TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PAMPLONA

SALA ÚNICA DE DECISIÓN

IMPUGNACIÓN DE TUTELA

Pamplona, veinticuatro (24) de junio dos mil veintidós (2022)

Magistrado Ponente

JAIME RAÚL ALVARADO PACHECO

Aprobado en Acta No 094

Radicado: **54-518-31-87-001-2022-00078-01**
Accionante: **RITA VALDERRAMA CÁRDENAS**
Accionados: **JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ Y OTROS**
Vinculados: **JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ Y OTROS**
Impugnante: **La accionante**

I. ASUNTO

Decide la Sala la impugnación interpuesta por la accionante contra la sentencia proferida el 17 de mayo de 2022, por el Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Pamplona en la acción de tutela de la referencia.

II. DEMANDA DE TUTELA[1]

1. Hechos relevantes

Sostiene la accionante, que:

1.1 El vínculo laboral con los accionados se dio en el cargo de Auxiliar de Enfermería para el **HOSPITAL PEDRO VILLAMIZAR**, posteriormente renombrado como **E.S.E. HOSPITAL SURORIENTAL DE CHINÁCOTA.**

1.2 Para el año 1994 fue nombrada como Auxiliar de Enfermería en la **IPS SAN BERNARDO DE BATA** en el *"municipio"* (sic) del mismo nombre, conocido como zona de peligro en razón a la presencia de grupos armados ilegales.

[1] Folios 2-38 índice electrónico del expediente digitalizado allegado a la Sala para la segunda instancia.

1.3 En el año 1998 mientras se encontraba en ejercicio de su labor, fue víctima de una toma por parte de los grupos al margen de la ley que hacían presencia en ese territorio, generando amenazas de muerte en su contra y de su familia, así como actos de constreñimiento a partir de los cuales se le exigía la prestación de sus servicios profesionales a favor de los miembros del grupo armado, en el tiempo, lugar y modo que estos lo dispusieran.

1.4 Presenció actos violentos que generaron efectos nocivos en su salud mental.

1.5 La entidad empleadora tenía pleno conocimiento de la situación relatada, sin embargo no dispuso su traslado ni registró la novedad o adoptó medidas pertinentes.

1.6 Por la agudeza de los efectos que causaron los eventos así como en razón a las amenazas decidió guardar silencio hasta el año 2013 cuando buscó atención médica, siendo dicha anualidad el primer indicio de su diagnóstico.

1.7 La calificación del origen de la contingencia como común por parte de la junta accionada, obedece a que el tratamiento de su patología tuvo inicio en el año 2013 y no desde el año (1998) en que comenzó el conflicto que afectó su salud.

1.8 Existe un nexo entre su patología y el trabajo, toda vez que los eventos generadores ocurrieron cuando se encontraba laborando y en razón a su condición de enfermera.

1.9 Aún se encuentra laborando a favor del hospital accionado y en la misma zona.

2. Pretensiones

Solicita se tutelen los derechos fundamentales a la protección laboral reforzada, vida digna, a la paz, a la seguridad personal, debido proceso, acceso a la administración de justicia, a la vida, igualdad y tranquilidad personal; y en consecuencia se ordene a la **JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ** realizar un nuevo dictamen, precedido de una valoración presencial.

III. ANTECEDENTES PROCESALES RELEVANTES

1. Admisión

El 4 de mayo de 2022 se admite la acción de tutela[2] interpuesta en contra de la **JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ**, **EL PUESTO DE SALUD IPS SAN BERNARDO DE BATA**, **E.S.E. HOSPITAL SUR ORIENTAL DE CHINÁCOTA** y **HOSPITAL PEDRO VILLAMIZAR DE TOLEDO**; ordenando además la vinculación de **LA JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE**

[2] Folio 39 ibídem.

INVALIDEZ NORTE DE SANTANDER, **LA ARL SURA** y **COOSALUD**. En la misma providencia se dispuso la notificación de las entidades accionadas y vinculadas, para que en un término de dos (2) días se pronunciaran sobre los hechos y pretensiones de la queja constitucional.

2. Contestación de la tutela.

2.1 ARL SURA[3].

El representante de la entidad informa que la trabajadora estuvo afiliada a la entidad en riesgos laborales, a través del HOSPITAL REGIONAL SURORIENTE desde el 01/10/2016 hasta el 29/02/2020, lapso en el cual fueron notificados del dictamen en primera oportunidad en el que la E.P.S. calificó la patología de la actora por "*estrés postraumático*" como de origen laboral; decisión que fuera controvertida ante la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ.

Teniendo en cuenta el traslado de la accionante a la ARL POSITIVA, es a ésta a la que le corresponde asumir las prestaciones que en ese ámbito se generen en favor de la trabajadora, aunque en virtud del dictamen 21/04/2022 proferido por la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ, la atención que se requiera de cara al origen común de la patología deberá ser asumida por la E.P.S.

Finalmente alude a la improcedencia de la acción de tutela dado que frente a los dictámenes en firme emitidos por las juntas calificadoras lo que procede es acudir a la jurisdicción laboral.

2.2. E.S.E HOSPITAL REGIONAL SUR ORIENTAL[4].

Acepta que la posesión de la accionante se dio el 26 de febrero de 1994, así como la permanencia actual de dicho vínculo laboral con la entidad. Los demás hechos se niegan de plano o se alega su desconocimiento.

En últimas, solicita su desvinculación del proceso por considerar que las peticiones que sustentan el amparo trascienden las competencias de la entidad.

2.3. COOSALUD[5].

Alega la falta de legitimación por pasiva por considerar que a pesar de que la actora se encuentra afiliada a dicha entidad, no ha solicitado ningún servicio o tecnología para el tratamiento de sus patologías, razón por la cual tampoco se evidencia alguna negativa por parte de la entidad descartando así alguna vulneración a los derechos de la actora.

[3] Folios 62-82 ibídem.
[4] Folios 83-87 ibídem.
[5] Folios 88-91 ibídem.

2.4. JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ[6].

Inaugura su postura defensiva aduciendo que por tratarse de una controversia de fondo en contra del dictamen por ellos emitidos, debe dirimirse mediante el proceso ordinario a cargo de la jurisdicción competente luego de agotar las etapas probatorias y deliberatorias pertinentes.

Explica que el expediente de la actora fue remitido por la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE NORTE DE SANTANDER el 01 de diciembre de 2021 y sometido a reparto para la decisión del recurso de apelación. Para esos efectos se citó a la paciente a valoración médica y valoración con terapeuta ocupacional, lo cual se realizó el 5 de abril hogaño.

El 21 de abril siguiente se surtió audiencia privada, se resolvió la alzada y se emitió el dictamen siguiendo las prerrogativas contenidas en el Decreto 1507 de 2014 (Manual de Calificación) y el Decreto 1072 de 2015 (procedimiento que surte ante las juntas).

Aclara que la función del ente calificador consistió en establecer la relación de causalidad entre las enfermedades de la paciente y la labor que desempeñó o ha desempeñado a lo largo de su vida, para lo cual correspondía realizar un estudio de puesto de trabajo según lo dispuesto en el artículo 2.2.25.1.28 del Decreto 1072 de 2015, en concordancia con el artículo 4 de la Ley 1562 de 2012 y la tabla de enfermedades laborales del Decreto 1477 de 2014.

Reitera que de conformidad con la norma y la jurisprudencia, la controversia planteada por la actora frente a un dictamen de la junta de calificación de invalidez que cobró firmeza, debe ser dirimida a través de los medios judiciales de la especialidad ordinaria laboral; solicitando se niegue el amparo.

2.5. ARL POSITIVA[7].

Se afirma que la demandante registra dictamen 60251115-6805 del 21 de abril de 2022, por medio del cual la accionada determinó el origen común del diagnóstico "*trastorno de estrés postraumático*"; siendo la junta un organismo de cierre el mecanismo legal para controvertir los dictámenes que se encuentren en firme, es la presentación de demanda ante la justicia laboral ordinaria conforme al Decreto 1352 de 2013; razones que sustentan la improcedencia de la tutela ante la ausencia de un perjuicio irremediable y la existencia de medios idóneos de controversia.

Finaliza alegando la falta de legitimación por pasiva, por cuanto la entidad de riesgos laborales no ha desplegado acción u omisión en contra de los derechos de la actora.

[6] Folios 96-159 ibídem.
[7] Folios 160-175 ibídem.

IV. LA DECISIÓN EN LO RELEVANTE[8]

Mediante sentencia proferida el 17 de mayo de 2022 la *a-quo* negó por improcedente el amparo solicitado, por cuanto no cumple con el requisito de subsidiariedad. Extrajo precedentes jurisprudenciales de la Corte Constitucional en torno a la regla general de subsidiariedad de la acción de tutela; así como la procedencia excepcional de la misma para controvertir dictámenes de calificación de invalidez.

Al abordar el análisis del caso concreto tuvo por acreditada la legitimación en la causa por pasiva y por activa y la inmediatez, sin embargo respecto de la subsidiariedad advirtió que *"(…) ante la inconformidad advertida por la parte accionante por la decisión de segunda instancia proferida por la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ, surge una controversia que debe ser dirimida ante la jurisdicción ordinaria, como lo establece el artículo 44 del Decreto 1532 de 2013 (…)se considera que en el presente asunto la acción de tutela es improcedente, dado que la accionante cuenta con un medio de defensa judicial idóneo para proteger los derechos fundamentales invocados(…)".*

Frente a la configuración de un perjuicio irremediable que avale la procedencia excepcional del amparo, adujo que *"(…) la tutelante cuenta con 65 años, no puede catalogarse como una persona discapacitada, pues al verificar en los dictámenes emitidos no se establece un porcentaje de pérdida de capacidad laboral, puede recibir la atención de salud que requiere mientras se define el origen de la enfermedad que padece ante la jurisdicción correspondiente, no es madre cabeza de familia, razones estas, que impiden presumir la falta de idoneidad del mecanismo ordinario dispuesto en la normatividad que rige la materia".*

Concluye que *"(…) no se advierte la posibilidad de que el juez constitucional desplace las competencias del juez ordinario de la especialidad laboral por cuanto no nos encontramos ante un estado de indefensión o debilidad manifiesta de la accionante; tampoco procede la solicitud de amparo como mecanismo transitorio, pues no se presenta una circunstancia apremiante o un perjuicio irremediable (…)".*

V. IMPUGNACIÓN EN LO RELEVANTE[9]

La accionante en término impugnó la decisión de primera instancia toda vez que se encuentra inconforme con el criterio del juzgado para desestimar la procedencia de la acción, por cuanto aduce

[8] Folios 179-191 ibídem.
[9] Escrito de impugnación relacionado dentro de los folios 192-215 ibídem.

ser una persona entrada en años sin el tiempo suficiente de vida para esperar una decisión ante la justicia ordinaria.

Echa de menos el estudio de fondo de los supuestos fácticos y jurídicos planteados en el escrito promotor referentes a la ineptitud del examen físico realizado por la demandada, en el que no se tuvieron en cuenta los orígenes del trauma; razón por la cual se solicitaba la realización de una nueva valoración acorde a las directrices normativas vigentes.

Finalmente, afirma que la accionada a y través del dictamen la responsabilizó por las actuaciones que la entidad empleadora se negó a realizar, tales como la presentación de informes sobre la situación riesgosa que vivió y la activación de protocolos; aspectos que justifican la legitimación en la causa por activa de la entidad hospitalaria.

VI. CONSIDERACIONES

1. Competencia

El Tribunal es competente para conocer la presente impugnación de conformidad con lo establecido en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, amén que la decisión de primer nivel fue emitida por un juzgado con categoría de circuito del cual esta Colegiatura funge como superior funcional.

2. Problema jurídico

Se traduce en establecer si la presente acción constitucional es procedente para estudiar las controversias suscitadas con la emisión los dictámenes emitidos por las Juntas de Calificación de Invalidez. Superado el requisito de subsidiariedad, establecer si se han vulnerado los derechos fundamentales invocados por la actora.

3. Principio de subsidiariedad de la acción de tutela y sus excepciones en materia de dictámenes de pérdida de la capacidad laboral.

El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela, como mecanismo de protección de derechos fundamentales, *"sólo 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 (…)".*

Frente a la controversia de los dictámenes de pérdida de capacidad laboral proferidos por las juntas de calificación de invalidez, el ordenamiento jurídico prevé que el trámite y decisión de ese tipo de asuntos incumbe a la jurisdicción ordinaria laboral, como juez natural.

Es así como el artículo 44 Decreto 1352 de 2013[10], coincidente con el artículo 2.2.5.1.42 del Decreto 1072 de 2015[11], estipulan que:

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

En ese orden de ideas y frente al tópico de marras, la naturaleza subsidiaria de la acción de tutela instaura como regla general su improcedencia, en la medida que existen medios alternativos de defensa judicial que en principio se demuestran eficaces y oportunos para la protección de los derechos de los interesados.

No obstante, teniendo en cuenta que *"la sola existencia formal de uno de estos mecanismos no implica per se que ella deba ser denegada"*[12], deviene amplia la postura jurisprudencial que introduce algunas excepciones a la regla general, así:

> *"En relación con la procedencia de la acción de tutela para controvertir dictámenes de calificación de invalidez, esta Corporación ha señalado que la misma es excepcional, y su procedibilidad se sujeta a las siguientes reglas jurisprudenciales: procede el amparo como i)* ***mecanismo definitivo****, cuando el medio ordinario dispuesto para resolver las controversias, no es idóneo y eficaz, conforme a las especiales circunstancias del caso que se estudia[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"*[13]*.* (Resaltos correspondientes al texto original).

En pronunciamiento reciente se reitera que:

> *"33. En múltiples oportunidades esta Corporación se ha pronunciado en relación con el carácter residual de la acción de tutela y ha enfatizado su improcedencia ante la existencia de otros recursos judiciales adecuados y efectivos para la protección de los derechos fundamentales que se alegan comprometidos. Así, en principio, para controvertir los dictámenes de las Juntas de Calificación se ha dispuesto como mecanismo prevalente el procedimiento correspondiente ante la jurisdicción ordinaria laboral [68].*
>
> *No obstante, en los casos en que se busca cuestionar un dictamen de calificación de invalidez, la jurisprudencia constitucional ha establecido que la acción de tutela puede ser procedente de manera excepcional. Como mecanismo definitivo cuando el medio ordinario dispuesto para resolver la controversia no es idóneo y/o eficaz, conforme a las especiales circunstancias del caso que se estudia. Y como mecanismo transitorio, ante la existencia de un medio judicial que, conforme a la especial situación del peticionario, no impide la ocurrencia de un perjuicio irremediable [69]. Adicionalmente,*

[10] "*Por el cual se reglamenta la organización y funcionamiento de las Juntas de Calificación de Invalidez, y se dictan otras disposiciones".*
[11] *"Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Trabajo".*
[12] Corte Constitucional, T 800 de 2012.
[13] Corte Constitucional, T-713 de 2014

este tribunal ha advertido que, cuando la acción de tutela es promovida por personas en situación de discapacidad, el examen de subsidiariedad debe ser menos estricto"[14].

Igualmente, respecto de la flexibilización del estudio de procedibilidad del amparo cuando el accionante es un sujeto de especial protección constitucional, la Corte enseña que:

"cuando quien reclama el amparo constitucional se encuentra en una situación especial "los medios de defensa con los que cuentan los sujetos de especial protección constitucional se presumen inidóneos. Sin embargo, en cada caso, la condición de vulnerabilidad (persona de la tercera edad, niño o niña, persona en situación de discapacidad, etc.), debe ser analizada por el juez de tal forma que lo lleve a considerar que efectivamente, por sus características, en esa circunstancia en particular, se encuentra en imposibilidad de ejercer el medio de defensa en igualdad de condiciones"[15].

Finalmente, vale la pena anotar la sentencia T-1007 de 2004, en la que se destaca la jurisdicción ordinaria laboral como la vía principal para someter a controversia el origen de la enfermedad dictaminado por la junta de calificación de invalidez, así:

"El señor Herrera Alarcón, una vez rendido el dictamen en segunda instancia en el trámite de calificación de invalidez por la junta nacional de calificación de invalidez, el día 30 de julio de 2002[9], en donde se le calificó el origen de su enfermedad como común, y al estar inconforme con el precitado dictamen debió, de acuerdo con el decreto 2463 de 2001, acudir a la jurisdicción ordinaria laboral para que definiera en forma definitiva el origen de su enfermedad, y no acudir de nuevo, como lo hizo, ante la junta regional de calificación de invalidez de Bolívar, con el propósito de que el inferior modificara lo establecido por su superior. (…).

Una vez emitido el dictamen por parte de la junta nacional de calificación de invalidez y existiendo diferencias, en este caso en cuanto a la calificación del origen de la enfermedad, se debe acudir a la justicia laboral; para ello se cuenta con el término general de prescripción de 3 años de acuerdo con lo previsto por el artículo 151 del Código de Procedimiento Laboral.

Para esta Corporación el dictamen jurídicamente válido es el proferido en segunda instancia en el trámite de calificación por la junta nacional de calificación de invalidez el día 30 de julio de 2002, en donde se determinó que la patología que padece el señor Herrera Alarcón es de origen común.

Cabe señalar que en el caso de que el accionante pretenda controvertir la calificación del origen de la enfermedad realizada por la junta nacional de calificación de invalidez, deberá acudir a la jurisdicción laboral para obtener una decisión definitiva".

Se colige de lo anterior que la tutela deviene improcedente en aquellos casos en los que de manera principal y en perjuicio del conducto ordinario laboral, se busca controvertir los dictámenes emitidos por las juntas de calificación de invalidez; destacando que la Corte imprime un amplio alcance a la regla general en mención pues al referir de manera abstracta y genérica a las controversias que pueden suscitarse en torno a un dictamen, razonable resulta la inclusión de los desacuerdos que versan sobre cualquiera (todos o alguno) de los componentes de ese tipo de pronunciamientos técnicos, sea sobre el porcentaje de pérdida de capacidad laboral, la fecha de estructuración o el origen de la enfermedad o accidente.

[14] Corte Constitucional, T-498 de 2020
[15] Corte Constitucional, T 265 de 2018

Así mismo, a pesar de la existencia de los medios judiciales ordinarios previstos por el ordenamiento para decidir dichos asuntos, extraordinariamente se aprecia plausible la procedencia de la acción constitucional siempre que el estudio de las condiciones particulares del solicitante comporten la ineficacia de éstos, o en su defecto ante la concurrencia de un perjuicio irremediable que amerite la intervención urgente y prioritaria del juez de tutela, siendo cierto en ambos casos la flexibilización del examen de procedibilidad respecto de las personas con un carácter de protección constitucional especial, sin llegar a prescindir de este o a incurrir en su descuido y poca precisión.

4. Debido proceso en los trámites seguidos ante las juntas de calificación de invalidez.

De conformidad con el artículo 40 del Decreto 1352 de 2013 el dictamen de pérdida de la capacidad laboral es el documento idóneo por medio del cual se acredita el origen de la contingencia, el porcentaje de pérdida de capacidad laboral y su fecha de estructuración.

En este punto y en lo que incumbe a la sujeción del trámite de calificación a los parámetros del debido proceso, la Corte Constitucional ha anotado que:

> "*Con el fin de verificar la garantía del debido proceso en la expedición de estos dictámenes, la jurisprudencia constitucional ha establecido algunas reglas procedimentales que deben regir las actuaciones de las juntas de calificación de invalidez. De estas pautas se destaca la obligación de emitir valoraciones completas y debidamente motivadas[37].*
>
> *12. Por un lado, deben valorar la historia clínica y los conceptos médicos que obren en el proceso, a efectos de determinar las primeras manifestaciones del padecimiento que imposibilitaron que la persona lleve una vida con plena potencialidad de sus capacidades. Para ello, es indispensable realizar el examen físico correspondiente e incluir todos los aspectos médicos consignados en la historia clínica del paciente, en donde consten los antecedentes y el diagnóstico definitivo, con los exámenes clínicos, evaluaciones técnicas y demás documentos relevantes sobre el proceso de rehabilitación integral, cuando haya lugar. Por el otro, sus decisiones tienen que estar debidamente motivadas en el dictamen. Así, en el documento que emitan, tienen que estar señaladas las razones que justifican la decisión en lo que se relaciona al porcentaje, origen y fecha de estructuración de la pérdida de la capacidad laboral"[16].* (Subrayas de este Tribunal).

Igualmente, la jurisprudencia ha establecido las reglas que permiten predicar la salvaguarda al debido proceso por parte de las juntas de calificación al momento de expedir los dictámenes de pérdida de la capacidad laboral, cuales son:

> *"La primera regla establece que el trámite de calificación sólo puede adelantarse una vez se haya terminado la rehabilitación integral y el tratamiento o se compruebe la imposibilidad de realizarlo. El segundo parámetro establece que la valoración para determinar el estado de salud de la persona sea completa e integral; lo anterior implica el deber de las juntas de realizar un examen físico y el estudio de la historia clínica del paciente. La tercera regla señala que si bien los dictámenes de pérdida de la capacidad laboral no son considerados actos administrativos, los mismos deben estar debidamente motivados; esto implica que el dictamen debe contener los fundamentos de hecho y de derecho. La última regla supone un respeto por el derecho de defensa y contradicción de los interesados, de tal*

[16] Corte Constitucional T- 498 de 2020

manera que se les brinde la posibilidad de controvertir todos los aspectos relacionados con el dictamen"[17].

Lo anterior, deviene sustentado en los artículos 38 a 43 de la Ley 100 de 1993; el Decreto 1352 de 2013[18]; el Decreto 1507 de 2014[19] y el Decreto 1072 de 2015[20], contentivos de las reglas de procedimiento establecido para la adopción de las decisiones en el trámite de calificación de invalidez que le corresponde realizar a las juntas.

De cara a la situación fáctica objeto de alzada, debe tenerse en cuenta que la emisión del dictamen debe estar precedida del estudio del expediente médico y la valoración del paciente, resaltando la función de la juntas calificadoras de "*Garantizar que la valoración del paciente por parte del médico ponente deberá realizarse individualmente o en forma conjunta con el terapeuta físico u ocupacional o el psicólogo, quienes harán la valoración del rol laboral, rol ocupacional y otras áreas ocupacionales. La valoración individual o la conjunta del paciente en todo caso se debe realizar el mismo día para el cual fue citado*"[21].

Conforme a la reglamentación a que se viene aludiendo, los expedientes o casos para ser tramitados en las juntas de calificación de invalidez requieren unos requisitos mínimos, según se trate de accidente, enfermedad o muerte, los cuales deben ser allegados al ente calificador por el responsable de la misma[22] y ante su aportación incompleta podrán ser devueltos al solicitante para su complementación[23], siendo que *"si el empleador no certifica o allega algunos de los requisitos para el trámite que son su responsabilidad, de conformidad con la normativa vigente, la entidad de seguridad social debe dejar constancia escrita del incumplimiento de los requisitos, debiendo informar al respecto a la Dirección Territorial del Ministerio del Trabajo para la investigación y sanciones en contra de la empresa o empleador; pero la falta de requisitos o documentos de responsabilidad de la empresa, no pueden afectar, ni tomarse en contra de los derechos, prestaciones y la calificación del origen, pérdida y fecha de estructuración"*[24].

En definitiva, se predica que las juntas de calificación vulneran el debido proceso de los calificados *"(…) cuando expiden dictámenes de pérdida de la capacidad laboral sin atender las reglas establecidas en la normatividad y la jurisprudencia constitucional"*[25].

4. Caso concreto

[17] Corte Constitucional T-093 de 2016
[18] "*Por el cual se reglamenta la organización y funcionamiento de las Juntas de Calificación de Invalidez, y se dictan otras disposiciones".*
[19] *"Por el cual se expide el Manual Único para la Calificación de la Pérdida de la Capacidad Laboral y Ocupacional".*
[20] "*Por medio de cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Trabajo.*
[21] Numeral 15, articulo 10 Decreto 1352/13.
[22] Artículo 30 del Decreto ibídem.
[23] Articulo 31 ibídem.
[24] Parágrafo 1 articulo 30 ibídem.
[25] Corte Constitucional T-093 de 2016, reiterado en T-498 de 2020.

En el presente evento la pretensión principal planteada en el escrito promotor requiere que se ordene a la JUNTA DE CALIFICACIÓN NACIONAL DE INVALIDEZ la realización de un nuevo dictamen de calificación del origen de la enfermedad de la actora, previa realización de una valoración física presencial y sin trasladarle a la paciente las presuntas omisiones del empleador.

Habiéndose declarado improcedente el amparo por parte del fallador de primera instancia, la recurrente sustenta la postura contraria en su condición de sujeto de especial protección en razón a su edad, que le impide esperar la decisión de un proceso ordinario laboral.

En este punto resulta necesario establecer si en el asunto bajo estudio procede la acción de tutela para cuestionar el dictamen emitido por la accionada, toda vez que de la jurisprudencia reseñada previamente es claro que el amparo constitucional resulta procedente cuando se demuestre que el medio de defensa disponible no es idóneo y eficaz; o cuando se acredite que la persona se encuentra ante la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Para tal propósito, los elementos de juico arrimados evidencian que la actora **i)** tiene 65 años[26]; **ii)** cursa con un diagnóstico de "*estrés postraumático*[27]", **iii)** se encuentra afiliada al régimen contributivo cotizante de la COOPERATIVA DE SALUD Y DESARROLLO INTEGRAL ZONA SUR ORIENTAL DE CARTAGENA[28], **iv)** desde el año 1994 a la fecha de presentación de la acción constitucional ostenta vinculación laboral vigente con la E.S.E HOSPITAL REGIONAL SUR ORIENTAL DE CHINÁCOTA[29] y **v)** hasta el mes de mayo de 2021 se registró consulta de control por psiquiatría respecto de su patología[30].

Adicionalmente no se adujo ni demostró alguna incapacidad económica propia y de sus familiares para proveerse su subsistencia mínima así como el tratamiento de sus diagnósticos; o la asunción de alguna carga desproporcionada en razón a la responsabilidad del sostenimiento de personas a su cargo.

En criterio de esta Sala, si bien la actora se presenta como una persona de la tercera edad[31], sin menester ahondar en esa dirección, no es menos trascendental que actualmente cuenta con una fuente fija y constante de ingresos gracias a la permanencia de su relación laboral. Además, no se encuentra demostrado que la patología que la aqueja o los resultados actuales del dictamen

[26] Según consta en cédula de ciudadanía aportada como anexo del escrito de tutela a folios 2-38 índice electrónico del expediente digitalizado de primera instancia.
[27] Dictamen de la JUNTA DE CALIFICACIÓN REGIONAL DE INVALIDEZ, dictamen de la JUNTA NACIONAL DE INVALIDEZ e historias clínicas del 03 de febrero y el 26 de mayo de 2021, adjuntas como anexo del escrito de tutela a folios 2-38 índice electrónico del expediente digitalizado de primera instancia.
[28] Véase contestación a tutela presentada por COOSALUD A folios 88-91 índice electrónico expediente digital primera instancia.
[29] Véase hechos del escrito de tutela y contestación de la E.S.E. HOSPITAL REGIONAL SUR ORIENTAL, a folios citados en el acápite de antecedentes.
[30] Tómese folios en cita 27.
[31] En ese respecto puede consultarse la sentencia T-013/2020, en la que se diferencian los conceptos de adulto mayor (quien supere los 60 años de edad, o los 55 en las circunstancias que se precisan), y persona de la tercera edad (76 años de edad).

controvertido a través del mecanismo constitucional en curso, representen un riesgo para su subsistencia.

De la misma manera, la calificación de la contingencia como de origen común (mientras no sea dirimida la controversia que al respecto propone la accionante) no se postula como una condición que por su naturaleza y de acuerdo a las circunstancias concretas del asunto analizado, afecte la continuación del tratamiento de su diagnóstico o su agravamiento.

Sumado a lo anterior, tampoco se acredita una circunstancia que torne irresistible la espera de las resultas de las diligencias en la jurisdicción laboral, en tanto el diagnóstico que padece la interesada se percibe estable y se encuentra en consulta de control a través de la entidad prestadora de salud a la que se encuentra afiliada.

Ahora, si la urgencia e inminencia que representa en el caso particular la definición del origen de la contingencia, busca ser sustentada a partir de la necesidad de iniciar prontamente un proceso de reconocimiento pensional por invalidez, corresponde recordar que lo determinante en ese tipo de actuaciones es el porcentaje de la pérdida de capacidad laboral[32], aspecto que, según los medios suasorios aportados no muestra rastro de haber sido tramitado ante las autoridades competentes y por ende matizan el eventual escenario de premura planteado por la recurrente.

Se reitera el reconocimiento de esta Sala de cara a la hipotética condición de especial protección de la accionante en razón a su edad, sin embargo, como se advierte en la jurisprudencia constitucional traída en acápites anteriores ese solo suceso flexibilizaría el estudio de procedibilidad de la acción, pero bajo ninguna circunstancia impide al fallador proceder con la declaración de su improcedencia si del estudio de las condiciones particulares planteadas por el solicitante no es posible derruir la eficacia[33] de los medios judiciales primigenios, ni tampoco percatarse la configuración de un perjuicio irremediable[34] con la calidad de urgente, inminente y grave.

Vale la pena acotar el pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia, en el que en razón a la ausencia de configuración de un perjuicio irremediable se declaró la improcedencia de la acción de tutela, a través de la cual se pretendía desatar la controversia propuesta por la actora frente a un

---

[32] Recuérdese que *"(…) situación que cobra mayor importancia en el caso del porcentaje de pérdida de capacidad laboral ya que de él depende si existe el derecho a la pensión de invalidez"*. Extractado de sentencia T-800/2012 y previamente aludido en T-165 de 2011

[33] "*La idoneidad como la aptitud material del mecanismo judicial para producir el efecto protector de los derechos fundamentales, lo que ocurre cuando el medio de defensa se corresponde con el contenido del derecho, y la eficacia como el hecho de que el mecanismo esté diseñado de forma tal que brinde de manera oportuna e integral una protección al derecho amenazado o vulnerado*". Extractado de T-385/2019

[34] *"Las características del perjuicio irremediable establecidas en los reiterados pronunciamientos de esta corporación[41], a fin de determinar: (i) que el perjuicio sea inminente, lo que implica que amenace o esté por suceder (ii) que se requiera de medidas urgentes para conjurarlo, que implican la precisión y urgencia de las acciones en respuesta a la inminencia del perjuicio, (iii) que se trate de un perjuicio grave, que se determina por la importancia que el Estado concede a los diferentes bienes jurídicos bajo su protección, y (iv) que solo pueda ser evitado a través de acciones impostergables, lo que implica que se requiere una acción ante la inminencia de la vulneración, no cuando se haya producido un desenlace con efectos antijurídicos; por lo que no puede pretenderse entonces, vaciar de competencia la jurisdicción ordinaria o contencioso administrativa en busca de obtener un pronunciamiento más ágil y expedito sobre los procedimientos ordinarios*[42]." Tomado de T-260/2018

dictamen de la JUNTA NACIONAL DE INVALIDEZ que determinó el origen de la contingencia; veamos:

> *"Es más, el artículo 44 del mismo Decreto prevé que las controversias que se susciten en relación con los dictámenes emitidos en firme por las Juntas de Calificación de Invalidez, serán dirimidas por la Justicia Laboral Ordinaria de conformidad con lo previsto en el Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, mediante demanda promovida contra el dictamen de la junta correspondiente.*
>
> *Entones, habiendo tenido la accionante la oportunidad de debatir lo que catalogó como omisiones de las accionadas, incluso aun contando con la posibilidad de realizarlo a través de la jurisdicción ordinaria laboral, o solicitando un dictamen sobre su pérdida de capacidad laboral o calificación de invalidez no existen razones acreditadas para que la Sala desconozca esos escenarios y pase a suplir los procedimientos administrativos o judiciales que tiene a su alcance.*
>
> *Pues lo cierto es que en este trámite no se acreditó algo sobre la posible configuración de un perjuicio irremediable, dado que lo único que se informó al respecto fue su avanzada edad, y en relación con el servicio de salud se concluyó que se le está suministrando -Sentencia STP4029-2015-, sin que nada se dijera ni demostrara en torno a sus condiciones materiales de existencia y su afectación (…)"*[35]. (Subrayas de esta Sala).

En consecuencia, surge evidente la improcedencia de la acción impetrada al resultar contrario a la naturaleza subsidiaria e inmediata del mecanismo constitucional, pues se decantó la existencia de medios alternativos de defensa en la jurisdicción ordinaria laboral frente a los cuales no se logró demostrar su ineficacia, sumado a la ausencia de amenaza de un perjuicio irremediable que torne imprescindible la excepcional intervención del fallador constitucional.

Corolario de lo expuesto, se confirmará la decisión impugnada y por sustracción de materia no se analizará el fondo del asunto (referente a la imposición, según la actora, de cargas a ella dentro del trámite de calificación en razón al incumplimiento que en ese mismo escenario le correspondían al empleador; así como la incidencia de la omisión de un examen físico presencial frente al pronunciamiento técnico refutado) por no haberse superado el estudio de subsidiariedad, como requisito de procedibilidad de la acción constitucional.

En mérito de lo expuesto, **LA SALA ÚNICA DE DECISIÓN DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PAMPLONA,** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E:

PRIMERO: **CONFIRMAR LA SENTENCIA** impugnada por la accionante, proferida el 17 de mayo de 2022 por el Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Pamplona.

SEGUNDO: **COMUNICAR** lo decidido a los interesados, en la forma prevista por el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

[35] Corte Suprema de Justicia, sala de casación penal, STP 8045-2015 (T 79967), junio 24/2015. M.P. JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ.

TERCERO: **REMITIR** la actuación a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

JAIME RAÚL ALVARADO PACHECO

JAIME ANDRÉS MEJÍA GÓMEZ

NELSON OMAR MELÉNDEZ GRANADOS

Firmado Por:

Jaime Raul Alvarado Pacheco
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
003
Tribunal Superior De Pamplona - N. De Santander

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **771be74321718798829a525022e336402436db337c57554c64c82f675756a563**
Documento generado en 24/06/2022 11:49:11 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica