

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN
SALA LABORAL

MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO
Magistrada Ponente

IMPUGNACIÓN DE TUTELA Sentencia de Tutela - Segunda Instancia	
Accionante	LUIS EDUARDO CORREA AGUDELO
Accionados	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ (Vinculada)
Radicado	05001-31-05-014-2020-0154-01
Decisión	CONFIRMA

Medellín, veintitrés (23) de septiembre de dos mil veinte (2020)

Se decide la impugnación interpuesta por el accionante, contra la sentencia proferida por el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de esta ciudad el 3 de julio de 2020, dentro de la **ACCIÓN DE TUTELA** que el señor **LUIS EDUARDO CORREA AGUDELO** promovió contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES**, y dentro de la cual se

ordenó integrar a la **JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ**.

HECHOS:

Expuso el accionante, que el 24 de febrero de 2020, solicitó a Colpensiones, la segunda calificación de su pérdida de capacidad laboral, con motivo de los diagnósticos que dice haber adquirido con posterioridad a la primera valoración.

Adujo, que la entidad, mediante comunicado del 18 de abril de 2020, rechazó su solicitud, aduciendo que hace menos de un año, se emitió dictamen de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez.

Agregó, que cuenta con 53 años de edad y no ha podido volver a realizar aportes pensionales, debido a su estado de salud, ya que padece lesión de nervio cubital por debajo de antebrazo derecho e hipertensión esencial primaria, que fueron tenidos en cuenta en la calificación, pero que en la actualidad tiene, además de lo anterior, los nuevos diagnósticos de trastorno de estrés pretraumático crónico, trastorno afectivo bipolar, hipoacusia neurosensorial, trastorno neurocognitivo menor, glaucoma no especificado, conjuntivitis crónica y síndrome del espejo por resección de lipoma axilar izquierdo.

Adujo que, legalmente le asiste derecho a la calificación integral, teniendo en cuenta que la valoración realizada no tuvo en cuenta los recientes diagnósticos.

PRETENSIONES

Solicitó, que se tutelen en su favor los derechos fundamentales de petición, a la seguridad social, mínimo vital y vida digna, y que, en consecuencia, se

ordene a COLPENSIONES, que proceda a realizar su calificación de pérdida de capacidad laboral.

**Ausencia de Informe por parte de
las accionadas:**

Ninguna de las entidades accionadas describió el traslado de esta acción de tutela, por lo que el A quo dio aplicación a la presunción de veracidad, establecida en el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

En la providencia que se revisa por mandato procesal, el juez *A-Quo*, mediante sentencia de tutela de primera instancia del 3 de julio de 2020, negó el amparo constitucional deprecado, declarando improcedente esta acción constitucional, al argumentar que, si se parte de la premisa conforme a la cual, el accionante fue calificado hace menos de un año por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, y lo que requiere es un nuevo procedimiento administrativo que ausculte diagnósticos alternos tendientes a derruir la valoración de la junta, quien ya emitió el dictamen, es preciso que esta controversia se defina por la jurisdicción ordinaria, según el artículo 2º del CPT y SS, y no mediante esta acción de tutela.

**OBJETO Y FUNDAMENTO
DE LA IMPUGNACIÓN**

Inconforme con la decisión de primer grado, el accionante la impugnó, argumentando que, es preciso que se vuelva a ordenar una calificación de su estado de pérdida de capacidad laboral, en tanto se trata de que se incluyan diagnósticos nuevos, que no se tenían para el momento de la primera valoración.

Agregó, que los recientes diagnósticos obtenidos, cuentan con conceptos desfavorables de rehabilitación, por lo que ha debido ser internado en varias ocasiones en el hospital psiquiátrico.

Reseñó la prevalencia y relevancia constitucional que tiene la pensión de sobrevivientes, citando jurisprudencia de la H. Corte Constitucional, y aclaró, que, aunque no está solicitando directamente esta pensión, sí es necesaria la nueva calificación, para que posteriormente se le defina su derecho a la seguridad social.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

La Constitución Política de Colombia establece el derecho de toda persona a promover la acción de tutela para reclamar ante los jueces en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por el mismo o por quien actúe a su nombre la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o particular. (Art. 86 C. N).

Ahora bien, para que sea viable la tutela, es necesario demostrar la actual vulneración o amenaza de un derecho fundamental y que la parte accionada sea la verdaderamente obligada, esto es, que se presente una legitimación en la causa por pasiva.

En el presente, caso, puede decirse que el accionante cumple con el Principio de Inmediatez, como requisito de procedibilidad de la Acción de Tutela, en tanto está acudiendo a su interposición en un plazo razonable con respecto a los hechos, que estima, causantes de la transgresión.

Litis constitucional por resolver:

En el particular se hace menester determinar si COLPENSIONES, ha vulnerado o no los derechos fundamentales invocados por el accionante, al negarse a adelantar por segunda vez, su calificación de pérdida de capacidad laboral, a efectos que se incluyan en la valoración nuevos diagnósticos, que el actor dice tener adquiridos recientemente.

A efectos de resolver el asunto, se hace menester partir de las pruebas allegadas por el accionante, para bajo el contexto real de su situación, proceder a desatar la impugnación, bajo la orientación legal y jurisprudencial de la H. Corte Constitucional sobre el tema.

Obra de relevancia en el expediente digital:

1. Comunicación expedida el 18 de abril de 2020 por Colpensiones, dirigida al señor Luis Eduardo Corre Agudelo, a través de la cual le informó: *“En atención al trámite de determinación de la pérdida de capacidad laboral u ocupacional iniciado, nos permitimos informarle que una vez efectuada la revisión documental, se evidenció que actualmente no es posible continuar con la calificación de pérdida de capacidad laboral...”*; ya que, *“cuenta con dictamen menor de un año, emitido por Colpensiones, Junta Regional o Nacional de Calificación de Invalidez, con pérdida de capacidad laboral... menos del 50%...”*.
2. Dictamen de pérdida de capacidad laboral, realizado el 22 de noviembre de 2019 por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez que arrojó el 33,84% de PCL, estructurada el 26 de noviembre de 2015, luego de haber sido calificado en primera oportunidad, el 4 de enero de 2018, por Medicina Laboral de Colpensiones, que arrojó un 28,46% de PCL, y; en

primera instancia, el 8 de agosto de 2018, por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia.

Ambos dictámenes, tuvieron en cuenta 2 diagnósticos: i) Hipertensión esencial primaria, y ii) Lesión del nervio cubital.

El referido dictamen de la Junta Nacional, tuvo en cuenta los siguientes antecedentes:

“ENFERMEDAD ACTUAL: Paciente de 52 años, quien fue víctima de un atraco en el que recibe un impacto de bala quedando con secuelas motoras en miembro superior derecho, y desarrollando posteriormente un cuadro mixto de ansiedad y déficit cognitivo. A raíz de este incidente diversas patologías concomitantes comienzan a manifestarse en forma progresiva: olvidos cotidianos, frecuencia bloqueo mental, apatía, inapetencia, fatiga persistente, gastritis, migraña a repetición, insomnio frecuente y sueño no reparador, pensamiento repetitivo de fatalidad y dificultad para desconectarse de rumiaciones depresivas. Como consecuencia, su desempeño en el trabajo se ha visto afectado, incapacidades, ha buscado tratamiento con diversas especialidades médicas con esperanza de lograr mejoría, sin embargo, su situación no ha mejorado. La realidad de no poder proveer correctamente para apoyar a su familia, solo ha aumentado la presión, el estrés y los síntomas de ansiedad y depresión...”.

Además de la anterior valoración neuropsicológica, el dictamen también lo evaluó por “medicina general”, “neurología”, “cirugía general”, “cirugía plástica”, “medicina física”, “reumatología”, “medicina del dolor”, y; le tuvo en cuenta las pruebas específicas de “TAC TORAX CONTRASTADO”, “ELECTROMIOGRAFÍA”, “Dúplex arterial de miembros superiores”, “resonancia magnética nuclear de brazo”, “ecografía de tejidos blandos”, “electromiografía”, “RESONANCIA DE CEREBRO SIMPLE” y “radiografía de mano derecha”, entre otros.

3. También obra como prueba de relevancia, la historia clínica de fecha 14 de enero de 2020, en la que se leen los diagnósticos: TRASTORNO SENSITIVO FUNCIONAL, TRASTORNO COGNITIVO LEVE, TRASTORNO DE ESTRÉS POSTRAUMÁTICO y GLAUCOMA PRIMARIO DE ANGULO ABIERTO.
4. Concepto de no rehabilitación, emitido por MEDIMAS EPS, el 11 de septiembre de 2019.

Los argumentos del juez constitucional de primera instancia, redundaron en argumentar que no se cumple el presupuesto de la Subsidiariedad de esta acción, teniendo en cuenta que la controversia, conforme a lo preceptuado por el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, al referirse a las autoridades que están facultadas para emitir la calificación, debe ser ventilada ante la jurisdicción ordinaria.

El carácter subsidiario de que está revestida la acción de tutela, solo permite que esta acción sea utilizada en casos en los que *i)* no exista otro medio de defensa judicial que permita resolver el conflicto relacionado con la supuesta vulneración de un derecho fundamental; o cuando, aun existiendo; *ii)* dicho mecanismo no resulta eficaz ni idóneo para la protección del derecho; o cuando, incluso, *iii)* a pesar de brindar un remedio integral, sea necesaria la intervención transitoria del juez de tutela para evitar la consumación de un perjuicio irremediable (Sentencia T-427 de 2018, entre otras).

Es preciso recordar, que, para definir el estado de invalidez, la ley contempla el procedimiento que se debe cumplir ante las entidades que intervienen el proceso de calificación. Conforme al Decreto 019 de 2012, modificadorio del artículo 41 de la Ley 100 de 1993, las entidades encargadas de determinar, en una primera oportunidad, la pérdida de capacidad laboral y calificar el grado de invalidez y el origen de las contingencias con Colpensiones,

las administradoras de riesgos laborales, las compañías que asuman el riesgo de invalidez y muerte, y las EPS.

Teniendo en cuenta que *“la calificación de pérdida de capacidad laboral es un derecho que tienen todos los afiliados al Sistema General de Seguridad Social, sin distinción alguna, pues es el medio para acceder a la garantía de otros derechos como la salud, el mínimo vital y la seguridad social, en tanto permite establecer si una persona tiene derecho a las prestaciones asistenciales o económicas que se consagran en el ordenamiento jurídico, por haber sufrido una enfermedad o accidente”* (Sentencia T-038 de 2011 y T-427 de 2018), las Juntas regionales de calificación de invalidez, intervienen para zanjar las controversias que existan sobre los dictámenes emitidos en una primera oportunidad por las entidades referidas (artículo 41 de la Ley 100 de 1993).

A efectos de determinar si en el presente caso se presenta o no la vulneración iusfundamental de que se duele el señor LUIS EDUARDO CORREA AGUDELO, es preciso acudir a las exigencias, que la propia jurisprudencia de la Corte Constitucional, ha decantado sobre la actividad calificadora de las juntas, y la suficiencia que deben tener los respectivos dictámenes.

Al respecto, en sentencia T-093 de 2016, reiterada en otras providencias, la máxima corporación en lo constitucional, expuso:

“Esta Corporación al desarrollar las normas mencionadas anteriormente ha establecido cuatro reglas, las cuales deben ser observadas por las Juntas de Calificación al momento de expedir los dictámenes de pérdida de la capacidad laboral. 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 manera que se les brinde la posibilidad de controvertir todos los aspectos relacionados con el dictamen”.

Para el caso particular, el actor para insistir en que le asiste derecho a la calificación, pese a que hace menos de un año fue calificado por Colpensiones, la Junta Regional de Antioquia y la Junta Nacional de Calificación, se ampara en el literal f del numeral 1,3 del Decreto 1507 de 2014, por el cual se expide el Manual Único para la Calificación de la Pérdida de la Capacidad Laboral y Ocupacional, que establece:

“En caso de patologías adicionales no contempladas en la calificación en firme, debe realizarse nuevamente la calificación con la documentación correspondiente, iniciando el proceso en primera oportunidad, la cual podrá realizarse antes de los 12 meses...”.

No obstante, dicha norma hace parte del Título I – Valoración de las Deficiencias, y se encuentra inmerso en el Capítulo I, que se refiere a las Deficiencias por alteraciones debidas a Neoplasias (tumores) o Cáncer, y constituye un principio de evaluación de la deficiencia permanente de las neoplasias de todos los órganos y sistemas.

De esta manera, al revisar la historia clínica del actor, es evidente que no se encuentra ante un diagnóstico neoplásico (de algún tumor benigno o maligno).

Pero, además de lo anterior, es preciso reseñar, que el señor CORREA AGUDELO asume que la calificación de su pérdida de capacidad laboral realizada por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, solo tuvo en cuenta los diagnósticos de Hipertensión esencial primaria, y Lesión del nervio cubital; sin embargo, ello no es del todo cierto, ya que la valoración sí se restringió a esas dos dolencias, pero en primera instancia llevada a cabo por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia, que halló una pérdida de capacidad

laboral en el paciente, del 28,46%, en tanto, tal y como se refirió en precedencia, el dictamen de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, incluyó los siguientes antecedentes: *“Paciente de 52 años, quien fue víctima de un atraco en el que recibe un impacto de bala quedando con secuelas motoras en miembro superior derecho, y desarrollando posteriormente un cuadro mixto de ansiedad y déficit cognitivo. A raíz de este incidente diversas patologías concomitantes comienzan a manifestarse en forma progresiva: olvidos cotidianos, frecuencia bloqueo mental, apatía, inapetencia, fatiga persistente, gastritis, migraña a repetición, insomnio frecuente y sueño no reparador, pensamiento repetitivo de fatalidad y dificultad para desconectarse de rumiaciones depresivas. Como consecuencia, su desempeño en el trabajo se ha visto afectado, incapacidades, ha buscado tratamiento con diversas especialidades médicas con esperanza de lograr mejoría, sin embargo, su situación no ha mejorado. La realidad de no poder proveer correctamente para apoyar a su familia, solo ha aumentado la presión, el estrés y los síntomas de ansiedad y depresión...”*.

Además de la anterior valoración neuropsicológica, el dictamen también lo evaluó por *“medicina general”, “neurología”, “cirugía general”, “cirugía plástica”, “medicina física”, “reumatología”, “medicina del dolor”,* y; le tuvo en cuenta las pruebas específicas de *“TAC TORAX CONTRASTADO”, “ELECTROMIOGRAFÍA”, “Dúplex arterial de miembros superiores”, “resonancia magnética nuclear de brazo”, “ecografía de tejidos blandos”, “electromiografía”, “RESONANCIA DE CEREBRO SIMPLE”* y *“radiografía de mano derecha”*, entre otros.

Esta segunda instancia de valoración, trajo aparejado un aumento en el porcentaje de pérdida de capacidad laboral, con respecto del obtenido en primera instancia por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia, ya que pasó de un porcentaje del 28,46%, a uno del 33,84% de PCL, estructurada el 26 de noviembre de 2015.

Así las cosas, advierte esta Sala, que las entidades accionadas han cumplido cabalmente el debido proceso en el caso del accionante, y han emitido un dictamen lo suficientemente integral y contentivo de su estado actual de salud, que se encuentra lo suficientemente sustentado.

Con todo, tal y como lo reseñó el juez constitucional de primer grado, podrá el señor CORREA AGUDELO, en caso que lo estime pertinente, acudir a la jurisdicción ordinaria, a controvertir este dictamen, con un nuevo dictamen, a través del cual se alcance a acreditar las condiciones para aspirar al pago de las prestaciones económicas respectivas en el sistema de seguridad social.

Lo cierto del caso, es que, en el presente, no se cumplen las condiciones atrás reseñadas, para acceder a través de este sumario mecanismo, a ordenar una nueva calificación en favor del accionante, cuando hace menos de un año fue debidamente calificado por los organismos competentes.

En consecuencia, **será CONFIRMADA íntegramente** la sentencia de tutela de primera instancia.

D E C I S I Ó N

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Medellín, Sala Tercera de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre del Pueblo de Colombia y por mandato de la Constitución Política Nacional,

R E S U E L V E

Primero.- CONFIRMAR íntegramente la sentencia de tutela de primera instancia, conforme a lo expuesto en la parte motiva de la presente sentencia.

Segundo.- Dese cumplimiento al Art. 30 del Decreto 2591 de 1991 sobre la notificación del fallo.

Envíese el expediente a la Corte Constitucional, para una eventual revisión, y se firma el acta por sus intervinientes.

Los magistrados



MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO
Magistrada



ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA
Magistrado



LUZ AMPARO GÓMEZ ARISTIZABAL
Magistrada