Decreto 2463 de 20 de noviembre de 2001.⁹

Sin embargo, sobre la posibilidad de controvertir los dictámenes emitidos por las Juntas de Calificación a través del mecanismo excepcional de la tutela, ha sostenido la Jurisprudencia Constitucional:

"Ahora bien, el artículo 86 de la Carta Política consagró la petición de amparo como un mecanismo excepcional para la protección de derechos, la cual procederá cuando el afectado no disponga de otro medio idóneo de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, entendiéndose así que la tutela es un medio subsidiario. En virtud de lo anterior, esta Corporación ha sostenido que, en principio, la acción de tutela no procede para cuestionar los dictámenes emitidos por las juntas de calificación de invalidez, debido a que la controversia que pueda suscitar dicha decisión puede ser resuelta ante la jurisdicción laboral, según lo señalado por el artículo 40 del Decreto 2463 de 2001, a saber: "Artículo 40. Controversias sobre los dictámenes de las juntas de calificación de invalidez. Las controversias que se susciten en relación con los dictámenes emitidos por las juntas de calificación de invalidez serán dirimidas por la justicia laboral ordinaria de conformidad con lo previsto en el Código de Procedimiento Laboral, mediante demanda promovida contra el dictamen de la junta correspondiente. Para efectos del proceso judicial, el secretario representará a la junta como entidad privada del régimen de Seguridad Social Integral. Los procedimientos, recursos y trámites de las

⁹ Sentencia T- 713 de 2014



13-001-33-33-006-2021-00052-01

juntas de calificación de invalidez se realizarán conforme al presente decreto y sus actuaciones no constituyen actos-Administrativos."

Sin embargo, la jurisprudencia de esta Corporación también ha indicado dos excepciones a la regla general de la improcedencia, debido a que "la sola existencia formal de uno de estos mecanismos no implica per se que ella deba ser denegada". Por un lado, la acción de tutela procederá como mecanismo definitivo cuando el medio judicial previsto para este tipo de discusiones no resulte idóneo y eficaz en el caso concreto, situación que exige que el juez de tutela estudie las circunstancias específicas del solicitante."¹⁰

Por su parte, en la sentencia T-366 de 2010, la Corte Constitucional, frente a esas circunstancias específicas que habilitan el accionamiento, pese a existir mecanismos ordinarios establecidos en el ordenamiento jurídico, indicó:

"Así, cuando se presenta una acción de tutela con este fin, es preciso establecer si no existe otro medio de defensa judicial, o si existiéndolo, éste no resulta eficaz para proteger derechos fundamentales, caso en el cual procederá el amparo constitucional como mecanismo principal. "

En el mismo orden de ideas, la corporación en sentencia T- 713-2014, 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[14]; 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[15]. 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 rigurosos.

5.5. CASO CONCRETO.

5.5.1. Hechos Relevantes Probados.

- Copia de dictamen No. 65786-3, emitido por Colmena Seguros con fecha de 13 de agosto de 2020.¹¹

¹⁰ Sentencia T-800 de 2012

¹¹ Folio 13-15



13-001-33-33-006-2021-00052-01

- Copia del recurso de apelación interpuesto por el actor contra el dictamen No. 65786-3¹².
- Copia de dictamen N. 9146065-880, emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bolívar con fecha de 24 de julio de 2018, por el cual se califica una neuropatía de la medula espinal con un 25.20% de incapacidad permanente¹³.
- Copia de dictamen No. 9146065-1486, emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bolívar con fecha de 23 de octubre de 2020, con fecha de estructuración de 21 de mayo del mismo año, el cual evalúa síndrome del túnel carpiano y lesión en columna a nivel lumbar¹⁴.
- Soporte de orden de giro No. 19009464, hecha por Colmena Seguros de fecha 09 de marzo de 2021¹⁵.
- Constancia de ejecutoria del dictamen N. 9146065-1486, emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bolívar con fecha de 13 de enero de 2021¹⁶.

5.5.2. Análisis crítico de las pruebas frente al marco normativo y jurisprudencial.

En el asunto objeto de estudio, señor ERIC ALBERTO DÍAZ BELTRÁN, pretende el amparo a sus derechos fundamental a la salud, seguridad social, debido proceso, dignidad humana y al mínimo vital, que considera vulnerados por parte de la ARL Colmena Seguros y la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bolívar al emitir un dictamen de pérdida de capacidad laboral que no evaluó la totalidad de las patologías que padece.

La Juez de primera instancia decidió declarar la improcedencia de la acción de tutela, al considerar que no se cumplió con el requisito de subsidiariedad; además puntualizó que el actor cuenta con un medio de defensa, el cual es la jurisdicción ordinaria laboral, agregó que, en el presente caso, se descarta la configuración de un perjuicio irremediable.

Se advierte que el accionante presentó escrito de impugnación alegando que con las patologías que presenta le es imposible trabajar, por ende, fue despedido, situación que no le permite solventar sus necesidades diarias y la de su familia. De lo anterior, sostuvo que no se encuentra en condiciones de esperar lo que puede tardar un proceso ordinario laboral.

¹² Folio 20-29

¹³ Folio 34-38

¹⁴ Folio 30-33

¹⁵ Folio 164

¹⁶ Folio 170-171



13-001-33-33-006-2021-00052-01

Además, puntualizó que la acción de tutela si es procedente para resolver sus pretensiones al considerar que esta frente a un perjuicio irremediable y es un sujeto de especial protección, por su condición de discapacidad, por lo tanto, expresa que al hacerse un estudio de la acción debe hacerse de manera flexible por su condición, ya que lo que pretenden, es que se haga una verdadera calificación integral de todas sus patologías, para que se determine la disminución de su capacidad laboral.

Ahora bien, la Corte Constitucional en sentencia T - 713 de 2014, ha enfatizado que inicialmente las controversias que surjan entorno a los dictámenes de calificación de invalidez, deben ser resueltas por la jurisdicción ordinaria conforme a lo consagrado en el artículo 40 del Decreto 2463 de 20 de noviembre de 2001.

Sin embargo, esta Corporación ha precisado también, que, en relación con la procedencia de la acción de tutela para controvertir dictámenes de calificación de invalidez, es posible de manera excepcional, pero su procedibilidad debe sujetarse 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 rigurosos.”

Observa esta Sala que dentro las pruebas que obra en el expediente, el actor no adelantó un proceso ordinario, para controvertir el dictamen No. 9146065-1486, emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bolívar con fecha de 23 de octubre de 2020, de lo anterior se advierte que el accionante no agotó los medios que tenía a su disposición, por ende, no se cumple con el requisito de subsidiaridad de la acción de tutela, tornándola improcedente.

Es menester para la Sala, recordar que al actor cuenta con un medio de defensa para cuestionar o controvertir el dictamen en mención el cual es, la jurisdicción ordinaria laboral, conforme a lo consagrado en el artículo 40 del Decreto 2463 de 2001 y los preceptos jurisprudenciales frente al tema.

Ahora bien, advierte está Magistratura que no existe la configuración de un perjuicio irremediable como lo alega el actor, ya que el actor cuenta a su

13-001-33-33-006-2021-00052-01

favor con la liquidación de la incapacidad permanente parcial No. 19009464 por valor de \$15,839,735.00, liquidación que le permite superar posibles afectaciones a su mínimo vital.

Además, dentro de las pruebas, no se logra acreditar alguna circunstancia que resulte una posible afectación grave en la subsistencia del actor de no accederse a las pretensiones, si bien el accionante manifiesta en su escrito de impugnación que debido a sus diversas patologías y su imposibilidad de trabajar fue despedido de la empresa GMP Ingenieros S.A.S, no se evidencia en las pruebas allegadas, soporte alguno de la posible desvinculación laboral.

En cuanto a la presunción hecha por parte del actor referente a ser un sujeto de especial protección, cabe resaltar que teniendo en cuenta el dictamen No. 9146065-1486, emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bolívar con fecha de 23 de octubre de 2020, que procedió a calificar su pérdida de capacidad laboral y ocupacional en un 24,80 %, se logra inferir que aún no se encuentra en una condición de invalidez laboral, conforme al artículo 38 de la Ley 100 de 1993, el cual establece :

“se considera en situación de invalidez la persona que, por cualquier causa de origen no profesional, no provocada intencionalmente, hubiere perdido el 50% o más de su capacidad laboral”.

Según manifiesta el accionante es un sujeto de especial protección constitucional, debido a la pérdida de capacidad laboral, lo que hace procedente la acción de tutela, no obstante, según lo expresado en sentencia T- 293 de 2017 la condición de sujeto de especial protección constitucional no excluye ni elimina el deber de autogestión que tienen todos los individuos para hacer valer sus derechos.

Frente a lo anterior, la Corte¹⁷ estableció que la acción de tutela, en los casos donde una persona ostente un estado de debilidad manifiesta, podía proceder como mecanismo definitivo cuando el medio judicial previsto para estas controversias no resulte idóneo y eficaz, situación que no se presenta en el caso concreto, ya que la eficacia e idoneidad del medio judicial no han sido siquiera cuestionada.

Así las cosas, no es dable la procedencia de la presente acción de tutela para conceder las pretensiones realizadas por el señor ERIC ALBERTO DÍAZ BELTRÁN, como quiera que cuenta con otro mecanismo de defensa judicial, como lo es la jurisdicción ordinaria laboral, para dejar sin efecto el dictamen No. 9146065-1486.

¹⁷ sentencia T-150 de 2013, Magistrado Ponente Alexei Julio Estrada

13-001-33-33-006-2021-00052-01

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión No. 004 del Tribunal Administrativo de Bolívar, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de fecha diecisiete (17) de marzo de 2021, proferida por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Cartagena, conforme a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

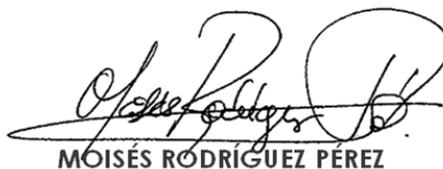
SEGUNDO: NOTIFÍQUESE a las partes en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: REMÍTASE el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión (art. 32 Decreto 2591 de 1991).

CUARTO: Por Secretaría del Tribunal, **ENVÍESE** copia de esta providencia al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: El proyecto de esta providencia fue estudiado y aprobado en sala No.019 de la fecha.

LOS MAGISTRADOS


MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ



EDGAR ALEXI VASQUEZ CONTRERAS



JEAN PAUL VÁSQUEZ GÓMEZ