



REPÚBLICA DE COLOMBIA
Juzgado 33 Laboral del Circuito de Bogotá D.C.
Edificio Nemqueteba - Calle 12C No. 7 - 36 Piso10
j1ato33@cendoj.ramajudicial.gov.co

INFORME SECRETARIAL. Bogotá D.C., 25 de febrero de 2021. En la fecha, pasa al Despacho del Señor Juez la Acción de Tutela de la referencia, informando que las accionadas dieron respuesta en término.

Primero (01) de Marzo de Dos Mil Veintiuno (2021).

ACCIÓN DE TUTELA No. 110013105033 2021 00 038 00			
ACCIONANTE	Miguel Ángel Parra Martínez	DOC. IDENT.	85.465.747
ACCIONADAS	Junta Nacional de Calificación de Invalidez y Ministerio de Trabajo		
VINCULADAS	Junta Regional de Calificación de Invalidez del Magdalena, AFP Porvenir S.A. y ARL Axa Colpatria.		
PRETENSIÓN	Calificación PCL - inclusión de secuelas para nueva calificación. Pago de incapacidades y entrega de dictámenes emitidos.		

ANTECEDENTES

El señor MIGUEL ÁNGEL PARRA MARTÍNEZ, actuando en nombre propio presentó acción de tutela contra COLPENSIONES, invocando la protección de sus derechos fundamentales a la **igualdad, dignidad humana y seguridad social**, los cuales considera vulnerados por cuanto la accionada no ha emitido el respectivo dictamen de P.C.L.

Para fundamentar su solicitud, el accionante relata los siguientes:

I. HECHOS.

1. Que sufrió un accidente de trabajo el 31 de enero de 2004, cuando trabajaba para Olímpica Supermercados S.A. Como consecuencia de lo anterior, fue despedido sin permiso del Ministerio de Trabajo.
2. Que demandó ante la justicia ordinaria laboral su reintegro ante su empleador, sin embargo, se desestimaron sus pretensiones, sin tener en cuenta que tenía una PCL superior al 30%.
3. Que lleva 17 años en condición de discapacidad, sin que se tomen acciones afirmativas a su favor.
4. Fue sometido por AFP Axa Colpatria a varias cirugías en la rodilla y tobillo, con procesos ambulatorios sin que se le reconociera suma alguna por todos los gastos que sufragó de su propio patrimonio.
5. La degeneración de su condición de salud no fue tomada en cuenta para su proceso de calificación de la pérdida de capacidad laboral, pese a los fallos de tutela a su favor en cuestión.
6. Que, pese al derecho que le asiste para que sus secuelas sean revisadas, las entidades se niegan a ello indicándole que debe acudir a la jurisdicción ordinaria para demandar la nulidad de dichos dictámenes, si no está de acuerdo con lo que se establece en estos.



REPÚBLICA DE COLOMBIA
Juzgado 33 Laboral del Circuito de Bogotá D.C.
Edificio Nemqueteba - Calle 12C No. 7 - 36 Piso10
jilato33@cendoj.ramajudicial.gov.co

7. Que ha intentado por varias vías legales la calificación de sus secuelas y que las mismas sean tenidas en cuenta con origen laboral, sin embargo, las mismas son tenidas como comunes o se excluyen del diagnóstico.
8. Que en el año 2006 recibió indemnización en su caso y que, por ello, le han indicado que no le asisten mas derechos en su caso. Que ello se dio a través de una transacción laboral, en la cual no se respetó su condición de discapacidad.
9. Que, desde la fecha de su accidente no ha podido ingresar al mercado laboral, que se encuentra confinado en su hogar con ocasión a la emergencia sanitaria que acaece actualmente.
10. Que su situación es indigna y que la vulneración de sus derechos es permanente.
11. Que no se le han expedido mas incapacidades pese a su estado de salud. Así mismo, indica que no ha sido calificado como invalido pese a su estado de salud.

II. ACTUACIÓN EN PRIMERA INSTANCIA.

Admitida la tutela, de ella se dio traslado a la entidad accionada a fin de que ejerciera el derecho de defensa. Aunado a ello, se vincularon varias entidades teniendo en cuenta los hechos y pretensiones perseguidos por el accionante. Todas las entidades dieron respuesta en término salvo la Junta Regional de Magdalena, quien guardó silencio frente al asunto pese a la notificación realizada vía correo electrónico, por tanto, se le aplicará lo dispuesto en el Art. 20 del Decreto 2591 de 1991.

- **RESPUESTA DE LA JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ.**

Solicita que se desestimen las pretensiones del accionante, en tanto las mismas han sido reguladas a través de sede tutela en mas de siete ocasiones. Indica que, para el año 2018, como resultado de una calificación integral se arroja una PCL del 68,06% con fecha de estructuración en agosto del mismo año. Reconoce que muchas de las patologías que se establecen son de origen común y otras son secuelas del accidente de trabajo que padeció en el año 2004 y que otras de origen psiquiátrico no han sido valoradas por la negativa del accionante de someterse a dichos exámenes.

Teniendo en cuenta lo anterior y que lo dictámenes que se pretende controvertir a través de esta vía ya están en firme, solicita que se declare la improcedencia de la presente acción ya que la competencia para la modificación de los mismos está en cabeza de la jurisdicción ordinaria laboral.

- **REPUESTA AFP PORVENIR S.A.**

Frente a los hechos y pretensiones de la acción en cuestión, solicita que se le desvincule del presente trámite, toda vez que como AFP cumplió las obligaciones legales impuestas en la Ley 100 de 1993. Indica que, de conformidad con el dictamen emitido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, el origen de las contingencias que padece el accionante son de origen laboral, por tanto, no le corresponde a esa entidad entrar a responder por alguna prestación surgida, si no a la ARL, en este caso Axa Colpatria.



REPÚBLICA DE COLOMBIA
Juzgado 33 Laboral del Circuito de Bogotá D.C.
Edificio Nemqueteba - Calle 12C No. 7 - 36 Piso10
jlato33@cendoj.ramajudicial.gov.co

- **RESPUESTA AXA COLPATRIA.**

Solicita que se nieguen las pretensiones del accionante, pues ha presentado múltiples acciones en la ciudad de Santa Marta a partir de los mismos hechos y pretensiones y, de manera temeraria ante los Juzgados de Barranquilla y Bogotá ante la negativa del circuito de Santa Marta de acceder a sus pretensiones, pues en múltiples ocasiones se le ha indicado que las pretensión de nulidad del dictamen de PCL es atendida mediante procedimiento ordinario ante los Jueces Laborales del Circuito, junto a ello aclara que la pretensión de pensión de invalidez de origen común ya fue desestimada. Por otro lado, señala que el accionante actualmente cuenta con otra fuente de ingresos, derivada de la DGSM pues es pensionado de dicha entidad, circunstancia que no es mencionada por el accionante de manera dolosa.

Frente a los hechos, indica que el accionante efectivamente sufrió un accidente de trabajo en el año 2004, del cual ARL Colpatria se hizo cargo frente a las prestaciones asistenciales que se requirieron, pese a que el accionante indica en todos los escritos de tutela que dicha situación no es cierta. Frente a la PCL, el caso fue llevado hasta la Junta Regional de Magdalena, con dictamen en firme que arrojó una indemnización por incapacidad permanente parcial. Por otro lado, las patologías que indica en accionante son de origen común, ante las cuales se pierde competencia de la entidad por disposición legal para cubrir tales contingencias. Por último, indica que la calificación integral que solicita el accionante ya se ha dado en varias oportunidades inclusive en sede tutela, por lo cual la presente acción no tiene vocación de prosperidad.

- **RESPUESTA MINISTERIO DE TRABAJO.**

Solicita que se le desvincule de la presente acción, en tanto las actuaciones derivadas de los dictámenes de calificación de PCL están definidos en el Art. 149 del Decreto Ley 019 de 2012 y el Decreto 1072 de 2015, quedando excluido el Ministerio de Trabajo dentro de tales competencias que fueron asignadas específicamente a los actores del SGSS.

III. PROBLEMA JURIDICO.

Conforme a los hechos relatados en el escrito de tutela y las pruebas recaudadas, en el asunto sub judice, se deberán resolver los siguientes interrogantes:

- a. En razón a la existencia de múltiples fallos de tutela que presuntamente versan sobre la misma materia, se establecerá si los fenómenos de cosa juzgada constitucional y de temeridad se configuran dentro del presente asunto. Junto a ello, debe resaltarse que el Despacho debe analizar si en el presente caso se cumplen los requisitos de procedibilidad de la presente acción.
- b. Superada la problemática planteada en líneas anteriores, se debe establecer si a partir de las determinaciones adoptadas por las accionadas existe la vulneración de los derechos fundamentales a la seguridad social, salud y petición del señor Parra Martínez, de la forma establecida en el escrito de tutela.

CONSIDERACIONES

Conforme al Art. 86 de la Constitución Política y el Decreto Reglamentario de la Acción de Tutela (Art. 1º. del mencionado Decreto), ésta procede contra la acción u omisión de las



REPÚBLICA DE COLOMBIA
Juzgado 33 Laboral del Circuito de Bogotá D.C.
Edificio Nemqueteba - Calle 12C No. 7 - 36 Piso10
jlato33@cendoj.ramajudicial.gov.co

autoridades públicas y de los particulares, sobre estos últimos, según lo establece la ley (art. 42 del mismo Decreto) que vulneren o amenacen cualquiera de los derechos constitucionales fundamentales, siempre y cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Establece por previsión supra legal la concepción de la acción de tutela como un instrumento jurídico que permite brindar a cualquier persona, sin mayores requisitos de orden formal, la protección específica e inmediata de sus Derechos Constitucionales Fundamentales, cuando se ven vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de una autoridad pública o de un particular en los términos que le señale la ley, siempre que para la protección del derecho que busca el amparo de tutela no exista otro mecanismo de defensa judicial para protegerlo, o que existiendo, al ejercitarse la acción se pretenda evitar un perjuicio irremediable, para lo cual su procedencia sería posible como mecanismo transitorio dada su inmediatez para la protección del derecho constitucional violado.

Además, el Decreto 306 de 1.992, por medio del cual se reglamenta el Decreto 2591 referido, establece en su artículo 2º que la acción de tutela protege exclusivamente los derechos constitucionales fundamentales y que no puede ser utilizada para hacer cumplir las leyes, los decretos, los reglamentos o cualquier otra norma de categoría inferior, como así lo tiene interpretado y definido la jurisprudencia reiterada del Alto Tribunal Constitucional.

El juez de tutela está instituido para la guarda de los derechos fundamentales, por esa razón se ha reiterado que incluso no es necesario que en forma particular se indique la vulneración de algún precepto, considerando que si al efectuar el análisis de la controversia que le es planteada, encuentra quebrantado alguno de los principios de orden constitucional, deberá adoptar las medidas tendientes a garantizar la guarda del derecho que encuentre conculcado, si la situación fáctica como las pruebas que sustentan la acción dan cuenta de ello, o incluso si la acción de tutela está dirigida a obtener el amparo de otro derecho que no es el que se afirma vulnerado.

La jurisprudencia constitucional ha desarrollado el trámite de la acción de tutela, a través de los siguientes requisitos:

A. LA INMEDIATEZ:

El art. 86 constitucional señala que la acción de tutela puede interponerse en cualquier momento, es decir, no tiene un término de caducidad. Sin embargo, por su naturaleza especial para la protección de derechos fundamentales, resulta evidente que exista un lapso corto entre los hechos que presuntamente lesionan un bien jurídico y el ejercicio de esta acción, pues se requieren de medidas urgentes para evitar un perjuicio irremediable. Razón por la cual existe el requisito de inmediatez, que no es más que el tiempo prudencial y razonable entre la ocurrencia de un hecho lesivo de derechos fundamentales y el ejercicio de la acción protectora.

Esta regla de inmediatez no es absoluta, pues ocurren casos en los cuales la vulneración de derechos fundamentales se extiende a través del tiempo, es decir, es una situación permanente, por tanto, procede la acción de tutela, aunque el lapso entre hecho y daño es bastante amplio.

B. SUBSIDIARIEDAD:

Hace referencia al carácter residual de la acción de tutela, pues está investida para la protección de derechos fundamentales. Se faculta el uso de esta acción porque el titular no dispone de otro medio para la defensa de sus garantías fundamentales y si lo tuviese, la tutela deja de ser



REPÚBLICA DE COLOMBIA
Juzgado 33 Laboral del Circuito de Bogotá D.C.
Edificio Nemqueteba - Calle 12C No. 7 - 36 Piso10
jlato33@cendoj.ramajudicial.gov.co

residual para convertirse en un mecanismo de amparo transitorio o temporal mientras que el titular ejerce las acciones correspondientes que le brinda la ley.

La regla general es la subsidiariedad en la acción de tutela y la excepción el amparo transitorio, pues la acción de tutela no puede ser usada como mecanismo complementario de las acciones que prevé la ley para obtener un pronunciamiento expedito, pues el objeto de la tutela es la defensa de derechos fundamentales, no el reemplazo de los mecanismos judiciales preestablecidos:

“Posteriormente, en las sentencias T-373 de 2015 y T-630 de 2015, estableció que, si existen otros mecanismos de defensa judicial que resulten idóneos y eficaces para solicitar la protección de los derechos que se consideran amenazados o vulnerados, el afectado debe agotarlos de forma principal y no utilizar directamente la acción de tutela. En consecuencia, una persona que acude a la administración de justicia con el fin de que le sean protegidos sus derechos, no puede desconocer las acciones judiciales contempladas en el ordenamiento jurídico, ni pretender que el juez de tutela adopte decisiones paralelas a las del funcionario que debe conocer del asunto dentro del marco estructural de la administración de justicia.”¹

C. LA CALIFICACIÓN DE PÉRDIDA DE CAPACIDAD LABORAL.

La capacidad laboral es el conjunto de habilidades, destrezas, aptitudes y/o potencialidades de orden físico, mental y social que un individuo posee y le permite desempeñar actividades de tipo económico.² Tal capacidad es la que mantiene al individuo en el mercado laboral, la cual se ofrece a cambio de una contraprestación que, va a solventar las necesidades básicas de las personas. Es por ello que, si un individuo experimenta una reducción en la misma, puede afectar sus condiciones de existencia ya sea porque no recibirá la misma contraprestación por las actividades realizadas o porque no podrá realizar una serie de actividades que antes, le eran posible ejercer.

El Sistema General de Seguridad Social es el conjunto de instituciones, normas y procedimientos, a través de los cuales, el Estado garantiza una serie de prestaciones ya sean de índole económico o asistencial,³ la pérdida de la capacidad laboral del individuo encuentra relevancia en el SGSS, pues del mismo se derivan una serie de prestaciones que dependerán de varios factores, como por ejemplo si fue un accidente o una enfermedad, el origen de estas y el porcentaje entre otros, los cuales se determinan a través de un proceso de calificación.

Para la Corte Constitucional, la calificación de la pérdida de calificación laboral es un derecho en cabeza de cualquier persona, pues a través de él, se dan dos consecuencias importantes: por una parte, la calificación determina las prestaciones a las cuales tiene derecho una persona y, por otra parte, permite la realización de otros derechos como la salud, seguridad social, dignidad humana y mínimo vital entre otros.⁴

Entre otras aristas derivadas de este derecho, se han analizado varios temas como la prescripción de la calificación, a lo cual ha señalado que tal término no se cuenta a partir de la ocurrencia del accidente o enfermedad, si no a partir de una situación de salud específica, pues una tesis contraria es aceptar que no pueden existir secuelas que salgan a la luz, mucho tiempo después de la ocurrencia del accidente o enfermedad. En línea similar, se ha aceptado que el derecho a la valoración lleva consigo la materialización de otros derechos, como por ejemplo

¹ Corte Constitucional, sentencia T 471 de 2017 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado

² Decreto 1507 de 2014.

³ Ley 100 de 1993.

⁴ Sentencia T-876 de 2013, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.



REPÚBLICA DE COLOMBIA
Juzgado 33 Laboral del Circuito de Bogotá D.C.
Edificio Nemqueteba - Calle 12C No. 7 - 36 Piso10
j1ato33@cendoj.ramajudicial.gov.co

el derecho a la salud y a la seguridad social, que pueden verse afectados cuando se niega la vulneración o cuando se dilata su trámite en el tiempo de manera indefinida:

“De esta forma, ambas circunstancias son lesivas a las garantías fundamentales de los trabajadores, pues someten a quien requiere la calificación a una condición de indefensión, en tanto necesita la valoración para conocer cuáles son las causas que determinan la disminución de la capacidad laboral y, con esto, precisar qué entidad -fondo de pensiones o administradora de riesgos laborales- asumirá la responsabilidad en el pago de las prestaciones económicas y asistenciales derivadas de su afección.

Finalmente, la inobservancia de los preceptos legales que regulan la valoración de pérdida de capacidad laboral, o la negativa por parte de las entidades obligadas a realizar dicha valoración de la persona cuando su situación de salud lo requiere, constituyen una flagrante vulneración del derecho a la seguridad social consagrado en el artículo 48 superior, e igualmente se erigen en barrera de acceso a las garantías fundamentales de salud, vida digna y mínimo vital, al no permitir determinar el origen de la afección, el nivel de alteración de la salud y la magnitud de la pérdida de capacidad laboral del trabajador.”⁵

- **La calificación integral y el procedimiento establecido en el Manual Único de Calificación. (Decreto 1507 de 2014).**

El principio de valoración integral comúnmente mencionado en el derecho a la salud es un principio que no solamente aplica dentro del marco de este derecho, pues el mismo se extiende al sistema de riesgos profesionales, concretamente para la calificación integral de la PCL, por tanto, los actores del sistema en aras de identificar todos los aspectos funcionales, biológicos, psíquicos y sociales que inciden en la disminución de la fuerza de trabajo de la persona. De ahí surge la relevancia de este aspecto dentro del ámbito constitucional, pues representa un impacto directo sobre todo el SGSS.⁶

Desde la jurisprudencia constitucional se han establecido una serie de reglas que las Juntas de Calificación deben tener en cuenta:⁷

- Si a través del acto se declara la invalidez de la persona, el mismo debe estar debidamente motivado de conformidad con los fundamentos de hecho y derecho que apliquen para el caso.
- La entidad encargada deberá velar por la aplicación de la calificación integral del paciente para su caso en particular.
- En casos de invalidez, procede la revisión: *“⁸(i) cada tres años y por solicitud de la entidad de previsión o seguridad social correspondiente, “con el fin de ratificar, modificar o dejar sin efectos el dictamen que sirvió de base para la liquidación de la pensión que disfruta su beneficiario y proceder a la extinción, disminución o aumento de la misma, si a ello hubiere lugar.”; (ii) por solicitud del pensionado por invalidez, en cualquier tiempo y a su costa; y (iii) conforme lo prevé el artículo 55 del Decreto 1352 de 2013, **tratándose del sistema general de riesgos laborales, “la revisión de la pérdida de incapacidad permanente parcial por parte de las Juntas será procedente cuando el porcentaje sea inferior al 50% de pérdida de capacidad laboral a solicitud de la Administradora de Riesgos Laborales, los trabajadores o personas interesadas, mínimo al año siguiente de la calificación y***

⁵ Corte Constitucional, sentencia T-056 de 2014, M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

⁶ Corte Constitucional, sentencia T-046 de 2019.

⁷ Corte Constitucional, sentencia T-044 de 2018. Ver sentencia T-093 de 2016.

⁸ Ibidem.



siguiendo los procedimientos y términos de tiempo establecidos en el presente decreto, la persona objeto de revisión o persona interesada podrá llegar directamente a la junta solo si pasados 30 días hábiles de la solicitud de revisión de la calificación en primera oportunidad esta no ha sido emitida."

D. DE LA TEMERIDAD EN LA ACCIÓN DE TUTELA

Si bien es cierto, las acciones constitucionales están instituidas como mecanismos protectores de derechos fundamentales, no es menos cierto que sus titulares están sometidos a unos deberes mínimos, como la buena fe en sus actuaciones y el respeto por los derechos propios y ajenos. Ante tal situación, el Decreto 2591 de 1991, señala la actuación temeraria, en aras de garantizar que se cumplan estas cargas mínimas en cabeza de los titulares de las acciones constitucionales:

"Artículo 38. Actuación temeraria. Cuando sin motivo expresamente justificado la misma acción de tutela sea presentada por la misma persona o su representante ante varios jueces o tribunales, se rechazarán o decidirán desfavorablemente todas las solicitudes." (Negrilla y subrayado propio).

En desarrollo de la actuación temeraria en la acción de tutela, la Corte Constitucional en múltiples sentencias se ha referido al asunto, un ejemplo de ello es la sentencia T 695 de 2015, que señala como requisitos de la temeridad:

"En múltiples ocasiones, esta Corporación ha establecido que se configura la temeridad respecto de un asunto puesto en conocimiento del juez de tutela, cuando se reúnen los siguientes requisitos: (i) identidad de partes, (ii) identidad de hechos, (iii) identidad de pretensiones; y (iv) ausencia de justificación frente al ejercicio de la nueva acción de tutela."

Aunado a los requisitos anteriores, además se requiere la mala fe del accionante debidamente acreditada, en el sentido de la intención deliberada de ejercer su derecho de acción de manera desleal, pues pretende conseguir sus intereses de cualquier forma, como lo recuerda la sentencia T 001 de 2016:

"(...) la actuación temeraria es aquella que vulnera el principio de buena fe, asumiendo una actitud indebida para satisfacer un interés individual a toda costa y que expresa un abuso del derecho cuando deliberadamente y sin tener razón se instaura nuevamente una acción de tutela.

(...) Teniendo en cuenta que la buena fe se presume en toda actuación de los particulares ante las autoridades públicas, la temeridad es una circunstancia que debe ser valorada cuidadosamente por los jueces para prevenir decisiones injustas. En otras palabras, la conducta temeraria debe encontrarse plenamente acreditada y no puede ser inferida de la simple improcedencia de la tutela o revisando circunstancias meramente formales. Tal conducta requiere de un examen minucioso de la pretensión de amparo, de los hechos en que se funda y del acervo probatorio que repose en el proceso.

(...) cuando se interpone una nueva acción de amparo respecto de un caso que guarda identidad con otro anterior, procurando mediante técnicas y estrategias argumentales ocultar la mencionada identidad, es presumible prima facie el uso temerario de la acción de tutela. Esto por cuanto el cambio de estrategia argumental o la relación de hechos que en realidad ni son nuevos ni fueron omitidos en el fallo anterior, conlleva la intención de hacer incurrir en error al juez, y sacar beneficio de ello. Resulta pues inaceptable que con dicho interés se haga uso del mecanismo judicial de la tutela. Por ello si el juez de amparo detecta que



REPÚBLICA DE COLOMBIA
Juzgado 33 Laboral del Circuito de Bogotá D.C.
Edificio Nemqueteba - Calle 12C No. 7 - 36 Piso10
jilato33@cendoj.ramajudicial.gov.co

el caso jurídico que se le presenta, en su contenido mínimo (pretensión, motivación y partes) guarda identidad con otro pendiente de fallo o ya fallado, debe declarar improcedente la acción. Aunque, no sólo esto, sino además si llegase a determinar que por medio de la interposición de la tutela se persiguen fines fraudulentos, deberá entonces tomar las medidas sancionatorias que para estos casos dispone el ordenamiento jurídico” (Negrilla y subrayado propio).

Por otra parte, teniendo en cuenta el principio de acceso a la justicia, la sentencia T 280 de 2017 recuerda los casos en los cuales, existe o no temeridad:

“De otra parte, existen también algunas reglas jurisprudenciales que el operador judicial debe estudiar para identificar si una actuación es temeraria, esto es: “(i) resulta amañada, en la medida en que el actor se reserva para cada demanda los argumentos o pruebas que convalidan sus pretensiones; (ii) denote el propósito desleal de obtener la satisfacción del interés individual a toda costa, jugando con la eventualidad de una interpretación judicial que, entre varias, pudiera resultar favorable; (iii) deje al descubierto el abuso del derecho porque deliberadamente y sin tener razón, de mala fe se instaura la acción; o finalmente (iv) se pretenda a través de personas inescrupulosas asaltar la buena fe de los administradores de justicia.

... [a] pesar de existir dicha duplicidad, el ejercicio de las acciones de tutela se funda (i) en la ignorancia del accionante; (ii) en el asesoramiento errado de los profesionales del derecho; o (iii) por el sometimiento del actor a un estado de indefensión, propio de aquellas situaciones en que los individuos obran por miedo insuperable o por la necesidad extrema de defender un derecho.” Si se comprueba alguna de estas circunstancias, la acción de tutela no es temeraria, pero debe declararse improcedente, toda vez que al existir un pronunciamiento de fondo por parte de la jurisdicción constitucional sobre el caso, la decisión hace tránsito a cosa juzgada, y por ello no es posible reabrir el debate.

La Corte ha delimitado también supuestos en los que una persona puede interponer varias acciones de tutela sin que sean consideradas temerarias, esto tiene lugar cuando i) ocurre un hecho nuevo y, ii) si no existe un pronunciamiento de fondo sobre las pretensiones en la jurisdicción constitucional.”

E. COSA JUZGADA EN LA ACCIÓN DE TUTELA.

La cosa juzgada es una institución de orden procesal, que persigue principalmente la seguridad jurídica y estabilidad de las decisiones adoptadas por la jurisdicción. Lo anterior implica que las resoluciones judiciales adquieran el carácter de inmutables, vinculantes y definitivas; por tanto, no le es dable al juez nuevamente entablar el mismo litigio y por ende decidir sobre tal caso. Tal fenómeno fue regulado en principio por el C.G.P. y mas adelante con el C.G.P.⁹

El principio de cosa juzgada también aplica en materia de tutela, la cual se configura cuando se excluye de revisión ante la Corte Constitucional o cuando la misma, es seleccionada y se produce decisión en sede revisión, materializando el fenómeno descrito cuando se produzca la ejecutoria de la resolución adoptada.¹⁰

En la misma línea, al igual que en la temeridad (aclarando que ambas instituciones no son excluyentes entre sí), no puede existir este fenómeno si se dan hechos nuevos, pese a la identidad objeto – sujeto planteado en el amparo constitucional, pues el fallador no tuvo la oportunidad de conocer las nuevas circunstancias fácticas narradas. En este punto es

⁹ Corte Constitucional, Sentencia T-280 de 2017 y T-272 de 2019.

¹⁰ Ibidem.



REPÚBLICA DE COLOMBIA
Juzgado 33 Laboral del Circuito de Bogotá D.C.
Edificio Nemqueteba - Calle 12C No. 7 - 36 Piso10
jilato33@cendoj.ramajudicial.gov.co

importante resaltar las situaciones en que puede derivar la interposición de varias acciones de tutela frente a un mismo asunto:¹¹

1. Que exista cosa juzgada y temeridad, por cuanto el objeto ya ha sido decidido previamente sin que se vislumbre una justificación por la cual se promovió nuevamente.
2. Cuando sucede la misma circunstancia descrita anteriormente, sin embargo, la justificación para interponer la acción se basa en una conducta de desconocimiento total frente a las consecuencias que ello implica. Entonces acá no se configura la temeridad, pero si la cosa juzgada.
3. La interposición de manera simultánea de dos acciones iguales, sobre las cuales puede operar la temeridad si se demuestra la mala fe en esta conducta y que puede darse la cosa juzgada, cuando culmine el proceso ante la Corte Constitucional.

IV. EL CASO EN CONCRETO

Las pretensiones que el accionante persigue dentro del asunto en cuestión, son las siguientes:

- La calificación de secuelas en progresión – revisión de dictamen por las patologías descritas en la acción de tutela.
- Cancelar incapacidades por enfermedades psiquiátricas.
- Que las accionadas emitan copia de los dictámenes en firme.

Teniendo en cuenta los problemas jurídicos planteados, el estudio del caso se dará de la siguiente manera:

i. Frente a la pretensión de revisión del dictamen.

ENTIDAD	RADICADO	PARTES	OBJETO Y DECISIÓN
Juzgado 6 Penal Santa Marta	2016 00014	Axa Colpatría, JNCI y AFP Porvenir	Ampara y ordena reevaluación de las patologías del accionante (inclusive el origen y porcentaje), para la recalificación ante esa entidad, inclusive si hay progresión de las mismas. Orden de entrega de medicamentos por parte de la ARL.
Consejo Seccional de la Judicatura del Magdalena	2017 00271	JNCI	Ampara y deja sin efectos dictamen del 26/05/2016. Reiniciar el proceso de calificación de invalidez una vez se acredite la finalización del tratamiento integral, con la evaluación integral de todas sus patologías, con cumplimiento del debido proceso en materia de dictámenes.

¹¹ Ibidem.



REPÚBLICA DE COLOMBIA
Juzgado 33 Laboral del Circuito de Bogotá D.C.
Edificio Nemqueteba - Calle 12C No. 7 - 36 Piso10
jlat033@cendoj.ramajudicial.gov.co

Consejo Superior de la Judicatura	2017 3237	JNCI	Modifica decisión y declara improcedente en segunda instancia, por existencia de cosa juzgada, pues las pretensiones ya fueron decantadas en el año 2017. En primera instancia, se negó por improcedente la acción en tanto la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para controvertir los dictámenes emanados por las juntas, pues es competencia de la jurisdicción laboral mediante proceso ordinario.
Juzgado 3 Penal Municipal para Adolescentes de Santa Marta	2018 00208	JNCI	Ampara
Juzgado 37 Civil de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples de Bogotá	2020 00024	JNCI	Declara improcedente por no encontrar probada la negativa en la prestación del servicio de salud. Junto a ello declara improcedente la solicitud de dejar sin efecto los dictámenes de la JNCI, por ser competencia de la jurisdicción ordinaria laboral en proceso ordinario. Confirmada en segunda instancia.
Consejo de Estado - Sección Cuarta	2016 00052	JNCI, Min Trabajo y Procuraduría delegada	Confirma decisión emitida por el Tribunal Adtivo, pues las discusiones que giran en torno al origen de un accidente de trabajo deben ser controvertidas en la Jurisdicción Ordinaria Laboral en caso de no estar de acuerdo con la decisión adoptada por las Juntas de Calificación.
Corte Suprema de Justicia	STL 1630 de 2016 Rad. 69587 del 09/11/2016	JNCI	Confirma sentencia. En sentencia de primera instancia se niegan pretensiones por no demostrarse la subsidiariedad dentro del presente asunto, indicando que la conducta es temeraria. Pretensión: Calificación integral.

De conformidad con la información establecida en el cuadro anterior, en principio podría decirse que en el presente caso se configuran el fenómeno de cosa juzgada, tal como lo han sostenido varias de las accionadas dentro del presente asunto pues en apariencia existe una identidad de objeto respecto a cuestiones que ya han sido decididas previamente por la jurisdicción, pues hay una identidad de partes, se configura la misma causa y las respectivas decisiones ya fueron excluidas de revisión ante la Corte Constitucional. Por su parte, también es dable establecer si se configura el fenómeno de temeridad, pues además de los requisitos señalados antes, hay una ausencia de justificación aparentemente para la interposición de la acción en cuestión (pues el ser un sujeto de protección especial no lo excusa frente al desgaste de la jurisdicción constitucional frente a la discusión planteada por más de cinco años, en



REPÚBLICA DE COLOMBIA
Juzgado 33 Laboral del Circuito de Bogotá D.C.
Edificio Nemqueteba - Calle 12C No. 7 - 36 Piso10
jlato33@cendoj.ramajudicial.gov.co

palabras del Juzgado 09 Civil del Circuito de Bogotá), pese a las múltiples decisiones judiciales donde se conmina al accionante de llevar el caso ante la jurisdicción ordinaria laboral para obtener la nulidad del dictamen de PCL y en consecuencia, la obtención de una pensión de invalidez; el ocultamiento de algunas situaciones fácticas, como lo es la existencia de una pensión de invalidez otorgada por el Régimen Especial de las Fuerzas Militares (tal como se vislumbra en la Sentencia 2013 00144 del Consejo de Estado – Sección Cuarta donde se persigue el pago de retroactivos pensionales y 2013 00088 Tribunal Administrativo de Magdalena, con miras a establecer su situación pensional ante las Fuerzas Militares y la entrega de medicamentos para el tratamiento de enfermedades mentales), en contraposición a los hechos narrados en la acción de tutela, particularmente el número seis, donde pretende dar a entender que no tiene sustento alguno para su subsistencia y la de su familia, entre otras conductas, refleja la intención del accionante obtener la satisfacción de sus pretensiones a toda costa.

Sin embargo, el caso en cuestión muestra la existencia de una condición médica degenerativa con secuelas en progresión, es decir, que se configura una serie de nuevas patologías que no han sido evaluadas por el ente correspondiente, por lo cual surge el siguiente interrogante ¿la existencia de secuelas configura nuevos hechos? Evidentemente, es una posibilidad válida dentro del escenario constitucional, quedando descartados los escenarios de temeridad y cosa juzgada, descritos anteriormente.

En sentencia de tutela 2016 00052, el accionante buscó que se adicione y califiquen las siguientes patologías dentro del dictamen de PCL del 2016: Artrosis bilateral de rodillas, Anquilosis bilateral de rodillas, Anquilosis bilateral de muñecas, lumbalgia postraumática, Acortamiento de miembro inferior derecho, Síndrome del túnel del carpo en mano izquierda y artrosis de tobillo. Pese a que no prosperaron las pretensiones de esta acción de tutela, en acción constitucional 2017 00271, se anula tal dictamen y se ordena a la Junta Nacional rehacer el proceso de calificación, con las siguientes consecuencias:

“SEGUNDO: DEJAR SIN EFECTOS el dictamen No. 85465747-141 del 26 de mayo de 2016, a través del cual la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Magdalena determinó el 41.34% de pérdida de capacidad laboral de Miguel Ángel Parra y el dictamen No. 85465747-13289 del 27 de octubre de 2016, a través del cual la Junta Nacional de Calificación de Invalidez determinó el 55.40% de porcentaje de pérdida de capacidad del demandante. En consecuencia, ORDENAR a la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Magdalena que, de haberse acreditado la terminación de la rehabilitación integral y el tratamiento de MIGUEL ANGEL PARRA MARTINEZ o se compruebe la imposibilidad de realizarlo, dentro del término de 48 horas siguientes a la notificación de la presente sentencia, inicie el procedimiento de calificación de la pérdida de capacidad laboral del señor MIGUEL ANGEL PARRA MARTINEZ y proceda a expedir un nuevo dictamen de calificación de invalidez, en el cual se evalúe la totalidad de la historia clínica del accionante, lo que supone revisar las incapacidades y demás pruebas correspondientes, realizándole el examen físico pertinente. Este nuevo procedimiento se debe realizar en cumplimiento al debido proceso, atendiendo las cuatro reglas establecidas por la Corte Constitucional en sentencia T-093 de 2016, esto es, "O) el trámite de calificación sólo puede adelantarse una vez se haya terminado la rehabilitación integral y el tratamiento o se compruebe la imposibilidad de realizarlo. Para esto, es indispensable allegar el certificado correspondiente de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 23 y 25-3 del Decreto 2463 de 2001; (ii) que la valoración para determinar el estado de salud de la persona sea completa e integral; lo anterior implica el deber de las juntas de realizar un examen físico y el estudio de la historia clínica del paciente (artículo. 28 Decreto 2463 de 2001); (iii) los dictámenes deben estar debidamente



REPÚBLICA DE COLOMBIA
Juzgado 33 Laboral del Circuito de Bogotá D.C.
Edificio Nemqueteba - Calle 12C No. 7 - 36 Piso10
jlato33@cendoj.ramajudicial.gov.co

motivados; esto implica que el dictamen debe contener los fundamentos de hecho y de derecho. Los fundamentos de hecho son los que tienen relación con la ocurrencia de determinada contingencia, esto supone la valoración de la historia clínica, reportes, exámenes médicos periódicos y todo aquello que pueda servir de prueba para certificar una determinada relación causal entre la patología y el trabajo desempeñado, tales como certificado de cargos, actividades laborales, funciones, manejo de equipos, entre otros. Los fundamentos de derecho son todas las normas que son aplicables al caso concreto y (iv) que se le brinde al actor la posibilidad de controvertir todos los aspectos relacionados con el dictamen. (Artículos 11, 35y 40 del Decreto 2463 de 2001)." y de acuerdo con las consideraciones expuestas en esta sentencia." (Negrilla y subrayado propio).

En cumplimiento de la sentencia anterior y el fallo emanado, en agosto del año pasado se emitió un nuevo dictamen de PCL por parte de la Junta Nacional, para el caso en concreto, en el cual se incluyeron varias patologías del accionante, se asignó el porcentaje y el origen de los mismos. Teniendo en cuenta lo anterior, se puede llegar a la conclusión que la pretensión que reclama el actor relativa a la revisión de su dictamen frente a las secuelas en progresión descritas, ya se encuentra cubierta por la decisión adoptada por el Consejo Seccional de la Judicatura del Magdalena, quien buscó dar una decisión integral en favor del accionante, pues ordena la evaluación **completa e integral** de la historia clínica para emitir el respectivo dictamen, teniendo en cuenta la historia clínica completa e integral del paciente, debidamente motivada (teniendo en cuenta los parámetros establecidos por la jurisprudencia constitucional, particularmente lo reseñado en sentencia T-093 de 2016). En este punto entonces no es la acción de tutela la herramienta llamada a satisfacer tal pretensión; por su parte lo es el incidente de desacato o el incidente de cumplimiento ante el juez que tomó la decisión que protegió los derechos del accionante.

Por otro lado, la revisión del dictamen de PCL en los casos donde la persona cuenta con una incapacidad permanente parcial (como el caso del accionante), el procedimiento de revisión tal como se regulase encuentra regulado en el Manual Único para la Calificación de la Pérdida de Capacidad Laboral y Ocupacional – Decreto 1507 de 2014, el cual señala que el tiempo mínimo de revisión de los casos es de 12 meses (Cap. 1, numeral 1.3 E) revisión que debe abarcar el estudio completo y exhaustivo de la historia clínica, dicho término no aplica a las personas que padecen enfermedades terminales según concepto médico. Para el caso en concreto, apenas han transcurrido seis meses desde el último dictamen, por lo cual no hay razón para ordenar a través de este medio la revisión de dichas enfermedades si la parte accionante no ha acreditado que ha cumplido el procedimiento del manual ni tampoco los motivos de peso y suficientes, por los cuales no puede ceñirse al procedimiento establecido.

ii. Frente a la pretensión del pago de incapacidades por enfermedades psiquiátricas.

Respecto al tema, teniendo en cuenta el análisis realizado anteriormente el mismo no ha sido objeto de acción de tutela, por tanto, las reglas anteriores no le son aplicables, en lo que respecta a la temeridad y el fenómeno de cosa juzgada. Para el caso de las incapacidades que superan los 540 días, la jurisprudencia constitucional ha indicado que para las enfermedades o accidentes de origen común las mismas estarán a cargo de la EPS y si es de origen laboral, estarán a cargo de la ARL. En los casos donde ya exista dictamen de PCL, el derecho a las incapacidades no se suspende salvo que exista concepto de reincorporación laboral o en su defecto, pensión de invalidez.¹²

¹² Corte Constitucional, sentencia T-008 de 2018.



REPÚBLICA DE COLOMBIA
Juzgado 33 Laboral del Circuito de Bogotá D.C.
Edificio Nemqueteba - Calle 12C No. 7 - 36 Piso10
jilato33@cendoj.ramajudicial.gov.co

De conformidad con la documental allegada al expediente, no hay documento alguno que soporte dichas incapacidades; por su parte se encuentran dos documentos de diciembre del año pasado que soportan la entrega de varios medicamentos para el tratamiento de enfermedades psiquiátricas, uno de ellos ya reconocido en acción de tutela a cargo de las FFMM en principio y actualmente a cargo de la ARL Axa Colpatria. De otro lado, los documentos que soportan incapacidades son de los años 2016, 2017 y 2018, es decir, prestaciones que se configuraron hace mas de tres años, rompiendo en este caso el nexo entre el hecho generador y el objeto del amparo.

Pese a que la acción de tutela no cuenta con un término de caducidad, debe tenerse en cuenta que, si se invoca la protección de un derecho fundamental como el que envuelve el pago de incapacidades (que supone el pago de un concepto que sirve para el sustento de la persona), se debe presentar el amparo constitucional en un tiempo razonable. Tal requisito es variable en cada caso; por lo cual, para determinar si el termino entre el hecho generador y la interposición de la acción es razonable, deben ponderarse los factores que dilataron la presentación de la acción con la finalidad pretendida a través del mecanismo de amparo, aspectos que incluyen los motivos reales y suficientes para la inactividad de la parte actora, si tal desidia vulnera el núcleo esencial de los derechos de terceros y si existe nexo causal entre el ejercicio inoportuno y la vulneración de los derechos de los interesados.¹³

Para del señor Parra, debe resaltarse que, aunque ha sido proactivo en la reclamación de sus derechos por vía tutela y tiene un conocimiento mínimo acerca de los derechos que como persona con discapacidad le asiste, ello no subsana que el término entre la interposición de la presente acción y la generación de las incapacidades reclamadas no es razonable, pues como se señaló antes, hay una brecha muy amplia entre la causación de la prestación y la reclamación ante la jurisdicción. Por tanto, se declarará la improcedencia de la acción por no cumplir con el requisito de inmediatez exigido por la jurisprudencia.

iii. Frente a la pretensión de entrega de los dictámenes de PCL en firme.

Si bien es cierto, aunque el accionante no lo solicitó como tal, la pretensión en estudio encaja en el derecho de petición, amparado por el Art. 23 de la Constitución Política. En este mismo orden, debe indicarse que dentro del expediente no existe documento en el cual se plasme la petición de entrega de los documentos que requiere el señor Parra. En este sentido, ante la inexistencia de dicha documental no es posible decidir si existe la petición en cuestión, por ende, no hay lugar a emitir decisión alguna en el amparo de este derecho. Lo cual no es impedimento para que el accionante solicite copia de los documentos que requiere a través de una petición formal si considera que dentro de su proceso hay irregularidades y en caso de la vulneración del derecho de petición elevar los respectivos mecanismos constitucionales, si las respuestas no cumplen las exigencias establecidas por la jurisprudencia constitucional.

En síntesis, se decidirá la improcedencia de la presente acción frente a la pretensión de incapacidades y revisión del dictamen de PCL, por las razones señaladas antes y se negará la protección frente al derecho de petición por existir ausencia de una solicitud frente a la cual no se puede tomar determinación alguna.

¹³Corte Constitucional, Sentencia T-040 de 2019.



REPÚBLICA DE COLOMBIA
Juzgado 33 Laboral del Circuito de Bogotá D.C.
Edificio Nemqueteba - Calle 12C No. 7 - 36 Piso10
j1ato33@cendoj.ramajudicial.gov.co

V. DECISIÓN

En razón y mérito de lo expuesto, el JUZGADO TREINTA Y TRES LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D. C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y mandato de la Constitución,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE LA PRESENTE ACCIÓN, frente a las pretensiones de revisión del dictamen de PCL y pago de incapacidades, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE a las partes, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: NEGAR EL AMPARO DE TUTELA del derecho fundamental de PETICIÓN, por de conformidad con la parte considerativa de esta sentencia.

CUARTO: REMITIR el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, en el evento de no ser impugnado el fallo; de lo contrario, deberá enviarse el expediente al Honorable Tribunal Superior de Bogotá, para que sea sometida a reparto entre los Magistrados de todas y cada una de las Salas que lo conforman.

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE

JULIO ALBERTO JARAMILLO ZABALA

JUEZ