

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



**JUZGADO OCTAVO DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DEL DISTRITO JUDICIAL DE
BOGOTÁ D.C.**

ACCIÓN DE TUTELA

RADICADO: 11001-41-05-008-2021-00340-00

ACCIONANTE: NUBIA ESPERANZA RODRIGUEZ RODRÍGUEZ

ACCIONADA: ASEGURADORA DE RIESGOS LABORALES "ARL COLMENA"

**VINCULADA: JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE BOGOTÁ Y
CUNDINAMARCA
JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ**

SENTENCIA

En Bogotá D.C., a los diez (10) días del mes de junio del año dos mil veintiuno (2021) procede este despacho judicial a decidir la Acción de Tutela impetrada por la señora **NUBIA ESPERANZA RODRIGUEZ RODRÍGUEZ**, quien solicita el amparo de sus derechos fundamentales a la salud, la vida, la integridad y la seguridad social, presuntamente vulnerados por la **ASEGURADORA DE RIESGOS LABORALES "ARL COLMENA"**.

RESEÑA FÁCTICA

Indica la accionante que sufrió un accidente el 25 de noviembre de 2009, reportado ante la ARL COLMENA y calificado de origen laboral.

Que, con ocasión a lo anterior, fue intervenida quirúrgicamente, además de realizar proceso de rehabilitación.

Que el 13 de junio de 2019, la ARL COLMENA, determinó como pérdida de capacidad laboral el porcentaje equivalente a 0.00%.

Que la anterior decisión fue recurrida y actualmente se encuentra ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, para lo de su trámite.

Que, a pesar de haberse reconocido como accidente laboral desde el 15 de enero de 2010, solo 9 años después determinaron el porcentaje de pérdida de capacidad laboral.

Que los anteriores hechos han causado una afectación a sus derechos fundamentales.

Por lo anterior, pide que se ordene a la **ARL COLMENA** reconocer la pérdida de capacidad laboral, respecto del accidente de trabajo sufrido y reconocido por esa entidad desde hace 9 años, valorándose de forma íntegra las lesiones y secuelas; y pagar las prestaciones sociales a las que tiene derecho con ocasión al accidente de trabajo, sin que su proceso sea dilatado por más tiempo.

CONTESTACIÓN DE LA ACCIÓN DE TUTELA

ARL COLMENA

La accionada dio contestación el 31 de mayo de 2021, exponiendo los siguiente:

Que la accionante estuvo afiliada a esta entidad hasta el año 2013, y con posterioridad registra vinculación a la ARL POSITIVA.

Que entre los eventos reportados a esta entidad, se registra: síndrome de túnel de carpo bilateral, diagnóstico de dermatitis de contacto (25 de noviembre de 2009), lesión de brazo derecho por manipulación de cadáver, (7 de abril de 2009) y accidente de trabajo (22 de marzo de 2011).

En lo que refiere al proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral, indica, que esta entidad realizó el trámite pertinente, culminándose con el dictamen emitido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, determinándose un porcentaje equivalente al 0.0%, anexando el mencionado documento.

Finalmente argumenta la improcedencia de la acción de tutela, aduciendo que este trámite sumario solo procede ante una protección inmediata de los derechos fundamentales.

JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE BOGOTÁ Y CUNDINAMARCA

La vinculada allegó contestación el día 28 de mayo de 2021, exponiendo los siguiente:

Que la Junta Regional de Calificación de Invalidez, el 10 de julio de 2020, emitió el dictamen No. 51924936-4695, decisión que en su momento fue recurrida por E.P.S. ALIANSALUD Y ARL POSITIVA.

Que la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, emitió el dictamen No. 51924936-29615 del 14 de septiembre de 2020, en el que se calificó la pérdida de capacidad laboral en 0%.

Trae a colación el artículo 2.2.5.1.43 del Decreto 1072 de 2015, para indicar que el dictamen se encuentra en firme y que, de persistir inconformidad respecto del mismo, se deberá acudir a la jurisdicción ordinaria.

Finalmente, solicita que se desvincule de la presente acción de tutela.

JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ

La vinculada guardó silencio frente a los hechos y pretensiones de la tutela.

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

En concordancia con los antecedentes expuestos, corresponde al Despacho responder los siguientes problemas jurídicos ¿Procede la acción de tutela para modificar la calificación de pérdida de capacidad laboral dictaminada por las Juntas de Calificación de Invalidez? y ¿Procede la acción de tutela para ordenar el reconocimiento de prestaciones económicas del Régimen de Riesgos Laborales, derivadas de un accidente de trabajo?

MARCO NORMATIVO

Conforme el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela es un instrumento judicial de carácter constitucional, subsidiario, residual y autónomo, dirigido a facilitar y permitir el control de los actos u omisiones de todas las autoridades públicas y excepcionalmente de los particulares cuando éstos vulneren derechos fundamentales.

Esta acción constitucional puede ser interpuesta por cualquier persona a fin de obtener la pronta y efectiva defensa de los derechos fundamentales cuando ello resulte urgente para evitar un perjuicio irremediable, o cuando no exista otro medio de defensa judicial.

EL PRINCIPIO DE INMEDIATEZ COMO REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA.

El requisito de inmediatez hace referencia a que la acción de tutela se debe interponer dentro de un plazo razonable y proporcional al hecho o acto que generó la violación de los derechos fundamentales invocados, con el objetivo de evitar que se desvirtúe la naturaleza célere y urgente de la acción de tutela, o se promueva la negligencia de los actores y que la misma se convierta en un factor de inseguridad jurídica¹.

La Corte Constitucional ha resaltado que de conformidad con el artículo 86 de la Constitución, la acción de tutela puede interponerse “*en todo momento*” porque no tiene término de caducidad². Sin embargo, la jurisprudencia ha exigido “*una correlación temporal entre la solicitud de tutela y el hecho judicial vulnerador de los derechos fundamentales*”³, en otras palabras, la solicitud de amparo debe formularse en un término razonable desde el momento en el que se produjo el hecho presuntamente vulnerador de los derechos fundamentales.

Esta exigencia se deriva de la finalidad de la acción constitucional, que pretende conjurar situaciones urgentes que requieren de la actuación rápida de los jueces. Por ende, cuando el mecanismo se utiliza mucho tiempo después de la acción u omisión que se alega como violatoria de derechos, se desvirtúa su carácter apremiante⁴.

Así mismo, este requisito de procedencia tiene por objeto respetar o mantener la certeza y estabilidad de los actos o decisiones que no han sido controvertidos durante un tiempo razonable, respecto de los cuales se presume la validez de sus efectos ante la ausencia de controversias jurídicas.

En atención a esas consideraciones, la jurisprudencia de la Corte ha establecido que, de acuerdo con los hechos del caso, corresponde al juez establecer si la tutela se interpuso dentro de un tiempo prudencial, de tal modo que no se vulneren derechos de terceros. Así pues, no existe un término para interponer la acción, de modo que el juez está en la obligación de verificar cuándo ésta no se ha presentado de manera razonable, con el fin de que se preserve la seguridad jurídica, no se afecten los derechos fundamentales de terceros, ni se desnaturalice la acción.⁵

¹ Sentencias T-730 de 2003; T- 678 de 2006; T-610 de 2011; T-899 de 2014, entre otras.

² Sentencia SU-961 de 1999.

³ Sentencia SU-241 de 2015.

⁴ Sentencia T-040 de 2018.

⁵ Sentencia SU-961 de 1999.

En este orden de ideas, tras analizar los hechos del caso, el juez constitucional puede concluir que una acción de tutela que en principio parecía carente de inmediatez por haber sido interpuesta después de un tiempo considerable desde la amenaza o vulneración del derecho fundamental, resulta procedente debido a las particulares circunstancias del asunto. Específicamente, la jurisprudencia ha identificado tres eventos en los que esto sucede:

“(i) [Ante] La existencia de razones válidas para la inactividad, como podría ser, por ejemplo⁶, la ocurrencia de un suceso de fuerza mayor o caso fortuito, la incapacidad o imposibilidad del actor para interponer la tutela en un término razonable, la ocurrencia de un hecho completamente nuevo y sorpresivo que hubiere cambiado drásticamente las circunstancias previas, entre otras.

(ii) Cuando a pesar del paso del tiempo es evidente que la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales del accionante permanece, es decir, su situación desfavorable como consecuencia de la afectación de sus derechos continúa y es actual. Lo que adquiere sentido si se recuerda que la finalidad de la exigencia de la inmediatez no es imponer un término de prescripción o caducidad a la acción de tutela sino asegurarse de que se trate de una amenaza o violación de derechos fundamentales que requiera, en realidad, una protección inmediata.

(iii) Cuando la carga de la interposición de la acción de tutela en un plazo razonable resulta desproporcionada dada la situación de debilidad manifiesta en la que se encuentra el accionante, lo que constituye un trato preferente autorizado por el artículo 13 de la Constitución que ordena que ‘el Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan’.”⁷

En síntesis, la jurisprudencia de la Corte ha precisado, que el presupuesto de inmediatez (i) tiene fundamento en la finalidad de la acción, la cual supone la protección urgente e inmediata de un derecho constitucional fundamental⁸; (ii) persigue la protección de la seguridad jurídica y los intereses de terceros; e (iii) implica que la tutela se haya interpuesto dentro de un plazo razonable, el cual dependerá de las circunstancias particulares de cada caso.

EL PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD COMO REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA.

⁶ Sentencias T-1009 de 2006 y T-299 de 2009.

⁷ Sentencia T-1028 de 2010.

⁸ Sentencia T-246 de 2015.

De acuerdo con reiterada y uniforme jurisprudencia de la Corte Constitucional⁹, en armonía con lo dispuesto por los artículos 86 de la Carta Política y 6 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela es un mecanismo judicial para la protección inmediata de los derechos fundamentales, de carácter **subsidiario**, procede siempre que en el ordenamiento jurídico no exista otra acción idónea y eficaz para la tutela judicial de estos derechos.

La Alta Corporación ha reiterado que no siempre el juez de tutela es el primer llamado a proteger los derechos constitucionales, toda vez que su competencia es subsidiaria y residual; es decir, procede siempre que no exista otro medio de defensa judicial de comprobada eficacia, para que cese inmediatamente la vulneración¹⁰. Entendida de otra manera, la acción de tutela se convertiría en un escenario de debate y decisión de litigios, y no de protección de los derechos fundamentales¹¹.

Así las cosas, de acuerdo con el principio de subsidiariedad, la acción de tutela resulta improcedente cuando es utilizada como mecanismo alternativo de los medios judiciales ordinarios de defensa previstos por la ley. Sin embargo, en los casos en que existan medios judiciales de protección ordinarios, la acción de tutela será procedente si el juez constitucional logra determinar que: **(i)** los mecanismos y recursos ordinarios de defensa no son suficientemente idóneos y eficaces para garantizar la protección de los derechos presuntamente vulnerados o amenazados; **(ii)** se requiere el amparo constitucional como mecanismo transitorio, pues, de lo contrario, el actor se vería frente a la ocurrencia inminente de un perjuicio irremediable frente a sus derechos fundamentales; y, **(iii)** el titular de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados es sujeto de especial protección constitucional.

La jurisprudencia constitucional, al respecto, ha indicado que el perjuicio ha de ser **inminente**, esto es, que la amenaza o está por suceder prontamente; las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser **urgentes**; no basta cualquier perjuicio, se requiere que este sea **grave**, lo que equivale a una gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona; la urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea **impostergable**, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad¹².

⁹ Sentencias T-228 de 2012 y T-177 de 2011. Ver también las Sentencias T-731, T-677, T-641 y T-426 de 2014; T-891, T-889, T-788 y T-736 de 2013; T-1074, T-1058, T-1047, T-932, T-928, T-778, T-703, T-699, T-452, T-358, SU-195 y T-001 de 2012; SU-339, T-531, T-649, T-655, T-693, T-710 y T-508 de 2011; T-354 de 2010; C-543 de 1992, entre otras.

¹⁰ Sentencia T-753 de 2006.

¹¹ Sentencia T-406 de 2005.

¹² Sentencias T-136, T-331 y T-660 de 2010; T-147, T-809 y T-860 de 2009; T-409 y T-629 de 2008; T-262 y T-889 de 2007; T-978 y T-1017 de 2006; T-954 y T-1146 de 2005; providencias en las que la Corte declaró la improcedencia de la acción de tutela por la no ocurrencia del perjuicio irremediable.

De igual forma, la Corte Constitucional ha aclarado que, pese a la informalidad del amparo constitucional, **el actor debe exteriorizar y sustentar los factores a partir de los cuales pretenda derivar el perjuicio irremediable, ya que la simple afirmación de su acaecimiento hipotético es insuficiente para justificar la procedencia la acción de tutela.** Así se pronunció la Corte, sobre el punto:

“En concurrencia con los elementos configurativos que llevan a determinar que se está en presencia de un perjuicio irremediable, este Tribunal ha sostenido que, para que proceda la tutela como mecanismo de defensa transitorio, se requiere también verificar que dicho perjuicio se encuentre probado en el proceso. Sobre este particular, ha expresado la Corte que el juez constitucional no está habilitado para conceder el amparo transitorio, que por expresa disposición constitucional se condiciona a la existencia de un perjuicio irremediable, si el perjuicio alegado no aparece acreditado en el expediente, toda vez que el juez de tutela no está en capacidad de estructurar, concebir, imaginar o proyectar, por sí mismo, el contexto fáctico en el que ha tenido ocurrencia el presunto daño irreparable.

La posición que al respecto ha adoptado esta Corporación, reiterada en distintos fallos, no deja duda de que la prueba o acreditación del perjuicio irremediable es requisito fundamental para conceder el amparo. Por ello, ha señalado la Corte¹³ que quien promueva la tutela como mecanismo transitorio, no le basta con afirmar que su derecho se encuentra sometido a un perjuicio irremediable. Es necesario, además, que el afectado “explique en qué consiste dicho perjuicio, señale las condiciones que lo enfrentan al mismo y aporte mínimos elementos de juicio que le permitan al juez de tutela verificar la existencia del elemento en cuestión”¹⁴.

En consonancia con lo anterior, es posible concluir que la procedencia de la acción de tutela depende de la observancia estricta del principio de subsidiariedad, *“como quiera que este se encuentra ordenado a garantizar importantes principios de la función jurisdiccional, y asegura el fin contemplado por el artículo 86 de la Carta, que no es otro que el de brindar a la persona garantías frente a sus derechos constitucionales fundamentales. En este orden de ideas, en los casos en los que no sea evidente el cumplimiento de este principio, la tutela deberá ser declarada improcedente”*¹⁵.

En virtud de lo anterior y en concordancia con lo dispuesto en el artículo 44 del Decreto 1352 de 2013 y en el artículo 2 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, **la acción de tutela es improcedente para controvertir los dictámenes emitidos por las Juntas de Calificación de la Invalidez**, en especial, si ésta se utiliza como vía principal y no residual o transitoria, puesto que a pesar de no ser actos administrativos, para resolver este tipo de controversias se debe acudir a la jurisdicción ordinaria en su especialidad laboral y de la seguridad social.

¹³ Sentencia T-290 de 2005.

¹⁴ Sentencia T-436 de 2007.

¹⁵ Sentencia T-649 de 2011.

Ahora bien, la jurisprudencia constitucional¹⁶ ha establecido como **excepción** a la regla general de improcedencia por subsidiariedad, la categoría de **perjuicio irremediable**, la cual flexibiliza la exigencia de acudir a los mecanismos ordinarios, a pesar de su idoneidad, y permite una protección transitoria cuando sea inminente, grave y se requiera de medidas urgentes de protección. Lo anterior, permite efectuar un examen de procedencia si bien riguroso, menos estricto, en especial, cuando se trate de sujetos de especial protección constitucional, en razón a sus condiciones de discapacidad, debilidad, vulnerabilidad, marginalidad o pobreza extrema, entre otras.

En suma, ante la existencia de otros mecanismos de defensa judicial se debe acreditar que los mismos son ineficaces para la protección de los derechos fundamentales, debido o que se está frente a la amenaza de un perjuicio irremediable. Dichas circunstancias, deben ser verificadas en el caso concreto, dentro del cual es imperioso evaluar con un rigor diferente las circunstancias de debilidad en que se puedan encontrar los solicitantes, en mayor medida, si además son sujetos de especial protección constitucional.

DERECHO A LA CALIFICACIÓN DE LA PÉRDIDA DE CAPACIDAD LABORAL

La Corte Constitucional, entre otras en la Sentencia T-427 de 2018, ha sostenido 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 accidente¹⁷. En concreto, en la Sentencia T-038 de 2011, se advirtió que:

“Tal evaluación [la calificación de pérdida de capacidad laboral] permite determinar si la persona tiene derecho al reconocimiento pensional que asegure su sustento económico, dado el deterioro de su estado de su salud y, por tanto, de su capacidad para realizar una actividad laboral que le permita acceder a un sustento. Adicional a ello, la evaluación permite, desde el punto de vista médico[,] especificar las causas que la originan la disminución de la capacidad laboral.”

Atendiendo a la importancia del derecho que tienen las personas dentro del Sistema de Seguridad Social de recibir una calificación de su pérdida de capacidad laboral y la incidencia de ésta para lograr la obtención de prestaciones económicas y asistenciales, de las cuales dependen los derechos fundamentales a la seguridad social o al mínimo vital, se considera

¹⁶ Sentencia T-093 de 2016.

¹⁷ Sentencia T-056 de 2014.

que todo acto dirigido a dilatar o negar injustificadamente su realización, es contrario a la Constitución y al deber de protección de las garantías iusfundamentales en que ella se funda.

NATURALEZA Y RÉGIMEN LEGAL DE LOS DICTÁMENES PROFERIDOS POR LA JUNTAS DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ.

Los miembros de las Juntas de calificación de invalidez tienen como principal función calificar la capacidad laboral de los usuarios del sistema de seguridad social. Al momento de proferir un dictamen deben tener en cuenta lo expresado por la Ley 100 de 1993¹⁸, por el Decreto 2463 de 2001 y el Decreto 1352 de 2013¹⁹ y por la jurisprudencia constitucional, en donde se han fijado las pautas a tener en cuenta para proferir los dictámenes.

En cuanto a la naturaleza de las juntas de calificación de invalidez, estas son *“organismos de creación legal, autónomos, sin ánimo de lucro, de carácter privado, sin personería jurídica (...)”*, cuyos integrantes *“no tienen el carácter de servidores públicos, no devengan salario, ni prestaciones sociales, sólo tienen derecho a los honorarios establecidos en el presente decreto”*. Al respecto, la Sala Plena de la Corte ha precisado, que las juntas de calificación de invalidez *“(...) son verdaderos órganos públicos pertenecientes al sector de la seguridad social que ejercen una función pública pese a que los miembros encargados de evaluar la pérdida de capacidad laboral sean particulares”*²⁰.

Por otra parte, en cuanto al contenido de los dictámenes emitidos por las juntas de calificación de invalidez el artículo 31 del Decreto 2463 de 2001 indica 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 el mismo sentido la Corte estableció que los dictámenes que expiden las juntas de calificación, deben contener todos los elementos probatorios que sirvan para establecer una relación causal tales como la historia clínica, exámenes médicos periódicos, el cargo desempeñado, actividades, etc.²¹.

Lo anterior pretende demostrar que las decisiones tomadas por la junta de calificación de invalidez, en cuanto a establecer origen, fecha, y porcentaje de la calificación, entre otros ítems, se debe sustentar en las diferentes pruebas, esto obedece a criterios legalmente y jurisprudencialmente señalados, lo que les garantiza a los peticionarios la aplicación de un debido proceso²².

18 Artículo 41.

19 *“Por el cual se reglamenta la organización y funcionamiento de las Juntas de Calificación de Invalidez”*.

20 Sentencia C- 1002 de 2004.

21 Sentencia T-424 de 2007.

22 Sentencia T- 328 de 2011.

Como se ha visto, el debido proceso rige de manera general las actuaciones surgidas en torno a la forma en que las juntas de calificación de invalidez ejecutan el procedimiento señalado para establecer fecha, origen y porcentaje de calificación, entre otros ítems. Todo ello con la fundamentación suficiente que debe basarse principalmente en los elementos probatorios clínicos y valoraciones científicas a que haya lugar en cada caso particular²³.

EL DEBIDO PROCESO EN LOS DICTÁMENES PROFERIDOS POR LAS JUNTAS DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ.

La Corte Constitucional ha establecido cuatro reglas²⁴, 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.

Sin embargo, frente a tal regla, se estableció una excepción consistente en que cuando una persona requiera la calificación para acceder a los beneficios de cajas de compensación familiar, entidades promotoras de salud, administradoras del régimen subsidiado o para acceder al subsidio del Fondo de Solidaridad Pensional y a los beneficios de la Ley 361 de 1997, no será necesaria la terminación previa de los procesos de tratamiento y rehabilitación para la formulación de la solicitud ante las juntas de calificación de invalidez.

A su vez, las ARL y los fondos de pensiones antes de cumplirse el término de incapacidad permanente que es de 150 días, deberán remitir a las juntas de calificación estos casos. Vencido este término las ARL podrán posponer el trámite ante las juntas de calificación de invalidez hasta por 360 días, siempre y cuando le paguen al usuario una prestación económica equivalente al valor de la incapacidad que venía disfrutando.

En los eventos que (i) exista concepto favorable de rehabilitación; (ii) que sean de enfermedad común o accidente; (iii) que los fondos de pensiones tengan autorización de la aseguradora que haya expedido el seguro previsional de invalidez y sobrevivencia, se podrá prolongar el trámite de calificación ante las juntas de calificación por un lapso de 360 días adicionales a los de la incapacidad temporal, siempre y cuando le cancelen un subsidio equivalente al de la incapacidad.

²³ Sentencia T-093 de 2016.

²⁴ Sentencias: T-436 de 2005, T- 119 de 2013, T-713 de 2014, entre otras.

El concepto de rehabilitación lo otorgará el fondo de pensiones o la ARL cuando el trabajador no este afiliado a una EPS o haya sido desvinculado laboralmente. Las juntas de calificación se abstendrán de calificar y devolverán el caso a la entidad que corresponda cuando se percate de que el proceso de tratamiento y rehabilitación está incompleto.

La segunda regla 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.

Las EPS, las AFP o los beneficiarios, según corresponda, deben aportar la historia clínica, los exámenes diagnósticos, evaluaciones técnicas y demás relevantes; la certificación sobre el proceso de rehabilitación integral, cuando haya lugar; y los certificados de cargos y labores, cuando se requiera. Cuando se presenten solicitudes incompletas, las Juntas tienen la obligación de indicar al peticionario cuáles son los documentos faltantes, para que éstos completen la información. Si una vez iniciado el estudio se evidencia la ausencia de documentos, la Junta deberá requerirlos por escrito a quien se encuentre en la posibilidad de aportarlos o al peticionario.

Cuando el dictamen haya sido emitido sin tener todos los documentos necesarios, el interesado podrá posteriormente presentar una nueva solicitud, evento en el cual se iniciará nuevamente el trámite.

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. Los fundamentos de hecho son los que tienen relación con la ocurrencia de determinada contingencia, esto supone la valoración de la historia clínica, reportes, exámenes médicos periódicos y todo aquello que pueda servir de prueba para certificar una determinada relación causal entre la patología y el trabajo desempeñado, tales como certificado de cargos, actividades laborales, funciones, manejo de equipos, entre otros. Los fundamentos de derecho son todas las normas que son aplicables al caso concreto²⁵.

Así mismo, la jurisprudencia constitucional y la ley, han definido las pautas bajo las cuales los miembros de las juntas de calificación de invalidez deben proferir sus dictámenes: *“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, las disposiciones del Manual único para la Calificación de la Invalidez,*

25 Sentencia T-702 de 2014.

así como las contenidas en el decreto y demás normas que lo complementen, modifiquen, sustituyan o adicionen". En el mismo sentido, los dictámenes emitidos por las juntas de calificación de invalidez "deben contener las decisiones expresas y claras sobre el origen, fecha de estructuración y calificación porcentual de pérdida de la capacidad laboral".

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.

PROCEDIMIENTO PARA LA CALIFICACIÓN DE LA PÉRDIDA DE CAPACIDAD LABORAL.

La Ley 100 de 1993, contemplaba en los artículos 41 y siguientes que la calificación de pérdida de capacidad laboral se debía efectuar de acuerdo con el Manual Único de Calificación, expedido por el Gobierno Nacional y correspondía a las Juntas Regionales y Nacional de Calificación de Invalidez, la valoración en primera y segunda instancia.

Sin embargo, esta normativa fue modificada por el **artículo 142 del Decreto 019 de 2012**, en el cual se determinó quiénes son las autoridades o instituciones a las que corresponde hacer la valoración de la pérdida de capacidad laboral y cuándo debe acudir a las Juntas de Calificación de Invalidez. La norma dispone:

"Calificación del Estado de Invalidez. El estado de invalidez será determinado de conformidad con lo dispuesto en los artículos siguientes y con base en el manual único para la calificación de invalidez vigente a la fecha de calificación. Este manual será expedido por el Gobierno Nacional y deberá contemplar los criterios técnicos de evaluación para calificar la imposibilidad que tenga el afectado para desempeñar su trabajo por pérdida de su capacidad laboral.

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-, determinar en una primera oportunidad la pérdida de capacidad laboral y calificar el grado de invalidez y el origen de estas contingencias. En caso de que el interesado no esté de acuerdo con la calificación deberá manifestar su inconformidad dentro de los diez (10) días siguientes y la entidad deberá remitirlo a las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez del orden regional dentro de los cinco (5) días siguientes, cuya decisión será apelable ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, la cual decidirá en un término de cinco (5) días. Contra dichas decisiones proceden las acciones legales.

El acto que declara la invalidez que expida cualquiera de las anteriores entidades, deberá contener expresamente los fundamentos de hecho y de derecho que dieron origen a esta decisión, así como la forma y oportunidad en que el interesado puede

solicitar la calificación por parte de la Junta Regional y la facultad de recurrir esta calificación ante la Junta Nacional.”

Ahora bien, el artículo 142 del Decreto 019 de 2012 fue adicionado por el **artículo 18 de la Ley 1562 de 2012**, de la siguiente manera:

“Sin perjuicio de lo establecido en este artículo, respecto de la calificación en primera oportunidad, corresponde a las Juntas Regionales calificar en primera instancia la pérdida de capacidad laboral, el estado de invalidez y determinar su origen. A la Junta de Calificación Nacional compete la resolución de las controversias que en segunda instancia sean sometidas para su decisión por las Juntas Regionales. La calificación se realizará con base en el manual único para la calificación de invalidez, expedido por el Gobierno Nacional, vigente a la fecha de calificación, que deberá contener los criterios técnicos-científicos de evaluación y calificación de pérdida de capacidad laboral porcentual por sistemas ante una deficiencia, discapacidad e invalidez que hayan generado secuelas como consecuencia de una enfermedad o accidente.”

Sobre el procedimiento y las competencias anteriores se ha pronunciado la Corte Constitucional en la Sentencia T-044 de 2018.

CASO CONCRETO

La señora **NUBIA ESPERANZA RODRIGUEZ RODRÍGUEZ** interpone acción de tutela en contra de la **ASEGURADORA DE RIESGOS LABORALES “ARL COLMENA”**, por considerar que vulneró sus derechos fundamentales a la vida digna, mínimo vital, seguridad social, y vida en condiciones dignas, al no haber sido calificada en debida forma su pérdida de capacidad laboral. Además, solicita el pago de las prestaciones económicas a las que, según su decir, tiene derecho con ocasión al accidente de trabajo sufrido en el año 2009.

La entidad accionada **ARL COLMENA**, al contestar la acción de tutela señaló que, actuó de conformidad con la normatividad vigente en lo que se refiere al proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral, y que, como quiera que la Junta Nacional de Calificación de Invalidez determinó una pérdida de capacidad laboral del 0.0%, no hay lugar al pago de prestaciones económicas.

Por su parte, la **JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ**, solicita ser desvinculada, atendiendo a que las pretensiones se encuentran dirigidas a la ARL. Igualmente indica que, en lo que refiere al trámite de la calificación de invalidez, profirió dictamen, el cual fue recurrido e inclusive modificado por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, decisión que, según el artículo 2.2.5.43 del Decreto 1072 de 2015, se encuentra en firme.

De acuerdo con la vulneración alegada por la accionante, relativa a no haber sido calificada en debida forma su pérdida de capacidad laboral por parte de la Aseguradora de Riesgos Laborales accionada, es menester referirse -en primer lugar- al procedimiento que, de acuerdo con la ley, debió seguirse en su caso, y a partir de ahí determinar si existió o no vulneración al debido proceso y al derecho a la seguridad social.

Es necesario comenzar explicando que, en el contexto del reconocimiento de una pensión de invalidez, cualquiera que sea su origen (común o laboral), o del reconocimiento de una indemnización por incapacidad permanente parcial (propia del régimen de riesgos laborales), el ordenamiento jurídico impone que el estado de invalidez se determina a través de una valoración médica que conlleva a una calificación de pérdida de capacidad laboral, la cual es realizada por las entidades autorizadas por la ley.

Con dicha calificación se dictamina el porcentaje de afectación, el origen y la fecha en la que se estructuró. Así, se considera inválida la persona que haya sido calificada con el 50% o más de pérdida capacidad laboral, y se considera con incapacidad permanente parcial la persona que, como consecuencia de un accidente de trabajo o de una enfermedad profesional, presenta una disminución definitiva, igual o superior al 5%, pero inferior al 50% de su capacidad laboral.

Para definir el estado de invalidez y, por lo tanto, el derecho al reconocimiento de la respectiva pensión o indemnización, el legislador ha establecido el procedimiento que se debe cumplir, el cual impone la participación activa del afiliado, de las entidades que intervienen en el proceso de calificación y de los sujetos responsables del reconocimiento y pago de dicha prestación.

Con la expedición del Decreto 019 de 2012, que modificó el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, las entidades encargadas de determinar, en primera oportunidad, la pérdida de capacidad laboral y calificar el grado de invalidez y el origen de las contingencias son, entre otras, las Administradoras de Riesgos Laborales. Agotada la primera valoración, el inciso 2 ibidem, establece que si el interesado no está de acuerdo con la calificación realizada, podrá acudir a las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez, cuya decisión será apelable ante la Junta Nacional.

Explicado lo anterior, y de acuerdo con las manifestaciones de la accionante y con las pruebas arrojadas al plenario, se puede observar que en el presente caso se cumplió exactamente el procedimiento establecido en el artículo 41 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 142 del Decreto 019 de 2012.

En efecto, se encuentra probado que la accionante sufrió un accidente de trabajo el 25 de noviembre de 2009, el cual fue reportado a la ARL COLMENA; que el 13 de junio de 2019, la ARL COLMENA calificó su pérdida de capacidad laboral con un 0.0% decisión que fue recurrida; que el 10 de julio de 2020, la Junta Regional de Calificación de Invalidez, modificó el anterior porcentaje en un 5.00%; que la decisión anterior fue apelada por la ARL COLMENA y por la EPS ALIANSALUD; y que finalmente, la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, el 14 de septiembre de 2020, en última instancia, modificó la decisión y estableció como pérdida de capacidad laboral un porcentaje equivalente al 0.0%.

Como se puede notar, en el presente caso se han cumplido todas y cada una de las etapas del proceso de calificación. En efecto, se han tramitado las instancias, se han respetado las competencias, se ha dado la oportunidad para controvertir las decisiones, y se han desatado los recursos. Inclusive, se agotaron todas las instancias, no solo la calificación en primera oportunidad ante la ARL accionada, sino también la instancia máxima ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, y se definió tanto el origen como el porcentaje de pérdida de capacidad laboral de la accionante. Ello descarta una vulneración al debido proceso, y de paso le confiere validez a las decisiones de las autoridades competentes que, como ya se dijo, son las que intervienen en el proceso de calificación de la invalidez.

Ahora bien, estando agotado el procedimiento previsto en el Decreto 019 de 2012, el dictamen de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, proferido el 14 de septiembre de 2020, y que estableció como pérdida de capacidad laboral un porcentaje equivalente al 0.0%, se encuentra en firme. De ahí que, si la pretensión de la accionante es que, por vía de tutela, se modifique la decisión emanada de dicha autoridad, es menester analizar si este mecanismo constitucional es el procedente para dicho cometido.

Al respecto, el artículo 2 del Código Procesal del Trabajo, establece que: *“La Jurisdicción Ordinaria, en sus especialidades laboral y de seguridad social conoce de: (...) 4. Las controversias relativas a la prestación de los servicios de la seguridad social que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras, salvo los de responsabilidad médica y los relacionados con contratos.”*

Por su parte, el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, establece que: *“En caso de que el interesado no esté de acuerdo con la calificación deberá manifestar su inconformidad dentro de los diez (10) días siguientes y la entidad deberá remitirlo a las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez del orden regional dentro de los cinco (5) días siguientes, cuya decisión será apelable ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, la cual decidirá en un término de cinco (5) días. Contra dichas decisiones proceden las acciones legales.”*

En el mismo sentido, el Decreto 1072 de 2015, Único Reglamentario del Sector Trabajo, señala que:

“Artículo 2.2.5.1.42. 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.*

PARÁGRAFO. Frente al dictamen proferido por las Junta Regional o Nacional solo será procedente acudir a la justicia ordinaria cuando el mismo se encuentre en firme.”

Se colige de lo anterior que, si bien contra las decisiones emitidas por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez no procede recurso alguno, el articulado transcrito permite que se realice un nuevo estudio ante las controversias que se presenten, las cuales serán decididas por la jurisdicción ordinaria laboral, a quien se le ha asignado la competencia para conocer de la impugnación de los dictámenes de las Juntas de Calificación de Invalidez, dado que tales actos no son propiamente administrativos.

Este escenario procesal permite que el juez natural, apoyado en el conocimiento y experticia de profesionales del área de salud, modifique en caso de proceder, aspectos del dictamen, como lo son: la fecha de estructuración de invalidez, origen de la enfermedad e inclusive, el porcentaje de la calificación.

Así las cosas, la discusión planteada por la accionante, relativa a “*ser calificada en debida forma su pérdida de capacidad laboral*” que conlleva necesariamente a una controversia frente al dictamen de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, cuenta con otros medios ordinarios de defensa judicial, por lo que la acción de tutela se torna **improcedente**.

Ahora, en lo que respecta a la idoneidad y a la eficacia del mecanismo ordinario, éstas no pueden estar supeditadas a la voluntad de los interesados de ejercer o no su derecho de acción, sino a la efectiva demostración de que se acudió al mecanismo ordinario, el mismo ha sido agotado y pese a ello persiste la vulneración.

De este modo, ante la existencia de otro mecanismo de defensa judicial, que en este caso corresponde a un proceso ordinario laboral eficaz e idóneo, la acción de tutela tan solo podría llegar a ser procedente como mecanismo transitorio de protección en caso de que

se comprobara que la accionante se encuentra sometida a la posible materialización de un perjuicio irremediable.

Sin embargo, en el presente caso no hay prueba alguna de la afectación inminente, urgente, grave e impostergable de los derechos a la dignidad humana o al mínimo vital de la accionante.

En primer lugar, por cuanto no tiene la calidad de sujeto de especial protección, en los términos del artículo 13 de la Constitución Política. Si bien no se desconocen los diagnósticos contenidos en la historia clínica, los mismos no resultan suficientes para catalogarla dentro de una especial protección, máxime cuando la calificación de la pérdida de capacidad laboral es del 0.0%.

En segundo lugar, se evidencia en la información contenida en los dictámenes y en la contestación de la accionada, que la accionante se halla vinculada en salud como cotizante del régimen contributivo a través de la EPS ALIANZA SALUD, así como a la ARL POSITIVA, entidades que, según el material probatorio, han brindado los servicios en debida forma. Además, tampoco se probó -si quiera de manera sumaria- que la accionante se encuentre atravesando por una situación económica que afecte su mínimo vital.

En este punto, recuérdese que, tal como lo ha sostenido la jurisprudencia constitucional²⁶, cuando se alega como perjuicio irremediable la afectación al mínimo vital, por regla general, dicha afirmación debe acompañarse de alguna prueba, pues la informalidad de la acción de tutela no exonera al actor de probar, siquiera de forma sumaria, los hechos en los que basa sus pretensiones.

Así las cosas, al no encontrarse acreditado el perjuicio irremediable, la acción de tutela tampoco sería procedente como mecanismo de protección provisional.

En gracia de discusión, tampoco se cumple el requisito de inmediatez, pues entre la fecha en que se emitió el dictamen por parte de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez (14/09/2020) y la fecha de interposición de la acción de tutela (26/05/2021), transcurrieron más de ocho meses. Situación que permite descartar el carácter apremiante de la solicitud de amparo, pues recuérdese que la finalidad del mecanismo constitucional es precisamente la defensa inmediata de derechos fundamentales.

26 Sentencias T-702 de 2008 y T-381 de 2017.

Las anteriores circunstancias descartan la urgencia de la protección solicitada, pues no se colige una situación de apremio que faculte al juez constitucional a analizar el fondo de la controversia planteada. Por el contrario, una situación de urgencia habría provocado un ejercicio previo de esta acción constitucional o de acciones ordinarias dirigidas a conjurar la eventual vulneración de los derechos fundamentales invocados por la actora.

Tampoco se encuentran razones válidas para la inactividad de la accionante, tales como un suceso de fuerza mayor o caso fortuito, una situación de incapacidad o la ocurrencia de algún hecho nuevo y sobreviniente que le hubieren impedido interponer la acción de amparo en un término razonable desde la ocurrencia del hecho generador de la presunta vulneración de las garantías *iusfundamentales*.

Finalmente, y en lo que refiere al pago de prestaciones económicas derivadas del accidente de trabajo, solicita la accionante: *“Ordenar a la Entidad Colmena Seguros, para que de una forma digna y de manera inmediata, proceda a cancelar las prestaciones sociales que consideren por el accidente laboral sufrido, y por las secuelas que el mismos ha dejado en mi humanidad.”*

Al respecto debe reiterarse que, para el reconocimiento de una pensión de invalidez, o de una indemnización por incapacidad permanente parcial, el ordenamiento jurídico impone que el estado de invalidez se determine a través de una valoración de pérdida de capacidad laboral, que dictamine el porcentaje, el origen y la fecha de estructuración. Así, se considera inválida la persona que haya sido calificada con el 50% o más de pérdida capacidad laboral, y se considera con incapacidad permanente parcial la persona que presente una disminución definitiva, igual o superior al 5%, pero inferior al 50% de su capacidad laboral.

De acuerdo con lo analizado en líneas anteriores, en el presente caso la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, en última instancia, calificó a la accionante y estableció una pérdida de capacidad laboral equivalente al 0.0%, porcentaje insuficiente para acceder a cualquier prestación económica del régimen de riesgos laborales, y que por ende, no genera en la Aseguradora ninguna obligación de reconocimiento ni mucho menos de pago.

En todo caso, debe decirse que la discusión frente al pago de prestaciones derivadas de un accidente de trabajo, no puede ser ventilada por esta especial y excepcional vía, pues jurisprudencialmente se ha establecido la **improcedencia** de la acción de tutela para el reclamo de derechos económicos de la seguridad social, sea del régimen de pensiones ora del régimen de riesgos laborales, dado que el mecanismo judicial para la solución de esta clase de conflictos es la jurisdicción ordinaria laboral.

Además, no existen argumentos para sostener que en este caso concreto no se pueda acudir al proceso ordinario laboral y esperar los resultados del mismo, por cuanto al analizar las condiciones particulares de la accionante, se tiene que (i) *no pertenece a un grupo de especial protección constitucional*, (ii) *no se halla en una situación de riesgo* y (iii) *no carece de resiliencia, esto es, de capacidad para esperar la finalización de la vía judicial ordinaria*.

En conclusión, en el presente asunto:

- (I) Existe una vía idónea (acción ordinaria laboral) que aún no ha sido agotada;
- (II) No se percibe la ocurrencia de un perjuicio irremediable, o una situación que revista tal gravedad, o que ponga a la peticionaria en situación de indefensión, de manera que amerite la intervención del juez constitucional.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO OCTAVO DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE la acción de tutela de **NUBIA ESPERANZA RODRIGUEZ** en contra de la **ASEGURADORA DE RIESGOS LABORALES “ARL COLMENA”**, y en donde fueron vinculadas la **JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE BOGOTÁ Y CUNDINAMARCA** y la **JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ**, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: Notifíquese a las partes por el medio más eficaz y expedito, advirtiéndoles que cuentan con el término de tres (3) días hábiles para impugnar esta providencia, contados a partir del día siguiente de su notificación.

Por motivos de salud pública, y en acatamiento de las medidas adoptadas por el Consejo Superior de la Judicatura para evitar la propagación del coronavirus, la impugnación deberá ser remitida al email: j08lpcbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

TERCERO: En caso que la presente sentencia no sea impugnada, por Secretaría remítase el expediente a la Corte Constitucional para que surta el trámite eventual de revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


DIANA FERNANDA ERASSO FUERTES
JUEZ