



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PAMPLONA
SALA ÚNICA DE DECISIÓN
IMPUGNACIÓN DE TUTELA

Pamplona, abril (04) de dos mil veintidós (2022)

Magistrado Ponente

JAIME RAÚL ALVARADO PACHECO

Aprobado en Acta No 051

Radicado: 54-518-31-87-001-2022-00016-01
Accionante: CLAUDIA HAYDEE HERNÁNDEZ BERMÚDEZ
Accionados: JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ (JNCI).
Vinculado: COLPENSIONES
Apoderado: Dr. CRISTIAN ERNESTO COLLAZOS SALCEDO.
Impugnante: La accionante

I. ASUNTO

Decide la Sala la impugnación interpuesta por la accionante contra la sentencia proferida el 21 de febrero de 2022, por el Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad (JEPYMS) de Pamplona en la acción de tutela de la referencia.

II. DEMANDA DE TUTELA¹

1 Hechos relevantes

Sostiene la accionante:

1.1. Que presenta patologías de tipo degenerativo progresivo como: *“trastorno afectivo bipolar, episodio depresivo grave presente con síntomas psicóticos, trastorno mixto de ansiedad, otros trastornos fóbicos de ansiedad y depresión, trastorno cognoscitivo leve, síndrome vertiginoso, insomnios, cefalea y migrañas, alteraciones en mi sistema óseo y articulaciones como lo son sinovitis crepitante crónica de la mano y muñeca, esguinces y torceduras de la muñeca, alteraciones en columna dorsal, lumbar y cervical (escoliosis dorsal, poliartrosis, osteomialgias, rectificación de columna cervical), además de padecer secuelas con ocasión a varias cirugías como la extirpación de*

¹ Fs. 7-30 del expediente digitalizado allegado a la Sala para la segunda instancia, según su índice electrónico.

ganglio en mano izquierda (por masa quística sinovial en la zona palmar de la mano) hallux valgus bilateral (deformidad de ambos pies) histerectomía total (extirpación total del útero y cuello uterino) y salpingo-forectomía bilateral (pérdida de ovarios y trompa de Falopio en periodo pre-menopáusico”.

1.2. Las citadas patologías la han ubicado en una situación de vulnerabilidad requiriendo de un acompañante para asistir a las citas médicas. Su sintomatología debe ser tratada con un régimen de medicamentos según consta en el concepto desfavorable del 24 de septiembre emitido por Medicina Laboral.

1.3. También le han generado secuelas de alteración psíquica, migraña y dolor en las articulaciones y estados de humor somatizado como crisis de pánico, alucinaciones visuales y auditivas, fobias a sitios cerrados o pequeños, a las alturas y a las aglomeraciones de personas; circunstancias que han limitado su capacidad de ejercicio de actividades económicas o laborales que le permitan obtener un mínimo vital en su condición de mujer cabeza de familia, por lo que se vio obligada a alquilar una habitación de su vivienda.

1.4. Dado lo anterior, fue remitida por el médico de MEDIMÁS EPS (en adelante MEDIMÁS) a valoración por Medicina Laboral y el 3 de octubre de 2019 inició proceso de calificación de PCL -pérdida de capacidad laboral/ocupacional- ante COLPENSIONES, fondo al que se encuentra afiliada y la que le realizó una valoración de PCL expidiendo el dictamen N° 3706409 del 22 de mayo de 2020, donde determinó una pérdida de capacidad laboral de 27.30% estructurada el 15 de ese mes y año, de origen común y notificado el 4 de julio siguiente.

1.5 Al no encontrarse de acuerdo con los resultados del dictamen, el 17 de julio siguiente presentó oficio de manifestación de inconformidad con radicado N° 2020_6918680, con el fin de que COLPENSIONES remitiera el expediente a la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE NORTE DE SANTANDER.

1.6. Trascurrido un término sin recibir respuesta a su oficio, radicó derecho de petición N° 2020 8331067 y el 05 de octubre siguiente en respuesta le indican que no era posible la remisión del expediente hasta tanto no aportara la factura por concepto de pago de honorarios a la referida junta.

1.7. Presentó acción de tutela con radicado N° 2020-00121 contra COLPENSIONES por vulneración a sus derechos fundamentales al debido proceso, mínimo vital, vida digna y seguridad social. La tutela fue impugnada por la parte accionada en búsqueda de su revocatoria y mediante fallo de 19 de octubre de 2020, el Juzgado Primero Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Cúcuta resolvió *“ordenar a quien representa a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES para que dentro de un término no superior a cinco (5) días contados a partir del*

recibo de la presente providencia, proceda a remitir ante la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE NORTE DE SANTANDER, la totalidad del expediente médico de la accionante CLAUDIA HAYDEE HERNÁNDEZ BERMUDEZ (...), procediendo a valorarla el 19 de noviembre siguiente.

1.8. La JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE NORTE DE SANTANDER mediante dictamen N° 60324411-180 del 29 de enero de 2021, determinó una pérdida de capacidad laboral equivalente a 53.20% y el mismo fue notificado el 04 de febrero de 2021.

1.9. COLPENSIONES no aceptó el dictamen médico laboral y presentó recurso de apelación ante la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ, y en su parecer los argumentos presentados por COLPENSIONES en ese recurso vulnera su derecho a la seguridad social, *“por cuanto las consecuencias de la pérdida de mis capacidades físicas y psíquicas presentadas y diagnosticadas en mi historial clínico aportado a las diferentes entidades me ha conllevado a buscar una protección social a través del Sistema de Seguridad Social en Pensiones al cual pertenezco y que me permita garantizar la vida digna, la salud y una congrua subsistencia al haber sido trabajadora cotizantes (sic) al sistema (...)*”.

1.10. Los porcentajes de calificación de las deficiencias controvertidos por COLPENSIONES no tienen fundamento, *“pues no es lo mismo valorar una deficiencia por Trastorno de Ansiedad y somatomorfos, que Trastornos del Humor, teniendo en cuenta de manera incluyente los diagnósticos de trastornos afectivo bipolar, de ansiedad generalizada, pánico, fobias y estrés contenidos en la historia clínica aportada, y de esta manera dar el alcance del capítulo 13 del decreto 1507/2014 (...)*”.

1.11. De la comparación de los porcentajes de calificación controvertidos por COLPENSIONES, sobre el perfil de contador público bajo una categoría 3-ROL ADAPTADO no es admisible, pues implica desempeñar la labor con restricciones y la realidad de la profesión requiere habilidades y capacidades de trabajo bajo presión, alto rendimiento con dominio de concentración.

1.12. Su experiencia como contadora fue de cambio de rol y no de rol adaptado, dado que las secuelas de patologías y enfermedades conllevan a la no renovación de los contratos; *“además de la incidencia en situaciones de competencia profesional y la responsabilidad del ejercicio de la Contaduría Pública (...)*”.

1.13. Inició a desempeñar labores en asesoría de tareas en básica primaria, generando ingresos con la elaboración de helados caseros y alquiler de una habitación. Con ocasión de la pandemia por el Covid-19 padeció una depresión, no continuó con las asesorías de tareas y dependió del auxilio de una vecina por un periodo de ocho (8) meses en el que le dio la alimentación.

1.14. Con motivo del recurso de apelación surtido, el 5 de agosto de 2021 se presentó para valoración por parte de la JNCI y el 6 de agosto siguiente se le notificó un dictamen con una calificación de pérdida de capacidad laboral (PCL) de 30,40% con origen de enfermedad común.

1.15. Los diagnósticos *“fueron los mismos que integraron el dictamen que emitió la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ, en cambio difieren de los dos diagnósticos que fundamentan el dictamen de la AFP COLPENSIONES, sin embargo prácticamente se equiparan en porcentajes de pérdida de capacidad laboral/ocupacional los dictaminados por COLPENSIONES y la JUNTA NACIONAL (...)”*.

1.16. La calificación emitida por la JNCI disminuyó el porcentaje de pérdida de capacidad laboral del 53.20 % al 30.40% mediante dictamen N° 60324411-14137.

1.17. Por considerar que existen múltiples inconsistencias en dicho dictamen al no tenerse en cuenta la historia clínica y los diagnósticos de forma completa, presentó derecho de petición el 7 de diciembre de 2021 asignado bajo el radicado N° 149695 argumentando los aspectos que en su criterio incidieron en el resultado final de la calificación, el cual *“debió ser atendido y formular respuesta en los términos legales de quince (15) a máximo treinta (30) días hábiles, y al consultar telefónicamente no me dan las razones por la cual no han dado cumplimiento al término legal (...)”*.

1.18. La JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE NORTE DE SANTANDER en el acápite de análisis y conclusiones advirtió que la historia clínica es el soporte principal para realizar la calificación.

2. Pretensiones

Solicita se tutelen los derechos fundamentales al debido proceso, mínimo vital, vida digna, seguridad social y en consecuencia:

“Se ordene dejar sin efecto el dictamen emitido por la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ No. 60324411-14137 de fecha 06 de agosto de 2021.

“Se deje con efectos el dictamen emitido por la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DEL NORTE DE SANTANDER No. 60324411-180 de fecha enero 29 de 2021.

Subsidiariamente solicita:

“ ... Se ordene dejar sin efecto el dictamen emitido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez No. 60324411-14137 de fecha agosto 06 de 2021 y se ordene una ACLARACIÓN o COMPLEMENTACIÓN DEL DICTAMEN proferido por la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ que conlleve a la determinación del porcentaje de pérdida de la capacidad laboral u ocupacional que presenta la señora CLAUDIA HAYDEE HERNÁNDEZ

BERMÚDEZ a quien calificó el día 06 de agosto de 2022 (sic) mediante dictamen, sujetándose a los siguientes parámetros de ley:

- a) *Abordar la normatividad vigente y disposiciones del Manual único para la calificación de pérdida de capacidad laboral u ocupacional o norma que lo modifique o adicione rigiéndose bajo principios constitucionales de la buena fe, debido proceso, celeridad, imparcialidad, unidad e integridad de forma, se exija al respectivo grupo calificador estar conformado además del médico ponente y fisioterapeuta por un médico especialista en psiquiatría.*
- b) *Realizar la valoración integral de todos los aspectos clínicos y laborales que rodean al calificado teniendo en cuenta todo el historial clínico aportado, además los que a bien se llegaren a complementar, con el fin de tener en cuenta los aspectos funcionales, biológicos, psíquicos y sociales del ser humano, pues la finalidad es determinar el momento en que la persona valorada no puede seguir ofreciendo su fuerza laboral por la disminución de sus capacidades físicas e intelectuales.*
- c) *Integrar en el proceso de valoración de la PCL las múltiples secuelas que se originaron de las enfermedades no consideradas en el dictamen emitido el 06 de agosto de 2021 y que fueron peticionadas en los numerales 1, 2 y 3 del acápite de peticiones especiales del Derecho de Petición presentado el 07 de diciembre de 2021 al cual no le dieron cumplimiento legal de resolver (...)."*

III. ANTECEDENTES PROCESALES RELEVANTES

1. Admisión

Inicialmente conoció del presente trámite el Juzgado Promiscuo Municipal de Chinácota (N. S.), el que mediante auto calendado el 7 de febrero de 2022, resolvió rechazar la demanda por falta de competencia y dispuso el envío inmediato a la oficina de apoyo judicial de esta ciudad para que fuera repartida entre los juzgados del circuito, correspondiéndole al JEPYMS².

El 8 de febrero siguiente se admite la demanda³; se dispuso la notificación de la accionada para que se pronunciaran sobre los hechos y pretensiones de la presente queja constitucional y expresara las razones por las cuales no ha dado respuesta a la petición radicada el 7 de diciembre de 2021; se requirió a la accionante para que allegara el soporte el envío de la petición del 7 de diciembre de 2021 ante aquélla.

Mediante auto calendado el 16 de febrero siguiente⁴, con ocasión de la respuesta brindada por la accionada se dispuso la vinculación de COLPENSIONES y MEDIMÁS, otorgándose un término de dos (2) días contados para que ejercieran su derecho de defensa; así mismo, se requirió a la accionada con el fin de que informara si dio respuesta al derecho de petición elevado por la accionante el 7 de diciembre de 2021.

2. Contestación de la demanda.

² Fs. 31-32, ib.

³ F. 33, ib.

⁴ F. 62, ib.

2.1 JUNTA NACIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ⁵

El abogado de la Sala Cuarta de Decisión de la accionada, informó que el expediente de la accionante fue remitido a la entidad el 16 de julio de 2021 por la JUNTA REGIONAL DE NORTE DE SANTANDER, correspondiendo su conocimiento a la sala de decisión emitiéndose dictamen N° 60324411-14137, que resolvió:

“MODIFICAR el dictamen emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Santander.

Dictamen número 60324411-14137. Fecha dictamen: 06/08/2021. Motivo de Calificación: PCL (Dec 1507/2014).

DIAGNÓSTICO:

- 1. Otros trastornos no inflamatorios especificados del útero.*
- 2. Quiste folicular de la piel y del tejido subcutáneo sin otra especificación.*
- 3. Trastornos efectivo bipolar episodio depresivo grave presente con síntomas psicóticos.*

DEFICIENCIAS: 14.40%

ROL LABORAL Y OTROS: 16.00%

PCL TOTAL: 30.40%

ORIGEN: enfermedad común.

FECHA DE ESTRUCTURACIÓN: 15/05/2020 (...).

Precisó que el dictamen fue comunicado a las partes de acuerdo con lo dispuesto en el Decreto 1352 de 2013, en concordancia con el Decreto 1072 de 2015 y contra el mismo no procede recurso alguno, solo pudiendo ser controvertido ante la jurisdicción ordinaria; agregó que con ocasión de la pandemia Covid-19 se tomó la decisión de prescindir del examen médico con el fin de evitar el desplazamiento de los pacientes y su exposición al riesgo; por tanto, se citó a la paciente a valoración virtual el 05 de agosto de 2021; resaltó que no es cierto que no se tuvo en cuenta los diagnósticos de la paciente pues se revisó todo el historial clínico que obra en el expediente, aclarando que *“no se califican anotaciones médicas, sintomatologías ni diagnósticos en sí, sino las secuelas o limitaciones documentadas que persisten aún después de agotado el periodo de Mejoría Médica Máxima (...).”*

Subrayó que la accionante presenta una confusión conceptual cuando plantea como sujetos de calificación una lista de hallazgos imagenológicos y patologías que no tienen sustento alguno en historia clínica, diagnóstico ni en su evolución, *“ni que haya culminado el proceso de rehabilitación integral, certificación que emite el médico tratante y no el apoderado del paciente (...).”*

De acuerdo con lo establecido en el manual de calificación, para iniciar la calificación de PCL es necesario que el paciente haya culminado el proceso de rehabilitación integral y haya logrado la mejoría médica máxima, *“pues la calificación de la pérdida de la capacidad laboral impone calificar las secuelas de la enfermedad y no meramente el diagnóstico, además este hecho, la culminación de la*

⁵ Fs. 42-61, ib.

rehabilitación debe estar certificada por el médico tratante, en el presente se echa de menos tal certificación (...)”.

En ese sentido, el artículo 30 del Decreto 1352 de 2013 determinó que el certificado del estado de rehabilitación integral es el requisito mínimo que debe contener el expediente; y de conformidad con dicho decreto no es posible incluir un proceso patológico que no ha culminado, toda vez que *“la calificación se predica de las secuelas funcionales que haya dejado un proceso patológico y no de los meros diagnósticos (...)”*, pues de lo contrario la actora debe solicitar *“la inclusión en la calificación de la patología que dice haber alcanzado la mejoría médica pero de ninguna manera puede pretender que la calificación inicial de tal diagnóstico se surta en la última instancia (...)”*.

Enfatizó en que la entidad se pronunció respecto de todos los puntos de inconformidad presentados *“por la paciente”*, y en consecuencia decidió modificar el porcentaje de pérdida de la capacidad laboral determinado por la junta regional, al demostrarse que *“incurrió en imprecisiones técnicas al determinar mediante dictamen N° 60324411-180 de fecha 29/01/2022 un porcentaje de pérdida de capacidad laboral del 53.20% siendo claro que NO ERA INVALIDO para esa fecha por las razones que fueron debidamente registradas en el contenido del dictamen. La Junta Nacional actuando como calificador de segunda instancia debió MODIFICAR esta asignación estableciendo el real porcentaje que presenta la paciente, correspondiendo únicamente al 30.40% siendo claras las razones que fueron debidamente registradas en el contenido del dictamen (...)”*.

Destacó que lo pretendido por la accionante es que se realice una calificación integral; empero esta supone la posibilidad de efectuar una suma de los grados de incapacidad de todas sus patologías y debe solicitarse ante la administradora de fondo de pensiones, EPS o la ARL, con la condición de que cumpla con los requisitos establecidos en la sentencia C-425 de 2005 en la medida en que *“solo será válido sumar y calificar integralmente condiciones clínicas comunes con profesionales solamente si la persona es materialmente inválida, es decir, si de realizar dicha operación se concluye que el paciente alcanza o supera el 50% de Pérdida de Capacidad Laboral (...)”*.

Resaltó que la acción de amparo *“no versa sobre una vulneración de derechos contra la paciente sino sobre la inconformidad del accionante con el resultado del dictamen proferido por la Junta Nacional el cual no llenó sus expectativas dado que no alcanzó la pensión de invalidez, lo que de ningún modo ... significa que se haya vulnerado algún derecho del accionante (...)”*.

No concibe cómo el dejar sin efectos el dictamen N° 60324411-14137 evita alguna afectación sobre los derechos de la actora, *“ni, visto desde el otro lado, su mantenimiento, mientras el Juez Natural resuelve sobre su legalidad, afecta gravemente los mismos derechos (...)”*.

Señaló que la acción de tutela presentada no cumple con el requisito de subsidiariedad establecido por la jurisprudencia constitucional, argumentando que el proceso ordinario es el mecanismo idóneo y eficaz para dirimir las controversias suscitadas contra los dictámenes emitidos por esa entidad, así como tampoco procede como mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable; por consiguiente, solicitó negar el amparo tutelar.

2.2. COLPENSIONES⁶

La titular de su Dirección de Acciones Constitucionales sostuvo que la entidad no tiene competencia frente a las pretensiones de la actora; y revisadas las bases de datos advirtió que no hay ninguna petición pendiente por resolver con relación a pérdida de la capacidad laboral o recursos en contra de las juntas.

Citó el artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012; y los artículos 4 y 13 del Decreto 1352 de 2013. Igualmente trae a colación el artículo 13 del Decreto 2591 de 1991 y doctrina de la Corte Constitucional argumentando que no es dable atender lo solicitado en vista de que lo pretendido no está dirigido contra COLPENSIONES y dentro de su competencia únicamente asume asuntos relacionados con la administración del régimen de prima media con prestación definida.

Alegó que no se le puede atribuir responsabilidad alguna en la presunta vulneración de derechos fundamentales por acción u omisión imputable, *“cuando el interesado pretende acudir a esta instancia judicial sin haberlo hecho antes a la entidad competente (...)”*. Bajo estas consideraciones solicitó la desvinculación por falta de legitimación en la causa por pasiva.

IV. LA DECISIÓN EN LO RELEVANTE

Mediante sentencia proferida el 21 de febrero de 2022⁷, 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 el mismo, procedencia de la acción de tutela frente a la calificación de pérdida de la capacidad laboral, y, del derecho fundamental de petición.

En el análisis del caso concreto estableció que COLPENSIONES mediante dictamen N° 3706409 del 22 de mayo de 2020, calificó a la accionante con PCL del 27.30% por los diagnósticos de: trastorno de ansiedad no especificado y episodio depresivo moderado de origen común; posteriormente, la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE NORTE DE SANTANDER en dictamen N° 60324411-180 del 29 de enero de 2021 la calificó con una PCL del 53,20% por los diagnósticos de: trastornos no

⁶ Fs. 66-67, ib.

⁷ Fs. 78-96, ib.

inflamatorios especificados del útero, quiste folicular de la piel y del tejido subcutáneo, sin otra especificación y trastorno bipolar, episodio depresivo grave presente con síntomas psicóticos de origen común; contra este dictamen COLPENSIONES presentó recurso de apelación ante la JNCI, la que por medio de dictamen N° 60324411-14137 del 6 de agosto de 2021 determinó una PCL de 30,40% por los mismos diagnósticos y origen conocidos por la junta regional.

En ese contexto, advirtió que la acción de tutela es improcedente por cuanto la actora cuenta con un medio de defensa judicial idóneo, a saber, la acción ordinaria en la justicia laboral para controvertir los dictámenes de pérdida de capacidad laboral expedidos por las juntas de calificación de invalidez. Resaltó que pese a que la actora puede ser considerada un sujeto de especial protección por encontrarse en una situación de debilidad manifiesta, esa mera circunstancia no acredita la configuración de un perjuicio irremediable que cumpla con las exigencias establecidas por la Corte Constitucional, esto es, que tenga el carácter de inminente, grave e impostergable.

En cuanto al derecho de petición elevado el 7 de diciembre de 2021 ante la accionada, precisó que en el auto de admisión la requirió para que expresara las razones por las cuales no le había dado respuesta; requerimiento que fue reiterado sin que se vislumbre que se haya resuelto la petición. Por tanto, encontró que ese derecho de la accionante está siendo vulnerado y pese a que no se invoca su amparo, no obra prueba que demuestre que haya sido decidida y en consecuencia ordenó a la JNCI dar respuesta de fondo a la misma.

V. IMPUGNACIÓN EN LO RELEVANTE⁸

La accionante en término impugnó la decisión de primera instancia, toda vez que se encuentra inconforme con el criterio de la *a quo* para desestimar la configuración de un perjuicio irremediable; además de las pruebas enunciadas en la página 6 del fallo de tutela en el literal E, donde se ratifica que se encuentra en una condición socioeconómica vulnerable.

Del mismo modo, considera que no se tuvo en cuenta lo consignado en el historial clínico en el que constan las múltiples patologías que padece y que limitan su vida laboral y diaria. Agrega que el juzgado no revisó el dictamen de PCL emitido por la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE NORTE DE SANTANDER, el cual se ajusta a sus reales condiciones.

Aporta tres declaraciones extrajuicio ante notario y que según afirma, *“la falta de un debido proceso en mi solicitud de calificación y de una valoración integral ante la pérdida de mi capacidad laboral por parte de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, han causado perjuicios que a mi edad de 54 años y sin poder laborar por mis limitaciones físicas y psíquicas y padecimientos de enfermedades*

⁸ Fs. 116-142, ib.

progresivas con altos factores de riesgo genético me ponen frente a una situación inminente de dejar a la suerte y bondad de mis vecinos los próximos días o meses venideros para afrontar situaciones calamitosas y altibajos de mi estado psíquico al no poder lograr una mínima capacidad para mi subsistencia como mujer cabeza de familia (...)”.

Realiza una serie de observaciones frente a las consideraciones de la accionada, así:

1. En la cita de valoración virtual no planteó “dudas”, sino que contestó las preguntas y al momento de manifestar circunstancias relacionadas con sus funciones mentales y actividades físicas, se interrumpió la intervención y se puso fin a la consulta.

2. Las secuelas se evidencian del análisis de evolución de los síntomas y de los resultados de los tratamientos prescritos por los médicos tratantes, y adicionalmente la JNCI no realizó requerimiento adicional como certificados de valoraciones, al contrario de la junta regional que solicitó valoración de la especialidad de fisioterapia donde consta que *“se dio manejo adecuado y se logró la mejoría médica máxima posible para su caso por escoliosis, hallux valgus y resección de ganglion en mano izquierda (...) y el médico recomendó “seguir laborando en lo que pueda hacer y expresó enfáticamente que por los años de edad que tiene y sus secuelas las dolencias van a continuar (...)”*.

3. Con base en el manual único de calificación de PCL, así como fue calificada por otros trastornos no inflamatorios también deben calificar la deficiencia de las trompas de falopio y ovarios, pues se trata de deficiencias consideradas en dicho manual.

4. Respecto de la afirmación *“se requiere haber culminado el proceso de rehabilitación integral para poder iniciarse la calificación de la pérdida de la capacidad laboral de cualquier diagnóstico”*, disiente de ello con fundamento en el manejo dado a su proceso en las respuestas emitidas por la junta y de conformidad con los Decretos 1507/2014 y 1352 de 2013. Respecto del *“certificado del médico tratante de haberse culminado el proceso de rehabilitación integral, es decir haber alcanzado la mejoría médica máxima (...)”* mencionado por la accionada, indica que al interior del trámite ante la administradora del fondo de pensiones para la calificación el 24 de septiembre de 2019, la Dirección de Medicina Laboral de MEDIMÁS EPS remitió concepto de rehabilitación de la actora con pronóstico laboral desfavorable, y dentro de este proceso ante la junta regional el 19 de noviembre de 2020 por medio de oficio 8204/2020, se requirió a MEDIMÁS realizar la valoración por fisiatra del diagnóstico, pronóstico tratamiento y secuelas que fuese emitido el 5 de enero de 2021. De ahí que *“tanto la Junta Regional como la Junta Nacional no hicieron ningún otro requerimiento adicional y la Junta Nacional hasta el día de hoy como respuesta ante la acción de tutela instaurada en su contra es que afirma que en el presente se echa de menos tal certificación (...) cuando tal vez pudieron echar de menos este hecho al ser remitido el expediente a su instancia y hacer uso del artículo 31 del Decreto 1352/2013”*.

5. a) La sala 4 de la accionada adveró sobre la calificación en la patología mental realizada por la junta regional, que cumple los criterios para ser calificada como clase I (10%) *“sin soporte de alteraciones cognitivas ni de pensamiento, solo compromiso del afecto”*, lo que considera es impreciso dado que se está omitiendo el estudio integral de la historia clínica sin tener en cuenta que en la de fecha 21 de abril de 2021 consta un diagnóstico de trastorno cognitivo leve; sintomatología que obra en historias clínicas del 26 de mayo de 2015 y 6 de agosto de 2015. En consulta médica el 12 de noviembre de 2021, el médico tratante diagnosticó la misma patología precisando que es *“secundario a patologías de alto riesgo neurológico (TAB, trastorno mixto de ansiedad y depresión), con alto factor de riesgo genético para el desarrollo de enfermedad neurodegenerativa (...)”*.

b) Advierte que *“la Junta Nacional como ente calificador no está siendo objetivo, equitativo y preciso en el proceso de calificación de las deficiencias y el rol laboral al limitarse solamente a valorar los aspectos del dictamen que fueron apelados por Colpensiones sin culminar un dictamen de valoración integral (...)”*.

6. Depreca el análisis de su condición de vulnerabilidad y el amparo constitucional a una valoración integral, *“y con ello tener la oportunidad legal de asegurar un sustento económico por el deterioro considerable de mi estado de salud (...)”*.

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.

2. Problema jurídico

Se traduce en establecer si la presente acción constitucional es procedente para estudiar de fondo las controversias suscitadas con la emisión de los dictámenes emitidos por las juntas de calificación de invalidez en la determinación de la PCL de la accionante. Superado el requisito de subsidiariedad, establecer si se han vulnerado los derechos fundamentales invocados por la actora.

3. Principio de subsidiariedad⁹ de la acción de tutela y sus excepciones en materia de dictámenes de pérdida de la capacidad laboral. Procedencia cuando se afectan derechos fundamentales.

⁹ Adicionalmente a su estudio, la Sala constata que en el presente caso hacen presencia los presupuestos generales de viabilidad del amparo constitucional, de la legitimación en la causa por activa (quien demanda es titular de los derechos

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 (...)”.

En materia pensional los interesados en el reconocimiento de su derecho cuentan con medios en la vía ordinaria o administrativa y por esa razón, en términos generales la acción de tutela no es procedente en este evento. En principio, el alto Tribunal Constitucional ha sostenido que no es del resorte constitucional el conocimiento de las controversias suscitadas con motivo del reconocimiento de derechos pensionales, en la medida en que son prestaciones que cuentan con procedimientos judiciales para su protección. En este respecto establece el artículo 40 del Decreto 2463 de 2001, sobre la pensión de invalidez que:

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

No obstante, lo anterior, la jurisprudencia ha señalado que esta regla puede ser inaplicada cuando:

*“Ahora bien, en cuanto a la procedencia del amparo constitucional en casos de reconocimiento o pago de derechos pensionales, la Corte ha sido particularmente enfática en considerar que la misma es viable siempre y cuando lo que se pretenda sea la protección de derechos **de personas que se encuentran en situación de debilidad manifiesta**, caso en el cual la intervención o participación del juez constitucional es necesaria para proteger derechos de carácter esencial cuando se presenta vulneración de un derecho fundamental (...)”¹⁰. (Negritas ajenas al texto original).*

En cuanto a la pensión de invalidez, la jurisprudencia constitucional ha señalado que adquiere el carácter de derecho fundamental por su conexidad con la protección de otros derechos fundamentales, como la igualdad, la vida y los derechos del trabajador. Así indicó:

“...esta manera en razón a la invalidez que tiene la persona, ésta se encuentra en un estado de indefensión que merece una especial protección, pues resulta muy difícil considerar que pueda encontrar otra fuente de ingresos diferente a su pensión, con la cual garantice su derecho al mínimo vital. En relación con la procedencia de la acción de tutela en casos en donde el no reconocimiento de la pensión de invalidez transgrede el mínimo vital, la Corte ha dicho:

‘Cuando la autoridad pública o el particular encargado de prestar los servicios inherentes a la seguridad social la vulneran, al privar arbitrariamente a una persona de la pensión de invalidez que le permite su digna subsistencia, están sometidos a la jurisdicción constitucional en cuanto amenazan de manera

que invoca como desconocidos en su detrimento) y por pasiva (a quien se demanda, esto es, la JNCI, tiene a su cargo la solución de la controversia ante ella planteada por aquella), y, la inmediatez, en tanto y cuanto la solicitud de tutela se presentó dentro del término de los 6 meses que como línea de principio tiene decantado la jurisprudencia constitucional para su admisibilidad; ello, pues la notificación del dictamen de PCL según la propia interesada ocurrió en agosto 6/21, y la demanda de tutela fue instaurada en febrero 4 del año en curso, conforme consta a folio 1.

¹⁰ Corte Constitucional. Sentencia T-395 de 2008.

*directa derechos constitucionales, por lo cual la controversia acerca de la correspondiente protección judicial no debe darse en el plano de la ley sino en el nivel superior de la normatividad fundamental. De allí que tenga validez en tales casos la acción de tutela, si falta un mecanismo ordinario con suficiente aptitud y eficacia para imponer de manera inmediata el debido respeto a los preceptos constitucionales (...)*¹¹.

Así, tratándose de dictámenes de PCL la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha establecido que la acción de tutela está llamada a prosperar, siempre y cuando se cumplan los siguientes requisitos:

*(i)... las situaciones en las cuales se evidencia el riesgo de un perjuicio irremediable o (ii) que el mecanismo existente, en este caso el proceso ordinario laboral, no resulta idóneo ni eficaz para el caso concreto. Como ejemplo encontramos que, **la Corte ha establecido que cuando las personas que ostentan un estado de debilidad manifiesta, como aquellas que padecen de una invalidez laboral, se impone una urgencia a la protección de sus derechos fundamentales pues no cuenta con la posibilidad de acceder a una oferta laboral u otros medios económicos que le permitan garantizar su subsistencia en condiciones dignas. Además, los procedimientos ante la jurisdicción ordinaria laboral implican gastos que el actor no puede sufragar y toma tiempo que alarga la afectación de los derechos. En razón a lo expuesto, la jurisprudencia de esta Corte estableció que la acción de tutela, en estos casos, podía proceder como mecanismo definitivo cuando el medio judicial previsto para estas controversias no resulte idóneo y eficaz, situación que el juez de tutela debe determinar (...)***¹².

Adicionalmente, cabe destacar que el juicio de procedibilidad de la acción de tutela resulta menos riguroso frente a los sujetos de especial protección constitucional. De esa forma, sostuvo que:

*“...En atención a la condición de sujeto de especial protección constitucional, esta Corporación ha establecido que el análisis de procedibilidad respecto al agotamiento de los recursos ordinarios debe ser menos estricto. Así la Sentencia T-651 de 2009 sostuvo que **“la Corte ha considerado que la condición de sujeto de especial protección constitucional -especialmente en el caso de las personas de la tercera edad (Art. 46 C.P.), los discapacitados (Art. 47 C.P.) y las mujeres cabeza de familia (Art. 43 C.P.)-, así como la circunstancia de debilidad manifiesta en la que se encuentre el accionante, permiten presumir que los medios ordinarios de defensa judicial no son idóneos (...)**”*¹³. (Resaltos ajenos al texto original).

Asimismo, determinó 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 (...)*¹⁴. (Resalta este Tribunal).

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

El dictamen de PCL es el documento idóneo por medio del cual las diferentes entidades del sistema general de seguridad social deciden sobre el reconocimiento de las prestaciones sociales que tienen como requisito acreditar el estado de invalidez. En este punto, la Corte Constitucional ha anotado que:

“...se trata de documentos emitidos, entre otras entidades,^[46] por las juntas de calificación de invalidez, como instituciones autorizadas para establecer, a partir de un estudio técnico-científico, y con estricto

¹¹ Corte Constitucional. Sentencia T-138 de 2005, reiterada en la sentencia T-062 de 2009.

¹² Corte Constitucional. Sentencia T-150 de 2013.

¹³ Corte Constitucional. Sentencia T-265 de 2018.

¹⁴ *Ibidem*.

respeto del debido proceso, la situación médica del interesado, a fin de definir el grado de afectación de sus funcionalidades laborales. Por ello, desde la Sentencia C-1002 de 2004,¹⁵ la Corte ha insistido en que “el dictamen de las juntas es la pieza fundamental para proceder a la expedición del acto administrativo de reconocimiento o denegación de la pensión que se solicita (...)”¹⁵.

En la verificación de la garantía al debido proceso en la expedición de estos dictámenes la alta Corporación ha establecido unas pautas procedimentales que deben seguir las juntas de calificación de invalidez; así lo tuvo dicho:

*“...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 laboral¹⁶(...)”¹⁶. (Resaltos ajenos al texto original).*

El procedimiento que rige la adopción de las decisiones en el trámite de calificación de invalidez, se encuentra contenido en los artículos 38 a 43 de la Ley 100 de 1993; el Decreto 917 de 1999¹⁷, y el Decreto 2463 de 2001; además de conformidad con el artículo 2º del Decreto 2463 de 2002¹⁸, “la actuación de los integrantes de la junta de calificación de invalidez estará regida por los postulados de la buena fe y consultará los principios establecidos en la Constitución Política y en la Ley 100 de 1993 (...)”, entre ellos, el respeto a la dignidad humana y el debido proceso.

La máxima Corporación Constitucional ha indicado que los dictámenes emitidos por las juntas de calificación de invalidez deben estar debidamente motivados en razones técnico-científicas, en concordancia con lo establecido en el artículo 31 del Decreto 2463 de 2001, que reza que éstos “*deben contener las decisiones expresas y claras sobre el origen, fecha de estructuración y calificación porcentual de pérdida de la capacidad laboral*”. En específico sobre este tópico enfatizó en la observancia de las siguientes reglas:

*“...i) La solicitud de calificación de pérdida de capacidad laboral **sólo podrá tramitarse cuando las entidades hayan adelantado el tratamiento y rehabilitación integral o se compruebe la imposibilidad de su realización**. Al efecto, a tal **solicitud se debe allegar el certificado correspondiente** (art. 9º del Decreto 917 de 1999 y arts. 23 y 25-3 del Decreto 2463 de 2001). ii) Valoración completa del estado de salud de la persona cuya invalidez se dictamina o se revisa, para lo cual las juntas deben proceder a realizar el examen físico correspondiente antes de elaborar y sustanciar la respectiva ponencia (art. 28 *ibid.*); y iii) Motivación de las decisiones adoptadas por estos organismos, pues deben sustanciar los dictámenes que emiten explicando y justificando en forma técnico científica la decisión que adoptan (arts. 28 a 31 *ibid.*) (...)”¹⁹. (Resaltos ajenos al texto original).*

¹⁵ Corte Constitucional. Sentencia T-005 de 2020

¹⁶ Corte Constitucional. Sentencia T-498 de 2020

¹⁷ Manual Único para la Calificación de la Invalidez.

¹⁸ “*por el cual se reglamenta la integración, financiación y funcionamiento de las juntas de calificación de invalidez*”.

¹⁹ Corte Constitucional. Sentencia T-436 de 2005.

Así las cosas, estableció que las determinaciones realizadas por las juntas constituyen el fundamento jurídico y éstas *“deben realizar una valoración completa del estado de salud de la persona cuya invalidez se dictamina por medio de un examen físico y teniendo en cuenta todos los fundamentos de hecho que deben contener los dictámenes, es decir, la historia clínica (antecedentes **y diagnóstico definitivo**), reportes, valoraciones, exámenes médicos, evaluaciones técnicas y en general todo el material probatorio que se relacione con las deficiencias diagnosticadas (...)”*²⁰.

4. Caso concreto

En el presente evento la accionante solicita por vía de tutela se le protejan los derechos constitucionales invocados y se muestra inconforme con el criterio adoptado en el fallo de tutela confutado con fundamento en varias razones; en primer lugar considera que el juzgado desestimó las pruebas aportadas con el escrito tutelar, argumentando que a través de ellas acredita que carece de los medios económicos para subsistir, que es sujeto de especial protección constitucional y sus circunstancias configuran un perjuicio irremediable.

En este punto resulta necesario establecer si en el asunto bajo estudio procede la acción de tutela para cuestionar la decisión emitida 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 el riesgo de un perjuicio irremediable.

Por regla general, el mecanismo idóneo para resolver las controversias relacionadas con los dictámenes de calificación de PCL es el proceso ordinario laboral; no obstante, a juicio de esta Corporación la actora: i) tiene 54 años²¹; ii) se encuentra categorizada dentro del SISBÉN en el grupo C6²²; iii) vive sola y según certificación de MEDIMAS, que se reitera en el numeral siguiente, es catalogada como *“Cabeza Fija Subsidiado”*; iv) se encuentra afiliada al régimen subsidiado en MEDIMÁS EPS²³; v) según declaración juramentada²⁴ la accionante manifestó que buscó fuentes de trabajo informales como la venta de helados, asesoría de tareas, pero desistió de estas actividades y ahora solo percibe ingresos por el alquiler esporádico de una habitación, el cual no es suficiente para cubrir sus gastos de manutención. Además, no percibe auxilio económico del Estado ni tiene familiares que la apoyen y ha tenido que acudir al socorro de otras personas para cubrir su alimentación; vi) estas circunstancias fueron corroboradas en las declaraciones juramentadas de BELSY SMIT ROZO

²⁰ Corte Constitucional. Sentencia T-595 de 2006.

²¹ Según consta en cédula de ciudadanía visible a folio 24 del expediente digitalizado (en el índice electrónico queda comprendida dentro de los fs. 7-30 ya indicativos de la demanda de tutela).

²² Según se desprende de la consulta al grupo SISBÉN, visible a folios 25-26, ib. (con igual precisión anterior).

²³ De acuerdo con certificado de afiliación a la EPS MEDIMÁS, obrante a folio 27, ib. (también con igual aclaración).

²⁴ Contenida en los anexos allegados con la impugnación, a fs. ya citados.

CÁCERES y JESÚS ALBERTO RAMÍREZ ESTUPIÑAN²⁵; y vii) como consecuencia del dictamen cuestionado, le es negado su eventual derecho pensional.

En este orden de ideas, la Sala advierte que la actora no cuenta, atendida su particular situación de discapacidad y dificultades económicas, con un mecanismo idóneo para la protección de sus derechos fundamentales y pese a la existencia de otro medio judicial, éste no permite materializar una protección del derecho a la seguridad social. De las pruebas obrantes, se desprende que es sujeto de especial protección constitucional en estado de vulnerabilidad; debido a su situación de discapacidad no pudo continuar en el mercado laboral y los pocos ingresos que percibe son inconstantes, por lo que a juicio de esta Corporación no cuenta con los medios económicos para procurar su subsistencia en condiciones dignas y en razón de su capacidad laboral tal cual se describe, se expone a un riesgo inminente de vulneración de sus derechos fundamentales al mínimo vital y la seguridad social.

En ese sentido, es procedente el estudio en sede de tutela como mecanismo de verificación de su situación de cara al dictamen de PCL que cuestiona, no necesaria ni automáticamente para resolver favorablemente su solicitud de amparo, pues ello dependerá de que resulte comprobada la trasgresión de derechos fundamentales de la actora.

De conformidad con las pruebas allegadas al expediente, encuentra la Sala que el 22 de mayo de 2020 COLPENSIONES emitió dictamen N° 3706409²⁶ de calificación de PCL de la demandante, y para fundamentar la calificación tuvo en cuenta un concepto de rehabilitación del 24/09/2019, historias clínicas de psiquiatría y medicina general surgiendo el diagnóstico de: trastorno de ansiedad no especificado, episodio depresivo moderado de origen común, estableciendo un 27.30% de pérdida de la capacidad laboral.

Aquí es pertinente resaltar que el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 142 del Decreto 19 de 2012, en su inciso segundo establece que la determinación de la PCL en una primera oportunidad “(...) *Corresponde al Instituto de Seguros Sociales, Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES-, a las Administradoras de Riesgos Profesionales - ARP-, a las Compañías de Seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte, y a las Entidades Promotoras de Salud EPS (...)*”.

Ante la inconformidad de la solicitante del amparo con la determinación de COLPENSIONES y la negativa en la remisión del expediente a la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ,

²⁵ *Ibíd.*

²⁶ Fs. 28-32 del cuaderno digitalizado, pero que dentro del índice electrónico quedan incluidos dentro de los folios referidos a la demanda de tutela, ya citados.

presentó acción de tutela que fue fallada en su favor ordenándose la remisión y la respectiva valoración el 19 de noviembre de 2020.

En el dictamen N° 60324411-180 del 29 de enero de 2021²⁷ emitido por la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE NORTE DE SANTANDER, se tuvo en cuenta los conceptos médicos en diferentes especialidades y se precisó que no obraba concepto de rehabilitación, estableciendo como diagnósticos: *“otros trastornos no inflamatorios especificados del útero; quiste folicular de la piel y del tejido subcutáneo, sin otra especificación; y trastorno afectivo bipolar, episodio grave presente con síntomas psicóticos de origen común”*, con una pérdida de la capacidad laboral del 53.20%.

Ahora bien, ante la inconformidad con el dictamen médico laboral, COLPENSIONES presentó recurso de apelación que conllevó al estudio de la calificación de PCL por parte de la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ, entidad que emitió dictamen N° 60324411-14137 del 6 de agosto de 2021, donde se diagnosticó:

- “...1. Otros trastornos no inflamatorios especificados del útero.*
- 2. Quiste folicular de la piel y del tejido subcutáneo sin otra especificación.*
- 3. Trastornos efectivo bipolar episodio depresivo grave presente con síntomas psicóticos.*

DEFICIENCIAS: 14.40%
ROL LABORAL Y OTROS: 16.00%
PCL TOTAL: 30.40%
ORIGEN: enfermedad común.
FECHA DE ESTRUCTURACIÓN: 15/05/2020 (...)”

Proferido el dictamen por la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ de NORTE DE SANTANDER y revisado por la JNCI, se determinó que la accionante presentaba una pérdida de capacidad laboral del 30.40%. Asimismo, en el dictamen consta que:

“Se califican son las secuelas funcionales que persisten al finalizar los tratamientos ofrecidos, con base en las valoraciones de los especialistas tratantes obrantes en el expediente como prueba principal (la historia clínica del paciente es el soporte de la calificación), no se califican síntomas en sí, ni tratamientos ofrecidos en sí, ni incapacidades en sí sino insistimos se califican son las secuelas funcionales que persisten al finalizar los tratamientos (...)”.

En este respecto el artículo 9 del Decreto 2463 de 2001, establece los fundamentos para la calificación del origen y grado PCL:

“...1. Los fundamentos de hecho que debe contener el dictamen con el cual se declara el grado, el origen de pérdida de la capacidad laboral o de la invalidez y la fecha de estructuración, son todos aquellos que se relacionan con la ocurrencia de determinada contingencia, lo cual incluye historias clínicas, reportes, valoraciones o exámenes médicos periódicos; y en general, los que puedan servir de prueba para certificar una determinada relación causal, tales como certificado de cargos y labores, comisiones,

²⁷ Fs. 33-40 (con idéntica precisión anterior).

realización de actividades, subordinación, uso de determinadas herramientas, aparatos, equipos o elementos, contratos de trabajo, estadísticas o testimonios, entre otros, que se relacionen con la patología, lesión o condición en estudio.

2. *Los fundamentos de derecho, son todas las normas que se aplican al caso de que se trate (...)*”

Así las cosas, la entidad competente debe valorar además de las historias clínicas todos los documentos clínicos obrantes, como la historia médica de la persona, exámenes médicos, valoraciones y conceptos realizados que se relacionen con las patologías diagnosticadas.

Se observa que la junta realizó una ponderación de porcentajes del 100%, correspondiendo un 50% al Título Primero, valoración de las deficiencias y un 50% al título segundo, valoración del rol laboral, rol ocupacional y otras áreas ocupacionales establecidas. En el artículo 7 del Decreto 917 de 1999 se establecen los criterios para la calificación integral de invalidez y en él se definen los conceptos de deficiencia, discapacidad, minusvalía y en el artículo 8 ibídem la distribución porcentual de cada uno, aspectos que se ciñeron a la norma.

La sala encuentra que del expediente se pueden inferir las afecciones padecidas por la accionante, a saber, la historia clínica que constata la primera vez que la actora fue remitida a las especialidades de dermatología, ortopedia, psiquiatría, fisiatría y fisioterapia, de donde surgieron los diagnósticos de *“otros trastornos no inflamatorios especificados del útero, quiste folicular de la piel y del tejido subcutáneo sin otra especificación, trastorno afectivo bipolar, episodio depresivo grave con síntomas psicóticos calificado por la Junta Regional como enfermedad común con un pérdida de capacidad laboral del 53.20%, fecha de estructuración 15/05/2020 (...)*”.

Controvierte la impugnante que la junta señale que puede continuar laborando, en vista de que esa recomendación se realizó *“por los años de edad que tiene y sus secuelas las dolencias van a continuar (...)*”; sin embargo, a criterio de la junta *“el trabajo juega un papel importante en la recuperación (...)*”; esto, también al advertir que la paciente únicamente cumple criterios para ser calificada *“como clase I con 10% sin soporte de alteraciones cognitivas ni de pensamiento solo compromiso del afecto (...)*”.

En esa dirección, en cuanto a la calificación del título II advirtió que *“no se ajusta a las deficiencias calificadas y a su rol ejercido como contadora pública el cual puede seguir desempeñando con restricciones y máximo adaptación a su puesto, sin soporte para un cambio de ocupación, tal como lo calificara la Junta Regional (...)*”.

Aquí se advierte que para arribar a estas conclusiones, la junta, de conformidad con el manual único para la calificación de invalidez²⁸, indicó que la calificación de PCL debe hacerse una vez se emita un

²⁸ Artículo 9 del Decreto 917 de 1999. En el mismo sentido lo establecen los artículos 23 y 25 del Decreto 2463 de 2001. La utilización como sustento del dictamen de calificación de la PCL del primer decreto en cita, se valida con

diagnóstico definitivo de la patología, se culmine el tratamiento y se realice un proceso de rehabilitación integral.

De acuerdo con la jurisprudencia extractada en párrafos que anteceden en concordancia con los cánones citados, una de las reglas básicas al interior del proceso de calificación consiste en que *“la solicitud de calificación de pérdida de capacidad laboral sólo podrá tramitarse cuando las entidades hayan adelantado el tratamiento y rehabilitación integral o se compruebe la imposibilidad de su realización. Al efecto, a tal solicitud se debe allegar el certificado correspondiente (art. 9° del Decreto 917 de 1999 y arts. 23 y 25-3 del Decreto 2463 de 2001) (...)”*²⁹.

En ese aspecto disiente la impugnante alegando que dentro del trámite de calificación ante COLPENSIONES, la Dirección de Medicina Laboral de la EPS MEDIMÁS remitió concepto de rehabilitación con pronóstico laboral desfavorable y posteriormente se requirió a la misma EPS realizar una valoración por fisioterapia del diagnóstico, pronóstico, tratamiento y secuelas, el cual se emitió el 5 de enero de 2021. A su juicio, considera que, si la junta *“echó de menos”* la certificación, debió dar aplicación al artículo 31 del Decreto 1352 de 2013, que dispone:

“Artículo 31. Solicitudes incompletas ante las Juntas de Calificación de Invalidez. Cuando la solicitud no esté acompañada de los documentos señalados en el artículo 30 del presente decreto, que son los requisitos mínimos que debe contener la calificación en primera oportunidad para solicitar el dictamen ante la Junta Regional y Nacional de Calificación de Invalidez, la correspondiente Junta, indicará al solicitante cuáles son los documentos faltantes a través de una lista de chequeo (...)”.

Se considera así que la JNCI en primer lugar no debió avocar conocimiento de la solicitud de calificación de pérdida de la capacidad laboral sin evidenciar que se haya adelantado el tratamiento y rehabilitación integral de la paciente, o en su defecto de haberlo advertido, se encontraba en la obligación de dar aplicación al artículo 31 precitado, indicándole al solicitante los documentos faltantes de los que trata el artículo 30 ibídem entre los que se encuentra la *“Certificación o constancia del estado de rehabilitación integral o de su culminación o la no procedencia de la misma antes de los quinientos cuarenta (540) días de presentado u ocurrido el accidente o diagnosticada la enfermedad (...)”*³⁰ y no simplemente limitarse a manifestar que de ello no obraba información, desconociendo las normas que rigen la materia.

En situación de aproximada índole a la que aquí se examina, la Corte Constitucional consignó:

la siguiente invocación que al mismo se hace por el órgano de cierre del control constitucional patrio, en fallo de tutela T-093/12: *“7.2.11. En el capítulo de análisis y conclusión, la Junta Nacional se refirió a una valoración de psiquiatría que fue aportada por el actor el día del examen físico, sin embargo, informó que la misma no será tenida en cuenta debido a que no cumple con lo establecido en el Decreto 917 de 1999”.*

²⁹ Corte Constitucional. Sentencia T-436 de 2005.

³⁰ Artículo 30 del Decreto 1352 de 2013.

*“...En este asunto se presentan tres situaciones que deben ser valoradas para el análisis del requisito de subsidiariedad: (i) la actora sufre desde hace veinte años de dos enfermedades, trastorno afectivo bipolar II y trastorno depresivo padecimientos que motivaron que fuera calificada con una pérdida de la capacidad laboral...; (ii) según declaración juramentada la accionante manifestó que dependía económicamente de su madre...; y (iii) como consecuencia del dictamen cuestionado, le fue negado el reconocimiento de la sustitución pensional como hija inválida. Por consiguiente, **la acción de tutela es procedente como mecanismo transitorio porque a pesar de la existencia de otro medio judicial, en esta oportunidad permite evitar la configuración de un perjuicio irremediable.** Esto, en tanto se encuentra acreditado que la fecha de estructuración fijada en el dictamen y censurada en la acción de tutela ha tenido implicaciones negativas dentro del trámite que la accionante inició ante la UGPP...Lo descrito evidencia que, en su situación actual, los hechos censurados amenazan directamente la garantía de sus derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social. Más aún, teniendo en cuenta que la señora...**es sujeto de especial protección constitucional**, quien debido a su situación de discapacidad le ha sido imposible acceder al mercado laboral desde el año 2000 y, por tanto, su subsistencia depende de la prestación pensional mencionada (...)*”³¹. (Resaltos ajenos al texto original).

Precedente traído *mutatis mutandis*, pues aunque en el presente también se propende por la accionante por la consolidación del presupuesto básico para aspirar a la pensión de invalidez, a saber, el dictamen de PCL superior al 50%, en el que fue resuelto por la Corte Constitucional allí esa prestación pensional se persiguió por la vía de la figura de la sustitución pensional; pero, en ambos eventos, y es lo que aquí destaca la Colegiatura, deviene determinante la situación de discapacidad de las actoras³², así como la indiscutible configuración del peligro de un daño irremediable que torna el amparo tutelar en la vía idónea para los efectos precisados, sin que por tanto se imponga ahondar a mayor profundidad en esa dirección.

Por lo anterior, considera esta Corporación que debe dejarse sin efectos el dictamen proferido por la accionada, razón por la cual esta Sala revocará parcialmente en lo a ello atinente, la decisión de primera instancia por las consideraciones que aquí se dejan expuestas y en su lugar ordenará a la accionada que en un término de quince (15) días contados a partir de la notificación del presente fallo, proceda nuevamente a promover el procedimiento, el cual se surtirá al tenor de la ley y el reglamento que lo rigen, para la calificación de la PCL de la accionante tomando en consideración todas las patologías que le han sido dictaminadas y constan en su historia clínica que hace parte del expediente de tutela, haciendo uso de las potestades que la ley y los reglamentos que gobiernan su actividad le confieren para precisar si las mismas cuentan con la certificación de su médico tratante, en torno del diagnóstico definitivo y su rehabilitación integral, procediendo a reunir todos los elementos de juicio que aprecie indispensables para el propósito señalado, con base en los cuales será de su exclusivo resorte la adopción del dictamen a que haya lugar legal y reglamentariamente.

³¹ Sentencia T-498/20.

³² La señora CLAUDIA HAYDEE padece de las patologías documentadas en los anexos allegados al trámite, que indudablemente la enmarcan dentro de esa condición de discapacidad; lo que está pendiente es que por parte de la accionada y previo agotamiento de los presupuestos y procedimientos legal y reglamentariamente establecidos, se determine la disminución de su capacidad laboral para con base en ello determinar cuáles derechos radican en su haber.

En un evento de similar contenido fáctico y jurídico al presente, esto decidió la Corte Constitucional, determinación acogida por la Sala para disponer lo que se deja anunciado:

*“...**SEGUNDO.- DEJAR SIN EFECTOS** el dictamen No. 74188111 del 25 de mayo de 2015, proferido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, que a su vez, confirmó el dictamen No. 6452014 del 31 de enero de 2015 de la Junta Regional de Invalidez de Boyacá. En consecuencia, **ORDENAR** a la Junta Regional de Invalidez de Boyacá que dentro del término de quince (15) días hábiles siguientes a la notificación de la presente sentencia, inicie el procedimiento de calificación de la pérdida de capacidad laboral del señor Omar Cuervo Vargas 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. Este nuevo procedimiento se debe realizar en cumplimiento al debido proceso. (...)”³³. (Negritas propias del texto original).*

En lo referente al derecho de petición radicado el 7 de diciembre de 2021, hay que señalar que fue objeto de tutela; sin embargo, a la fecha se conoce³⁴ que no ha sido contestada por parte de la JNCI, circunstancia que impidió a esta instancia conocer los argumentos de la JNCI frente a las solicitudes que le fueran elevadas por la accionante en torno de los tópicos que precisamente fueron examinados por esta Corporación; en cuanto a la orden de tutela impartida por la señora juez de primer grado frente a esa garantía fundamental, será confirmada por este Tribunal.

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,

RESUELVE:

PRIMERO: **REVOCAR PARCIALMENTE LA SENTENCIA** impugnada por la accionante, proferida el 21 de febrero de 2022 por el Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Pamplona, **CONFIRMÁNDOLA** en lo concerniente con el derecho de petición en la forma dispuesta por el despacho de primera instancia.

DEJAR SIN EFECTOS el dictamen proferido por la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ, y **ORDENAR** en consecuencia de la revocatoria parcial del fallo cuestionado, y conforme se dejó consignado *ut supra*, a la accionada que en un término de quince (15) días contados a partir de la notificación del presente fallo, proceda nuevamente a promover el procedimiento, el cual se surtirá al tenor de la ley y el reglamento que lo rigen, para la calificación de la PCL de la accionante tomando en consideración todas las patologías que le han sido dictaminadas y

³³ T-093/16.

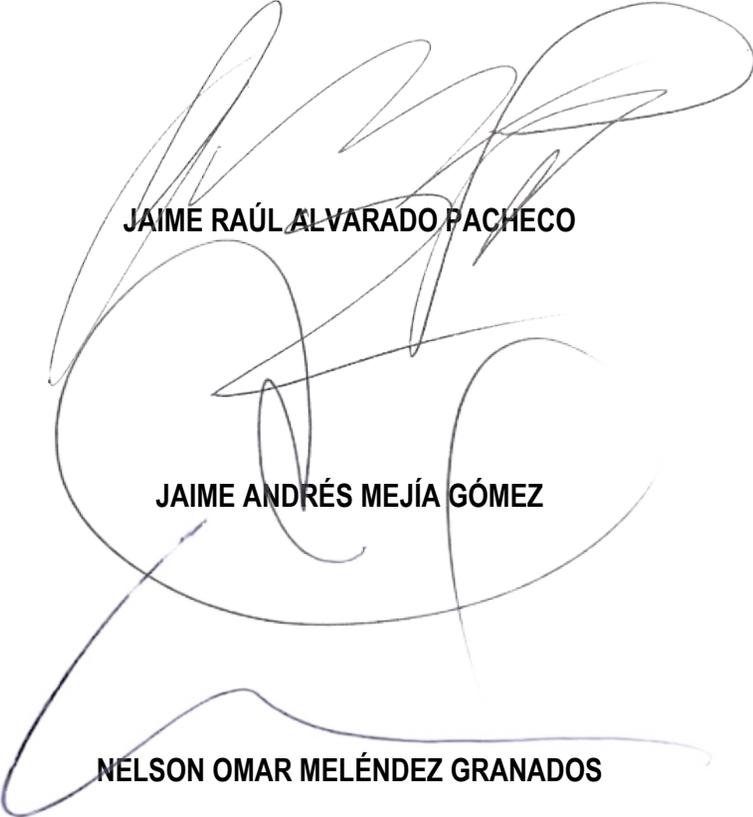
³⁴ Fs. 22-25, expediente electrónico de segunda instancia, en los que aparecen respuestas de la *a quo* y la actora en ese sentido.

constan en su historia clínica que hace parte del expediente de tutela, haciendo uso de las potestades que la ley y los reglamentos que gobiernan su actividad le confieren para precisar si las mismas cuentan con la certificación de su médico tratante, en torno del diagnóstico definitivo y su rehabilitación integral, procediendo a reunir todos los elementos de juicio que aprecie indispensables para el propósito señalado, con base en los cuales será de su exclusivo resorte la adopción del dictamen a que haya lugar legal y reglamentariamente

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

TERCERO: **REMITIR** la actuación a la Corte Constitucional, una vez se levante la suspensión de los términos de la revisión eventual.

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:

c277799f80a594d17e99fc7e41c97451a34ca5baa2f64f08c77dfb50addb27f6

Documento generado en 04/04/2022 11:47:25 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>