

## **Sentencia T-093/16**

**PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD DE LA ACCION DE TUTELA Y SUS EXCEPCIONES EN MATERIA DE DICTAMENES DE PERDIDA DE LA CAPACIDAD LABORAL**-Procedencia cuando afecta derechos fundamentales

**PERSONAS CON DISCAPACIDAD COMO SUJETOS DE ESPECIAL PROTECCION CONSTITUCIONAL**-Protección nacional e internacional

*Las personas en condición de discapacidad hacen parte de los grupos históricamente discriminados o marginados. Por lo tanto, para asegurar a esta población el acceso igualitario a mejores oportunidades, se han suscrito diversas normas, a nivel nacional e internacional, tendientes a incentivar la adopción de medidas y políticas que contribuyan a eliminar tal discriminación y propiciar su plena integración en la sociedad. En la legislación interna encontramos que en la Constitución de 1991 se establecieron varias disposiciones en las que se prodiga una especial protección a las personas con discapacidad, entre las que encontramos los incisos 2° y 3° del artículo 13 de la Carta Política. La jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que de los mandatos constitucionales se infiere que el Estado tiene las siguientes obligaciones: i) otorgar las condiciones necesarias para que las personas en situación de discapacidad puedan ejercer sus derechos en igualdad de condiciones a los demás; ii) sancionar los maltratos o abusos que se presenten y a su vez, el deber de velar por la protección integral de las personas que se encuentra en circunstancia de vulnerabilidad; y por último; iii) adelantar diversas políticas públicas en las que se contemple, la previsión, rehabilitación e integración social de los grupos de especial protección.*

**PERSONA CON LIMITACIONES O DISCAPACIDAD**-Obligaciones específicas y preferentes del Estado en adopción de medidas de inclusión y acciones afirmativas para evitar discriminación y garantizar derechos fundamentales

**DICTAMENES DE LAS JUNTAS DE CALIFICACION DE INVALIDEZ**-Naturaleza y régimen legal

**DEBIDO PROCESO EN LA EXPEDICION DE LOS DICTAMENES DE PERDIDA DE LA CAPACIDAD LABORAL**-Reiteración de jurisprudencia

**REGLAS BASICAS EN LA ACTUACION DE LAS JUNTAS DE CALIFICACION DE INVALIDEZ**-Deben respetar el debido proceso  
*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.*

**DEBIDO PROCESO EN LA EXPEDICION DE LOS DICTAMENES DE PERDIDA DE LA CAPACIDAD LABORAL**-Las Juntas de Calificación se abstendrán de calificar y devolverán el caso a la entidad que corresponda cuando se percaten que el proceso de tratamiento y rehabilitación está incompleto

**DICTAMENES DE LAS JUNTAS DE CALIFICACION DE INVALIDEZ**-Motivación técnico-científica de la decisión

**DEBIDO PROCESO EN EL TRAMITE ANTE LAS JUNTAS DE CALIFICACION DE INVALIDEZ**-Vulneración cuando expiden dictámenes de pérdida de la capacidad laboral sin atender las reglas establecidas en la normatividad y la jurisprudencia constitucional

**DERECHO AL DEBIDO PROCESO, A LA VIDA DIGNA Y A LA SEGURIDAD SOCIAL**-Orden a Junta Nacional de Calificación expedir un nuevo dictamen de calificación de invalidez en el que se evalúe y se pronuncie sobre la totalidad de la historia clínica del accionante

Referencia: expedientes T-5.190.898 y T-5.205.266

Acciones de tutela instauradas, de forma separada, por Omar Cuervo Vargas contra ARL Positiva, Junta Regional de Calificación de Invalidez y Junta Nacional de Calificación de invalidez y; por Carlos Adolfo Lemus Ramos contra la Junta Nacional de Calificación de Invalidez.

Magistrado Ponente:

## ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Bogotá, D.C., veinticinco (25) de febrero de dos mil dieciséis (2016)

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Gloria Stella Ortiz Delgado y Alejandro Linares Cantillo, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

### SENTENCIA

Se procede a la revisión de los siguientes fallos de tutela dictados dentro de los procesos de la referencia:

| <b>Expediente</b>   | <b>Fallos de tutela</b>  |
|---------------------|--|
| <b>T- 5.190.898</b> | <b>Primera instancia:</b> sentencia del 30 de junio de 2015, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Sogamoso, Boyacá.<br><b>Segunda instancia:</b> providencia del 18 de agosto de 2015, del Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo de Boyacá.         |
| <b>T-5.205.266</b>  | <b>Primera instancia:</b> sentencia del 2 de junio de 2015, del Juzgado Primero Administrativo Oral de Neiva<br><b>Segunda instancia:</b> providencia del 15 de junio de 2015, del Tribunal Contencioso Administrativo del Huila, Sala Primera de Decisión del Sistema Oral. |

### I. ANTECEDENTES

Los ciudadanos Omar Cuervo Vargas y Carlos Adolfo Lemus Ramos, de manera separada, promovieron acción de tutela en contra de los dictámenes de calificación de la pérdida de la capacidad laboral emitidos por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, al considerar vulnerados sus derechos fundamentales al mínimo vital, al debido proceso y a la seguridad social. En opinión de los accionantes, la Junta Nacional de Calificación de Invalidez no tuvo en cuenta todas las pruebas para determinar de manera correcta el origen de la invalidez, así como el porcentaje de pérdida de la capacidad laboral. Por este motivo, solicitaron que por vía de tutela se ordene a las accionadas realizar un nuevo dictamen.

#### **Acumulación de procesos**

La Corte Constitucional mediante Auto del 28 de octubre de 2015, acumuló los expedientes T-5.190.898 y T-5.205.266, para que fueran fallados en una sola sentencia, tras considerar que presentan unidad de materia.

#### **1. Expediente T-5.190.898**

*Acción de tutela instaurada por Omar Cuervo Vargas contra ARL Positiva, Junta Regional de Calificación de Invalidez y Junta Nacional de Calificación de Invalidez.*

## **1.1. De los hechos y la demanda**

1.1.1. El ciudadano Omar Cuervo Vargas, que tiene 32 años, manifestó que el 6 de septiembre de 2013, estaba trabajando como minero en la mina La Chozza de propiedad de la empresa Carboandinos Ltda., ubicada en el Municipio de Samacá, Boyacá.

1.1.2. Aseguró que cuando estaba realizando sus labores al interior de la mina, se desprendió inesperadamente una roca del techo que le impacto la espalda y la región lumbar, razón por la cual fue trasladado en ambulancia al Hospital de Samacá y posteriormente fue remitido al Hospital San Rafael en Tunja en donde fue valorado por el personal médico.

1.1.3. Afirmó que debido al accidente de trabajo que sufrió ha sido valorado en varias oportunidades por diferentes especialistas, además le han realizado 4 cirugías de pelvis cadera y le han otorgado 635 días de incapacidad médica.

1.1.4. El señor Omar Cuervo Vargas manifestó que su salud física y emocional se ha visto gravemente afectada, debido a que su pierna es sostenida por un aparato que va de la rodilla al tobillo, lo que lo obliga a usar permanentemente muletas, a contratar transporte para asistir al médico y a requerir compañía para desplazarse; además no ha podido volver a practicar deportes con regularidad. A su vez, tiene dolor permanente en el estómago y presenta sangrados cuando realiza sus necesidades fisiológicas. Asimismo ha tenido depresión, aumento de ansiedad y enojo.

1.1.5. El tutelante aseveró que le prescribieron Meloxicam, Tramacontin, Pregabalina, entre otros. Sin embargo, considera que los medicamentos sólo le han servido para disminuir el dolor pero no para mejorar su condición física; por el contrario, se ha visto afectado con efectos colaterales como mareo, somnolencia, falta de memoria, temblor, disfunción eréctil, visión borrosa, vómito, flatulencia, entre otros, los cuales pueden empeorar con el transcurso del tiempo.

1.1.6. De otra parte, el actor informó que está encargado del sostenimiento económico del hogar y de sus dos hijos que tienen 10 y 12 años, debido a que su esposa se dedica a las labores del hogar y no cuenta con ningún ingreso económico.

1.1.7. El señor Cuervo Vargas reprochó la valoración realizada por parte de la Junta Regional de Calificación, en la que obtuvo una pérdida de la capacidad laboral equivalente al 30.70%. El desacuerdo con el dictamen se fundamenta,

en primer lugar, en que sólo fue valorado por una médica que no era especialista en los campos que requiere y dicha valoración fue superficial debido a que no le realizó ningún examen físico; en segundo lugar, que no tuvo en cuenta los dolores, quejas y la disminución física que ha tenido desde el momento del accidente; en tercer lugar, que no ordenó la práctica de pruebas, exámenes diagnósticos o la valoración por parte de especialistas para establecer el estado actual y real de salud, sino que se limitó a mirar la historia clínica sin tener en cuenta sus limitaciones y que ha estado incapacitado por un lapso de 635 días.

1.1.8. Contra el dictamen mencionado presentó recurso de reposición y en subsidio el de apelación, pero en ambas instancias confirmaron la decisión inicial. El actor considera que los dictámenes no corresponden a la realidad, pues en su concepto su capacidad laboral se ha visto disminuida en un 70 u 80%, debido a que su locomoción está limitada pues para ello depende todo el tiempo de las muletas, no puede permanecer por más de 20 minutos de pie y asegura que su fuerza de trabajo son sus pies y brazos los cuales son los que soportan actualmente su cuerpo.

1.1.9. Informó que al estar en desacuerdo con el dictamen de pérdida de la capacidad laboral y con la finalidad de tener otro concepto acudió al Hospital Regional de Sogamoso en donde fue atendido por un médico fisiatra y lo diagnosticó con:

“- CAUSALGIA (DX. CRONICA -01/01/1900 ETAPA: 0-01/01/1900).  
-TRAUMATISMO DE NERVIOS (S) SIMPATICO (S) LUMBAR (ES).  
- TRAUMATISMO DEL NERVIOS PERONEO A NIVEL DE LA PIERNA.  
-EPISODIO DEPRESIVO GRAVE CON SINTOMAS PSICOTICOS.”

Diagnóstico que considera es contradictorio con el emitido por la Junta Regional de Calificación, quien al valorarlo no le realizó ningún examen físico, lo que considera que vulnera sus derechos fundamentales.

1.1.10. Debido a todo lo anterior, solicitó que se le ordene a la ARL Positiva, a la Junta Regional y Nacional de Calificación, realizarle una nueva valoración médica bajo los parámetros del debido proceso con la finalidad de determinar su pérdida de la capacidad laboral. A su vez, pide que le autoricen ingresar con una persona de su confianza a dicha valoración, para que confirme que le den el servicio requerido, revisen sus daños corporales, sus limitaciones físicas y le den el diagnóstico de acuerdo con lo dispuesto en las normas.

## **1.2. Pruebas relevantes aportadas con la acción de tutela**

Con el escrito de tutela, se anexaron los siguientes documentos para ser

tenidos como prueba dentro del proceso:

- Copia de la cédula de ciudadanía del señor Omar Cuervo Vargas.
- Historia clínica desde el momento del accidente.
- Copia del dictamen No. 6452014 de la Junta Regional de Calificación de Invalidez.
- Copia del dictamen No. 74188111 de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez que confirmó el dictamen No. 6452014.
- Consulta con el Dr. Mauricio Hernández Forero.

### **1.3. Respuesta de las entidades accionadas**

Mediante auto del 12 de junio de 2015, fue admitida la demanda de tutela y se ordenó poner en conocimiento de la ARL Positiva Compañía de Seguros, de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Boyacá y de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, para que se pronuncien sobre los hechos de la demanda y aporten las pruebas que consideren pertinentes.

1.3.1. El señor Jorge Luis Quintero Gómez, en calidad de Director Administrativo y Financiero de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Boyacá, respondió la demanda de tutela asegurando que la calificación del señor Omar Cuervo se realizó bajo los parámetros legales establecidos en el Decreto 917 de 1999 y en el Decreto 1352 de 2013, se tuvo en cuenta la historia clínica y se valoraron las deficiencias que fueron ocasionadas con el accidente laboral.

De otra parte, aseguró que la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para controvertir los dictámenes proferidos por las juntas de calificación, pues para ello está la jurisdicción ordinaria laboral, lo que hace improcedente a la tutela.

1.3.2. La ciudadana Alexandra Ochoa Almonacid, en calidad de apoderada de Positiva Compañía de Seguros al responder la acción de tutela informó que el 6 de septiembre de 2013, el señor Cuervo Vargas sufrió un accidente laboral con diagnóstico de fractura inestable de la pelvis, dolor neurótico y lesión axonal nervio peroneo común izquierdo.

Con posterioridad al accidente, el grupo interdisciplinario de la gerencia medica estimó que el actor tenía una pérdida de la capacidad laboral del 19.48%, dictamen ante el cual el actor interpuso los recursos de ley, por lo tanto, su caso fue enviado a la Junta Regional, quien determinó que la pérdida de capacidad laboral era del 30.70%. A su vez, el 25 de mayo de 2015, la Junta Nacional profirió el dictamen No. 74188111 mediante el cual confirmó la decisión anterior, es decir, que el dictamen reprochado por el actor se encuentra en firme y por lo tanto, la jurisdicción ordinaria es la indicada para controvertirlo.

Aclaró que las juntas de calificación son órganos autónomos y privados, lo

que hace que sus decisiones sean independientes de Positiva. A su vez, informó que los dictámenes emitidos por las Juntas no son actos administrativos acorde con lo dispuesto en el parágrafo 2, del artículo 4, del Decreto 1352 de 2013, lo que hace que sean controvertibles ante los jueces laborales.

De otra parte, aseguró que no ha transcurrido más de un mes desde el momento en que la Junta Nacional emitió la calificación hasta cuando el actor interpuso la acción de tutela, tiempo durante el cual el estado de salud del actor no ha podido empeorar de manera drástica. Además, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 7 de la Ley 776 de 2002, para que proceda la recalificación se debe tratar de patologías de carácter progresivo y los accidentes laborales no cumplen con esta característica, lo que hace improcedente la revisión del dictamen. En conclusión, solicitó que la acción de tutela sea declarada improcedente.

1.3.3. La Junta Nacional de Calificación de Invalidez solicitó que la acción de tutela sea declarada improcedente, debido a que, existen otros mecanismos judiciales ordinarios para solicitar lo pretendido por el actor.

En segundo lugar, aseguró que en el caso del señor Cuervo Vargas no existe vulneración a los derechos fundamentales del actor, puesto que las actuaciones adelantadas por la Junta Nacional se hicieron en cumplimiento a lo dispuesto en el Decreto 1352 de 2013 y de la Ley 100 de 1993, y se le garantizó la participación en el proceso de calificación.

De otra parte, al resolver el recurso de apelación interpuesto contra la decisión de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Boyacá se estudió los resultados de la historia clínica y la valoración que se le practicó al paciente. A su vez, explicó que de acuerdo con el artículo 52 de la Ley 962 de 2005 y con lo dispuesto en el Decreto 917 de 1999, la pérdida de la capacidad laboral se determina después de realizar una operación matemática que se obtenga del porcentaje obtenido en deficiencia, discapacidad y minusvalía, el cual máximo será del 50%, 20% y 30% respectivamente, siendo estos los criterios evaluados.

Aclaró que el actor no aportó conceptos médicos o exámenes diagnósticos nuevos que evidencien que su estado de salud haya cambiado desde el momento en el que la Junta Regional profirió su calificación, hasta cuando la Junta Nacional tenía que emitir su concepto, debido a eso, la revisión de la calificación se hizo con base en las pruebas que reposaban en el expediente. Es así que la calificación otorgada a los criterios fue:

|               |        |
|---------------|--------|
| Deficiencia:  | 12.05% |
| Discapacidad: | 5.40%  |
| Minusvalía:   | 13.25% |
| Total:        | 30.70% |

Concluyó diciendo que la entidad que representa no le vulneró ningún derecho fundamental al señor Omar Cuervo Vargas, por el contrario le otorgó todas las garantías constitucionales, por lo tanto, solicitó que la acción de tutela sea declarada improcedente.

#### **1.4. Decisiones judiciales objeto de revisión**

1.4.1. El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Sogamoso, Boyacá, concedió la tutela del derecho fundamental al debido proceso, a través de sentencia del 30 de junio de 2015. Declaró procedente la acción de tutela aclarando que si bien el escenario ideal para discutir controversias relacionadas con los dictámenes de pérdida de la capacidad laboral es ante la jurisdicción laboral, sin embargo, la tutela es procedente cuando se trata de evitar un perjuicio irremediable y cuando los mecanismo ordinarios no son idóneos y eficaces.

En el expediente está demostrado que el actor es un sujeto de especial protección constitucional en razón a su estado de salud, lo que hace que de acuerdo con el artículo 47 de la Constitución el Estado debe protegerlo y, en consecuencia, tiene que adelantar una política de previsión, rehabilitación e integración social para las personas que se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta.

Aseguró, que al momento de expedir el dictamen de pérdida de la capacidad laboral no se tuvieron en cuenta los diagnósticos emitidos por el médico tratante, lo que contraviene el derecho al debido proceso. A su vez, aseguró que de acuerdo con el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 52 de la Ley 962 de 2005, la ARL Positiva no emitió ningún concepto frente a la pérdida de capacidad laboral del actor.

Debido a lo anterior y con el fin de evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, el juez de primera instancia tuteló el derecho al debido proceso y dispuso dejar sin efectos el dictamen No. 6452014 del 31 de enero de 2015, proferido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Boyacá, así como el dictamen No. 74188111 del 25 de mayo de 2015 emitido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, para que en el término de 48 horas siguientes a la notificación de esta providencia la ARL Positiva proceda a iniciar el trámite para realizar un nuevo dictamen, en el que se tenga en cuenta la historia laboral y los conceptos emitidos por los especialistas.

1.4.2. Mediante escrito del 6 de julio de 2015, la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Boyacá impugnó la decisión adoptada, manifestando que en lo que a esa entidad corresponde, no es procedente iniciar el trámite ordenado por el *a-quo*, debido a que la primera calificación le corresponde realizarla a la ARL Positiva. Explicó que al dejar sin efectos el dictamen del 31 de enero de 2015 y al ordenarle a Positiva realizar la



calificación, la Junta Regional pierde competencia y solo podrá estar al tanto del caso cuando Positiva le notifique al actor el dictamen y este interponga los recursos que la ley le otorga.

Reiteró que el juez de tutela no es el competente para conocer de estas controversias, por lo tanto, solicitó que la acción de tutela sea declarada improcedente.

1.4.3. Positiva Compañía de Seguros impugnó la providencia de primera instancia, reiterando los argumentos expuestos en la contestación de la demanda de tutela.

1.4.4. El Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo de Boyacá mediante providencia del 18 de agosto de 2015 revocó el fallo del a quo y en su lugar, negó la tutela a los derechos invocados por el ciudadano Omar Cuervo Vargas, estableciendo que la tutela es improcedente de acuerdo con lo dispuesto en el numeral 1°, del artículo 6°, del Decreto 2591, puesto que a pesar de que existía otro mecanismo de defensa judicial, la acción no fue interpuesta como mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable y además, dicho perjuicio no se demostró.

De otra parte, no se encontró violado el derecho al debido proceso al considerar que se cumplió con el trámite y las instancias establecidas en la ley. Además, los dictámenes emitidos por la Junta Regional y Nacional de Calificación los días 31 de enero y 25 de mayo de 2015 respectivamente, se encontraban en firme cuando el tutelante acudió al médico particular para solicitar una segunda opinión. Dichos dictámenes se expidieron con observancia de la historia clínica del señor Cuervo Vargas y de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 917 de 1999.

Además, aseguró que en el momento en que el tutelante acudió al médico particular fue con posterioridad a los dictámenes emitidos por la Junta Regional y Nacional de Calificación los días 31 de enero y 25 de mayo de 2015 respectivamente, los cuales se encontraban en firme.

## **2. Expediente T- 5.205.266**

*Acción de tutela instaurada por Carlos Adolfo Lemus Ramos contra Junta Nacional de Calificación de Invalidez.*

### **2.1. De los hechos y la demanda**

2.1.1. El señor Carlos Adolfo Lemus Ramos, quien tiene 38 años de edad, entró a trabajar en la empresa Independence Drilling S.A., el 29 de abril de 2011, en campo Dina, en el pozo DT- 164 en perforación. Al ingresar a la empresa le realizaron los exámenes laborales de ingreso en los que se estableció que es *“física y psicológicamente apto para desempeñar el cargo*

*sin restricciones”.*

2.1.2. Aseguró que el 15 de mayo de 2011, tuvo un accidente de trabajo cuando *“realizaba la operación de subir tubería a la mesa rotaria, en este momento cuñero sube escaleras que van hacia la mesa y siente un fuerte dolor en el miembro inferior derecho”*. Al día siguiente le practicaron RX de Columna Lumbosacra en el que el diagnóstico fue: *cambios de discopatía degenerativa L5-S1*.

2.1.3. El 19 de julio de 2011, al actor le fue practicada una resonancia nuclear magnética de columna lumbosacra que arrojó como resultado *“discopatía L5-S1, con pequeña protrusión focal subarticular derecha que contacta la raíz descendiente de S1 a este lado hallazgos a correlacionar con los antecedentes”*.

2.1.4. Más adelante, el 1 de octubre de 2011, le practicaron una electromiografía en la que se concluyó *“signos electrofisiológicos compatibles con una “radiculopatía L5 derecha” de intensidad eléctrica LEVE pero con actividad patológica en el momento”*.

2.1.5. El 10 de abril de 2012, la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Huila emitió el dictamen No. 3510, en el que se manifestó que el motivo de la calificación era por lumbagia aguda secundaria a esfuerzo y con calificación de origen profesional.

2.1.6. El 5 de junio de 2012 la empresa Independence Drilling S.A., terminó la relación laboral con el señor Carlos Adolfo Lemus Ramos.

2.1.7. Posteriormente, el 16 de agosto de 2012, la Junta Nacional de Calificación de Invalidez mediante dictamen No. 12278340 dispuso que el motivo de la calificación era una lumbagia no especificada y confirmó el origen de la calificación.

2.1.8. Más adelante, el 9 de diciembre de 2014 la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Huila, mediante dictamen No. 5368 dispuso que el motivo de la calificación era lumbagia crónica, discopatía L5 S1 con radiculopatía S1, trastorno depresivo; de origen laboral; con fecha de estructuración del 15 de enero de 2014 y con un porcentaje de pérdida de la capacidad laboral del 53.45% de acuerdo a los siguientes criterios y puntajes:

|               |        |
|---------------|--------|
| Deficiencia:  | 24.50% |
| Discapacidad: | 7.70%  |
| Minusvalía:   | 21.25% |
| Total:        | 53.45% |

2.1.9. La ARL Sura interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación. El primer recurso fue resuelto mediante acta No. 40 del 6 de

febrero de 2015, en el que se ratificó la decisión inicial y además se concedió el recurso de apelación ante la Junta Nacional y se dispuso el envío del expediente a este organismo el 16 de marzo de 2015.

2.1.10. El 7 de mayo de 2015, la Junta Nacional de Calificación de Invalidez al expedir el dictamen No. 1227834, dispuso que el motivo de la calificación era lumbago no especificado, de origen laboral pero sin secuelas del accidente de trabajo y con una pérdida de la capacidad laboral del 0%.

El actor considera que la Junta Nacional se extralimitó al emitir su dictamen, pues en su concepto sólo debió referirse al porcentaje de pérdida de la capacidad laboral y no al origen.

2.1.11. Debido a lo anterior, el ciudadano Carlos Adolfo Lemus Ramos pidió que se le ordene a la accionada emitir un nuevo dictamen en el que se realice una valoración integral de las patologías del actor.

## **2.2. Pruebas relevantes aportadas con la acción de tutela**

Con el escrito de tutela, se anexaron los siguientes documentos para ser tenidos como prueba dentro del proceso:

- Copia del dictamen No. 1227834 del 7 de mayo de 2015, de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez.

## **2.3. Respuesta de las entidades accionadas**

Mediante Auto del 20 de mayo de 2015, fue admitida la demanda de tutela y se ordenó notificar a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, para que se pronuncie sobre los hechos de la demanda y aporte las pruebas que consideren pertinentes. Al Ministerio del Trabajo le solicitó remitir la orden impartida a la Junta Regional de Calificación de la Invalidez del Huila con la finalidad de realizarle la calificación de pérdida de la capacidad laboral al actor.

2.3.1. La Junta Regional de Calificación de Invalidez del Huila informó que el 9 de diciembre de 2014 le realizó al señor Carlos Adolfo Lemus Ramos dictamen de pérdida de la capacidad laboral, el cual le fue notificado a las partes. La ARL Sura interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación. El primer recurso fue resuelto mediante acta No. 40 del 6 de febrero de 2015, en el que se ratificó la decisión inicial y además se concedió el recurso de apelación ante la Junta Nacional y se dispuso el envío del expediente a este organismo el 16 de marzo de 2015.

Solicitó al juez de tutela exonerar de responsabilidad a la Junta Regional.

2.3.2. La oficina Asesora Jurídica del Ministerio del Trabajo remitió el

documento solicitado por el despacho.

2.3.3. La Junta Nacional de Calificación de Invalidez aseveró que para controvertir los dictámenes de calificación de pérdida de la capacidad laboral está la jurisdicción laboral, siendo este el escenario natural. De otra parte, aseguró que el trámite seguido por la Junta Nacional estuvo acorde con las normas que regulan la materia. A su vez, aclaró que en la calificación se tuvo en cuenta la historia clínica del señor Lemus Ramos, las prescripciones médicas y las valoraciones especializadas, documentos que son considerados pruebas clínicas y objetivas.

A lo largo del procedimiento de calificación, el tutelante podía solicitar a la Junta Nacional información sobre su situación y copia de documentos; además tenía la posibilidad de aportar las pruebas que considerara pertinentes. Esto implica que la entidad hizo al actor participe en su proceso de calificación y por ende, que no le vulneró ningún derecho fundamental.

De otra parte, aseveró que al revisar la historia clínica la Junta Nacional encontró solamente como secuela del accidente una lumbalgia, mientras que la Junta Regional además de la lumbalgia, calificó la discopatía L5-S1 y un trastorno depresivo, siendo estas dos últimas patologías no reconocidas como secuelas del accidente. Adicionalmente, las enfermedades psiquiátricas deberán ser valoradas al menos un año después de evolución y tratamiento de acuerdo con lo dispuesto en el Decreto 917 de 1999, al considerar que el señor Carlos Adolfo no cumple con dicho requisito el mismo no podrá ser tenido en cuenta en la calificación.

Respecto de la patología lumbar, consideró que la discopatía L5-S1 no está relacionada con el accidente, puesto que esta es una enfermedad que se puede dar por múltiples factores, entre ellos por defecto genético, o por evolución en el mediano y largo plazo, pero no se genera de manera inmediata como consecuencia de un trauma agudo como el descrito en el reporte del accidente de trabajo.

La Junta Nacional no encontró secuelas relacionadas con el accidente de trabajo que puedan ser objeto de calificación, por lo tanto, la patología lumbar no será calificada, debido a que no es de origen laboral. En consecuencia, la Junta Nacional revisó la calificación otorgada por la Junta Regional y concluyó que está sobre calificada de acuerdo con el Decreto 917 de 1999.

Es así, que al ser la lumbalgia la única secuela del accidente, la Junta Nacional procedió a modificar la calificación de la siguiente manera:

|               |    |
|---------------|----|
| Deficiencia:  | 0% |
| Discapacidad: | 0% |
| Minusvalía:   | 0% |
| Total:        | 0% |

Origen: accidente de trabajo 15/05/2011

Diagnóstico: otras patologías a nivel lumbar

Origen: no secuelas del accidente de trabajo del 15/05/2011.

Finalizó solicitando que la acción de tutela sea declarada improcedente.

## **2.4. Decisiones judiciales objeto de revisión**

2.4.1. En sentencia del 2 de junio de 2015 el Juzgado Primero Administrativo Oral de Neiva declaró procedente la acción de tutela al considerar que se trata de una persona que se encuentra en situación de invalidez debido a que *“presenta secuelas de traumatismo raquideomedular y depresión ambulatoria por brote psicótico agudo”*, lo que hace que la acción de tutela sea el mecanismo idóneo y eficaz para resolver el caso planteado.

Aseguró que la Junta Nacional de Calificación de Invalidez está facultada para pronunciarse sobre el origen, todas las patologías y sobre el porcentaje de pérdida de la capacidad laboral, lo que impide afirmar que la accionada se excedió en sus funciones, tal y como lo aseguró el actor en la demanda de tutela, pues sobre dichos aspectos fue la inconformidad de la ARL.

En el expediente se evidencia todos los documentos que fueron valorados por la Junta Nacional para emitir el dictamen No. 12278340, lo que con argumentos científicos llevó a concluir a la entidad accionada que la Junta Regional sobre calificó las patologías del señor Lemus Ramos de acuerdo con lo dispuesto en el Manual Único de Calificación de Invalidez, Decreto 917 de 1999. Advirtió que la calificación no fue arbitraria ni contraria a los procedimientos establecidos, debido a eso, llegó a la conclusión que no se vulneró el derecho al debido proceso del actor y, por lo tanto, negó el amparo solicitado.

2.4.2. El ciudadano Carlos Adolfo Lemus mediante escrito del 10 junio de 2015 impugnó la decisión de instancia, manifestando que se desconoció las Sentencias C-425 de 2005, T-173 de 1999 y T-518 de 2011.

2.4.3. El Tribunal Contencioso Administrativo del Huila, Sala Primera de Decisión del Sistema Oral mediante providencia del 15 de junio de 2015, revocó la decisión de primera instancia y procedió a declarar improcedente la tutela al considerar que este no es el mecanismo idóneo para resolver la controversia expuesta por el actor, sino que debe ser planteado ante la jurisdicción ordinaria laboral

A su vez, el actor no aportó prueba de haber agotado la vía procesal ordinaria y que ésta no haya resultado eficaz para resolver la discusión planteada. En el mismo sentido, consideró que es indispensable agotar las acciones judiciales y administrativas antes de acudir a este mecanismo excepcional.

Así mismo, la interposición de la acción de tutela no se realizó como mecanismo transitorio con el fin de evitar un perjuicio irremediable y aunque se hubiera interpuesto con dicho propósito no logró demostrar la existencia de un perjuicio inminente, urgente, grave e impostergable que amerite la intervención del juez constitucional.

## II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

### 1. Competencia

La Corte Constitucional es competente para revisar la decisión judicial mencionada, con base en la Constitución Política -artículos 86 y 241.9- y lo desarrollado en el Decreto 2591 de 1991 -artículos 31 a 36-.

### 2. Procedencia de la demanda de tutela.

**2.1. Legitimación activa:** En el expediente *T-5.190.898* la acción de tutela fue interpuesta por el ciudadano Omar Cuervo Vargas quien actúa en nombre propio y en el expediente *T-5.205.266* la acción de tutela fue interpuesta por el abogado Ricardo Andrés Ruiz Vallejo como apoderado del señor Carlos Adolfo Lemus Ramos. Lo anterior, encuentra su fundamento constitucional en el artículo 86 de la Carta, el cual establece que toda persona que considere que sus derechos fundamentales han sido vulnerados o se encuentren amenazados, podrá interponer acción de tutela en nombre propio o a través de un representante que actué en su nombre.

**2.2. Legitimación pasiva:** En el expediente *T-5.190.898* las entidades demandadas son: ARL Positiva, Junta Regional de Calificación de Invalidez y Junta Nacional de Calificación de invalidez.  
*T-5.205.266* Junta Nacional de Calificación de Invalidez.

La ARL Positiva es una administradora de riesgos laborales que hace parte del sistema de seguridad social integral en Colombia, de acuerdo con lo establecido en el artículo 8 de la Ley 100 de 1993, es decir, que presta un servicio público y, como tal, es demandable en proceso de tutela. A su vez, 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.*”

**2.3. Inmediatez:** *T-5.190.898* La Junta Nacional de Invalidez profirió el dictamen de pérdida de la capacidad laboral el 25 de mayo de 2015 y la acción de tutela fue interpuesta el 12 de junio del mismo año. *T-5.205.266* El dictamen de calificación de pérdida de la capacidad laboral fue emitido por la Junta Nacional de Invalidez el 7 de mayo de 2015 y la solicitud de amparo fue radicada el 19 de mayo de 2015. Es decir, que en ambos casos la acción de

tutela fue interpuesta dentro de un tiempo razonable.

**2.4. Subsidiariedad:** en virtud del artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela es un mecanismo preferente y sumario que no es procedente cuando existe un medio de defensa judicial idóneo, eficaz y pertinente para la satisfacción de la pretensión del actor, salvo que sea utilizado como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Sin embargo, excepcionalmente puede ser utilizado de manera transitoria, cuando se pretenda evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

En vista de lo anterior y en concordancia con lo dispuesto en los artículos 11 y 40 del Decreto 2463 de 2001 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.

Ahora bien, la jurisprudencia constitucional al desarrollar el artículo 86 de la Carta, 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.

Al revisar la situación fáctica de los accionantes, encontramos que en el expediente T-5.190.898, el señor Omar Cuervo Vargas presentó recurso de reposición y en subsidio el de apelación respecto del dictamen emitido por la Junta Regional de Calificación, esto llevó a la Junta Nacional a revisar la decisión y a confirmarla. En el caso T-5.205.266 del señor Carlos Adolfo Lemus, la Junta Regional realizó el dictamen y este fue apelado por la ARL Sura. En ambos casos, queda demostrado que se agotó el trámite administrativo previsto para estas situaciones.

Como ya se expresó, el legislador estableció como mecanismo idóneo para controvertir los dictámenes emitidos por las juntas de calificación la demanda ordinaria laboral, sin embargo, en los casos objeto de estudio es necesario establecer si resulta ser un mecanismo eficaz de acuerdo a las circunstancias especiales de cada caso.

Del material probatorio se evidencia que Omar Cuervo Vargas tiene 35 años, que su trabajo es la única fuente de ingresos, que sufrió un accidente laboral el 6 de septiembre de 2013, que lo ha mantenido incapacitado durante 635 días y le ha causado múltiples molestias físicas, lo que llevó a que fuera calificado por la Junta Regional y Nacional con una pérdida de la capacidad laboral del 30.70%. Las circunstancias médicas, familiares y económicas del actor hacen que sea una persona que se encuentre en situación de vulnerabilidad, lo que hace procedente la acción de tutela.

En el caso del ciudadano Carlos Adolfo Lemus se evidencia que tiene 38 años, que él y su familia dependen económicamente de su trabajo, que sufrió un accidente laboral con diagnóstico de cambios de discopatía degenerativa L5-S1, que ha padecido molestias en la espalda diagnosticadas como lumbalgia crónica que lo han llevado a consultar a los médicos en varias oportunidades y presenta un trastorno depresivo. El 9 de diciembre de 2014 fue calificado por la Junta Regional de Calificación con una pérdida de la capacidad laboral del 53.45%, lo que lo hacía estar en situación de invalidez. Posteriormente, la Junta Nacional al resolver el recurso de apelación cambió la calificación otorgándole un 0% de pérdida de la capacidad laboral. Si bien, con el dictamen más reciente se podría considerar que el actor es una persona que está en perfectas condiciones laborales, la Sala considera que al ser este el dictamen objeto de controversia, sobre el cual existe una duda razonable sobre el porcentaje real de pérdida de la capacidad laboral del accionante, razón por la cual la tutela resulta procedente.

Las circunstancias físicas y económicas de los señores Omar Cuervo Vargas y Carlos Adolfo Lemus, hacen posible concluir que los mecanismos ordinarios de defensa judicial no son eficaces para lograr la protección de los derechos fundamentales de los accionantes. Adicionalmente, de acuerdo a lo establecido por el constituyente en el artículo 13, los actores deben gozar de una especial protección al encontrarse en circunstancias de debilidad manifiesta, razón por la cual serán declaradas procedentes las acciones de tutela.

### **3. Problema jurídico planteado**

Corresponde a la Sala determinar si las entidades accionadas al proferir los dictámenes de pérdida de la capacidad laboral de los señores Omar Cuervo Vargas y Carlos Adolfo Lemus Ramos, vulneraron los derechos fundamentales a la seguridad social y al debido proceso establecido en la Ley 100 de 1993, en el Decreto 2463 de 2001, Decreto 917 de 1999, en el Decreto 2463 de 2001 y de los parámetros fijados por la jurisprudencia constitucional.



Para resolver el problema planteado, la Sala abordará los siguientes temas: i) protección constitucional de las personas en situación de discapacidad; (ii) naturaleza y régimen legal de los dictámenes proferidos por las Juntas de Calificación de Invalidez y; iii) el debido proceso en los dictámenes proferidos por las juntas de calificación de invalidez.

### **3. Protección constitucional de las personas en situación de discapacidad**

#### **4.**

4.1. Las personas en condición de discapacidad hacen parte de los grupos históricamente discriminados o marginados. Por lo tanto, para asegurar a esta población el acceso igualitario a mejores oportunidades, se han suscrito diversas normas, a nivel nacional e internacional, tendientes a incentivar la adopción de medidas y políticas que contribuyan a eliminar tal discriminación y propiciar su plena integración en la sociedad.

4.2. En la legislación interna encontramos que en la Constitución de 1991 se establecieron varias disposiciones en las que se prodiga una especial protección a las personas con discapacidad, entre las que encontramos los incisos 2° y 3° del artículo 13 de la Carta Política, que aseveran que *“El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados”*, agregando que *“El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.”*

4.3. A su vez, el artículo 47 de la Carta Política establece que el Estado *“adelantará una política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a quienes se prestará la atención especializada que requieran”*; en el mismo sentido, el artículo 54 superior preceptúa de manera expresa el deber del Estado de *“... garantizar a los minusválidos el derecho a un trabajo acorde con sus condiciones de salud”*, y el artículo 68, determina en su último inciso que *“la erradicación del analfabetismo y la educación de personas con limitaciones físicas o mentales, o con capacidades excepcionales, son obligaciones especiales del Estado”*.

4.4. De lo anterior se evidencia que fue voluntad del constituyente de 1991, otorgarle una especial protección a todos aquellos que por sus condiciones particulares se encuentran en situación de vulnerabilidad, con el fin de atenuar las diferencias entre los sujetos de especial protección y las otras personas, para lo que el Estado pondrá en marcha y al servicio de éstos todo su aparato institucional. Lo anterior se materializó con la expedición de la Ley 361 de 1997, mediante la cual establecieron mecanismos de integración social de las personas con limitación.

4.5. De igual manera, se encuentran las Normas Uniformes sobre la Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad, la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra las Personas con Discapacidad y la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, entre otras.

4.6. Al respecto, la Sentencia C-066 de 2013, al estudiar una demanda contra algunas expresiones normativas contenidas en los artículos 3° y 36 de la Ley 361 de 1997 dispuso que se *“constituye discriminación injustificada contra las personas en situación de discapacidad todas aquellas acciones u omisiones que tengan como resultado imponer barreras para el goce y ejercicio de los derechos de esta población, particularmente sus derechos sociales. Estos actos no solo se reducen a actuaciones materiales, sino que también incorporan la discriminación derivada por el tratamiento que las normas jurídicas irrogan a las personas con discapacidad”*.

4.7. En ejercicio de la acción pública consagrada en el artículo 241 de la Constitución, el ciudadano Carlos Alberto Parra Dussán solicita a la Corte que declare la inexecutable de una de las expresiones normativas contenidas en los artículos 3° y 36 (parciales) de la Ley 361 de 1997 *“por la cual se establecen mecanismos de integración social de las personas con limitación y se dictan otras disposiciones.”* Cumplidos los trámites previstos en el artículo 242 de la Constitución y en el Decreto Ley 2067 de 1991, procede la Corte a resolver sobre la demanda de la referencia.

4.8. La jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que de los mandatos constitucionales se infiere que el Estado tiene las siguientes obligaciones: i) otorgar las condiciones necesarias para que las personas en situación de discapacidad puedan ejercer sus derechos en igualdad de condiciones a los demás; ii) sancionar los maltratos o abusos que se presenten y a su vez, el deber de velar por la protección integral de las personas que se encuentra en circunstancia de vulnerabilidad; y por último; iii) adelantar diversas políticas públicas en las que se contemple, la previsión, rehabilitación e integración social de los grupos de especial protección.

## **5. Naturaleza y régimen legal de los dictámenes proferidos por la Juntas de Calificación de Invalidez**

5.1. 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 1993, por el Decreto 2463 de 2001 y por la jurisprudencia constitucional, en donde se han fijado las pautas a tener en cuenta para proferir los dictámenes.

5.2. En cuanto a la naturaleza de las juntas de calificación de invalidez el

decreto en mención establece que son “*organismos de creación legal, autónomos, sin ánimo de lucro, de carácter privado, sin personería jurídica (...)*”, cuyos integrantes, designados por el Ministerio de Protección Social, “*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 ha precisado, en sede de constitucionalidad, 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*”.

5.3. 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.

5.4. 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 proceso.

5.5. 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 particular.

## **6. El debido proceso en los dictámenes proferidos por las juntas de calificación de invalidez.**

6.1. La expedición de los dictámenes de pérdida de la capacidad laboral que son proferidos por las juntas de calificación de invalidez, están regidos por el procedimiento establecido en los artículos 38 a 43 de la Ley 100 de 1993 y en el capítulo III del Decreto 2463 de 2001, que establece las siguientes etapas: “*Allí se consagran reglas atinentes a la competencia de las juntas de calificación de invalidez (art.22); rehabilitación previa para solicitar el trámite (art. 23); presentación de la solicitud (art. 24); documentos que se deben allegar a la solicitud de calificación (art.25); solicitudes incompletas (art.26); reparto, sustanciación, ponencia, quórum y decisiones (arts. 27 a 29); audiencia y dictamen (arts. 30 y 31); notificación del dictamen y*

*recursos (arts.32 a 34); procedimiento para el trámite del recurso de apelación (art. 35); práctica de exámenes complementarios (art.36); pago de gastos de traslado, valoraciones por especialistas y exámenes complementarios (art. 37); participación en las audiencias privadas (art. 38); inasistencia de pacientes (art. 39), y controversias sobre dictámenes (art. 40)''.*

6.2. 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.

6.3. 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. Para esto, es indispensable allegar el certificado correspondiente de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 23 y 25-3 del Decreto 2463 de 2001.

6.4. Sin embargo, frente a la regla mencionada anteriormente, el artículo 23 del Decreto 2463 de 2001 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.

6.5. 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.

6.6. 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.

6.7. 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.

6.8. 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 (artículo. 28 Decreto 2463 de 2001).

6.9. 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 (Artículo 25 a del Decreto 2463 de 2001). 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.

6.10. 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 (Artículo 26 del Decreto 2463 de 2001).

6.11. 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 concreto.

6.12. 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. Por ejemplo, el artículo 2, del Decreto 2463 de 2001 sostiene:

“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, así como las contenidas en el presente decreto y demás normas que lo complementen, modifiquen, sustituyan o adicionen”.

6.13. En el mismo sentido, el artículo 31 del Decreto 2463 de 2001, prescribe

que 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”*.

6.14. 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. (Artículos 11, 35 y 40 del Decreto 2463 de 2001).

## **7. Casos concretos**

### ***7.1. Expediente T-5.190.898, Omar Cuervo Vargas contra Junta Regional de Calificación de Invalidez y Junta Nacional de Calificación de Invalidez.***

7.1.1. El 6 de septiembre de 2013 el ciudadano Omar Cuervo estaba trabajando en el interior de la mina la Choza cuando inesperadamente se desprendió una roca del techo que lo impactó en la espalda y la región lumbar. En consecuencia, le han realizado 4 cirugías de cadera y pelvis, ha estado incapacitado durante 635 días, una de sus piernas es sostenida por un aparato que va de la rodilla al tobillo, lo que hace que deba usar muletas. A su vez, presenta dolores permanentes en el estómago, sangra cuando realiza sus necesidades fisiológicas y además, se ha visto afectado en su parte emocional.

7.1.2. El actor aseveró que los medicamentos que le han prescrito le sirven para atenuar el dolor pero no para mejorar su condición física, por el contrario, se ha visto afectado con efectos colaterales. De otra parte, informó que tiene dos hijos menores de edad y que es el proveedor del hogar.

7.1.3. El 31 de enero de 2015, el señor Omar Cuervo fue calificado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez obteniendo una pérdida de la capacidad laboral equivalente al 30.70%, esta decisión fue confirmada por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez.

7.1.4. Al revisar el material probatorio que obra en el expediente, se evidencia que en el acta individual de la Sala 4 de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, mediante la cual se procedió a resolver el recurso de apelación en el que el señor Omar Cuervo reprochó la calificación otorgada por la Junta Regional poniendo de presente, entre otros aspectos, que tiene una *“limitación de movilidad de miembros inferiores, como consecuencia de las fracturas sufridas en la pelvis, columna vertebral y miembro inferior izquierdo, marcha con pie caído, no sensibilidad a nivel de falanges y se extiende hasta tercio medio de la pierna izquierda, con dolor crónico a nivel de articulaciones sacro iliacas principal del lado izquierdo, donde las secuelas con las que presento hoy día me impide desplazarse libremente y limita el movimiento y mi marcha, siempre he tenido que ser apoyado por un tercero, luego así no puedo continuar desempeñando mi rutina diaria y menos aún mi labor de minero picador...”*.

7.1.5. La Sala evidencia que la calificación realizada por la Junta Nacional al igual que la de la Junta Regional se fundamentó en la historia clínica del actor, sin embargo, sólo se refirió a tres eventos puntuales, ocurridos todos en el mes de noviembre de 2014. El primero es el concepto de fisiatría en el que se lee *“no logra bípedo ni marcha, independientes se soporta con muleta derecha, usa férula pie caído izq debilidad glúteomedio izq”*; el segundo es el de cirugía, allí se observa *“Pcte con de tx pélvico en AT actualmente en manejo por clínica del dolor., manifiesta dolor epigástrico y sangrado digestivo (malestar) de larga data. Dx: enfermedad acido pélvica y gastritis medicamentosa”*, finalmente se refiere al diagnóstico de ortopedia en el que se aseguró que *“no hay cambios en relación a estado anterior retiro de barra sacra pendiente. Aceptables condiciones ... ilegible. Buscar radiculopatía L5”*

7.1.6. Acto seguido, al referirse a la valoración interdisciplinaria realizada por la Junta Nacional se observa que el actor fue citado el 22 de mayo de 2015 a una valoración. En el aspecto físico, se determinó que camina con ayuda de muletas al no realizar el movimiento de apoyar punta – talón. En el examen de cadera se dice que presenta *“atrofia muscular en muslo y pierna, fuerza y tono de miembro inferior izquierdo disminuida 3/5”*. En la valoración de fisioterapia se asegura que tiene caído el pie izquierdo, presenta *“movilidad articular limitada en flexión de cadera y retracción moderada de psoas e isquiotibiales”* y además, se asevera que está incapacitado desde el día del accidente laboral.

7.1.7. Finalmente, en el capítulo de análisis y conclusión, la Junta Nacional al referirse a la actividad laboral se limitó a mencionar que el actor trabajaba como picador y que tuvo un accidente laboral el 6 de septiembre de 2013. Aseguró que el actor no aportó pruebas encaminadas a demostrar que su condición de salud ha empeorado desde el dictamen emitido por la Junta Regional, por lo tanto, la calificación se basará en las pruebas que obran en el expediente y en el examen físico realizado por la Sala 4.

7.1.8. Acto seguido, afirmó que no es procedente incluir en la valoración el aspecto psicológico, debido a que, este tipo de patologías serán calificadas con posterioridad a evolución y tratamiento de al menos un año por psiquiatría. Finalmente, aseguró que al revisar la calificación otorgada por la Junta Regional a los aspectos de deficiencia, discapacidad y minusvalías las mismas se encontraban acordes con lo dispuesto en el Decreto 917 de 1999, razón por la cual decidió confirmar la decisión del ad-quo.

7.1.9. De todo lo expuesto, la Sala considera que el dictamen emitido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez no se ajusta a lo dispuesto en las normas que regulan la materia ni a las reglas fijadas por la Corte Constitucional, lo que se constituye en una vulneración al debido proceso.

7.1.10. La anterior afirmación se fundamenta, en que el dictamen fue realizado sin mencionar si ya se culminó la rehabilitación integral y el tratamiento o sin que se haya comprobado la imposibilidad de realizarlo, lo que supone tener el certificado correspondiente. La Sala evidencia que la situación del actor se encuadra en lo dispuesto en el parágrafo 4 del artículo 23 del Decreto 2463 de 2001, que dispone que *“expirado el tiempo de incapacidad temporal establecido por el Decreto-Ley 1295 de 1994, las entidades administradoras de riesgos profesionales podrán postergar el trámite ante las juntas de calificación de invalidez y hasta por trescientos sesenta (360) días calendario adicionales...”*. Teniendo en cuenta que el actor ha permanecido incapacitado durante 635 días, la Sala considera satisfecho este requisito.

7.1.11. En segundo lugar, la Sala considera que si bien el dictamen se fundamentó en la historia clínica, la valoración que se hizo de este medio de prueba no fue completa e integral, puesto que sólo se hizo referencia a tres sucesos todos ocurridos en el mes de noviembre de 2014. Ello a pesar que de lo manifestado por el actor en los hechos de la demanda de tutela, se desprende que le han realizado 4 cirugías y que ha sido valorado en varias oportunidades por los especialistas, afirmación que en ningún momento fue controvertido por las entidades accionadas.

7.1.12. A su vez, en el punto 37 de esta providencia, se evidenció que el dictamen se fundamentó en una historia clínica que en algunos apartes resultaba ilegible, lo que hace suponer a la Sala que pudo haber información importante que no fue valorada por la Junta Regional y Nacional. Esto también supone, que las accionadas omitieron su deber de solicitarle a quien correspondiera que aportara una historia clínica en perfecto estado de legibilidad. Dicha negligencia, habilita al señor Cuervo Vargas a presentar una nueva solicitud y por lo tanto, a que se inicie un nuevo trámite de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 26 del Decreto 2463 de 2001.

7.1.13. En cuanto a la tercera regla establecida por la jurisprudencia de esta Corporación y descrita anteriormente se estableció que los dictámenes de pérdida de la capacidad laboral deberían contener los fundamentos de hecho y de derecho, al respecto, la Sala constató que el dictamen emitido por la Junta Nacional tiene un capítulo de fundamentos de derecho en el que se hizo referencia a las normas aplicables y se explicó la forma en que se hace la calificación; pero considera que la valoración realizada de los fundamentos de hecho fue insuficiente, debido a que, en el capítulo de reporte del accidente de trabajo, así como en el de análisis y conclusión no se hizo referencia, al menos sumaria, a los exámenes diagnósticos, a los controles médicos periódicos, a los conceptos emitidos por los especialistas, no se intentó desvirtuar el nexo causal entre las patologías que aquejan al actor y la imposibilidad para seguir realizando la labor de picador y sólo mencionó que para ese momento el actor lleva 1 año y 8 meses incapacitado.



7.1.14. Sin perjuicio del análisis realizado anteriormente, en el que se constató que se incumplieron las reglas jurisprudenciales relativas al debido proceso para expedir los dictámenes de pérdida de la capacidad laboral, vale la pena destacar que el accionante ha estado incapacitado por un lapso de 635 días, en vista de que su situación no ha mejorado y que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 2° de la Ley 776 de 2002, la incapacidad temporal es definida como “*aquella que según el cuadro agudo de la enfermedad o lesión que presente el afiliado al Sistema General de Riesgos Profesionales, le impida desempeñar su capacidad laboral por un tiempo determinado*”, la Sala estima que en el presente caso las Juntas de Calificación se encuentran en la obligación de determinar si el señor Omar Cuervo ya no requiere permanecer incapacitado.

7.1.15. Por las razones expuestas, la Sala le ordenará a las entidades accionadas realizarle un nuevo dictamen de pérdida de la capacidad laboral, en el que se haga una valoración integral de todos los elementos probatorios necesarios para determinar el porcentaje de pérdida de la capacidad laboral del ciudadano Omar Cuervo Vargas.

## ***7.2. Expediente T-5.205.266, Carlos Adolfo Lemus Ramos contra Junta Nacional de Calificación de Invalidez.***

7.2.1. El 15 de mayo de 2011, el ciudadano Carlos Adolfo Lemus Ramos estaba subiendo la tubería a la mesa rotaria cuando tuvo un accidente de trabajo con diagnóstico de *discopatía degenerativa L5-S-1*. A partir de dicho momento le han realizado varios exámenes diagnósticos.

7.2.2. El 17 de agosto de 2012, el tutelante fue calificado por la Junta Nacional de Calificación de invalidez por presentar lumbalgia aguda secundaria a esfuerzo físico como accidente de trabajo, sin embargo, no se hace referencia al porcentaje de la pérdida de la capacidad.

7.2.3. El 21 de enero de 2014, la ARL Sura determinó que la patología del accionante estaba resuelta y determinó una pérdida de la capacidad laboral del 0%. Identificó además una discopatía L5 S1 no secundaria al accidente de trabajo. El actor se mostró inconforme, razón por la cual el caso fue remitido a la Junta Regional de Calificación.

7.2.4. El 9 de diciembre de 2014, la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Huila, mediante dictamen No. 5368 determinó que: (i) tenía una pérdida de la capacidad laboral del 53.45%; (ii) de origen laboral; (iii) con fecha de estructuración del 15 de enero de 2014; y (iv) con un diagnóstico de lumbalgia crónica, discopatía L5-S-1 con radiculopatía S1 y trastorno depresivo. Esta decisión fue apelada por la ARL Sura.

7.2.5. El 7 de mayo de 2015, la Junta Nacional de Calificación de Invalidez emitió el dictamen No. 1227834 mediante el cual aseguró que el actor tiene

una pérdida de la capacidad laboral del 0%, con diagnóstico de lumbalgia mecánica resuelta, de origen profesional, con otras patologías a nivel lumbar y que no presenta secuelas del accidente de trabajo ocurrido el 15 de mayo de 2011.

7.2.6. El ciudadano Carlos Adolfo Lemus Ramos al considerar que la Junta Nacional violó sus derechos fundamentales interpuso acción de tutela solicitando que se le ordene a la Junta Nacional hacer un nuevo dictamen teniendo en cuenta todas las enfermedades que lo aquejan, en consecuencia, la Sala pasa a estudiar si la Junta Nacional al expedir el dictamen de pérdida de la capacidad laboral del actor lo hizo en cumplimiento del debido proceso.

7.2.7. La Sala 4 de la Junta Nacional se reunió en audiencia del 7 de mayo de 2015, con la finalidad de resolver el recurso de apelación interpuesto por la ARL Sura en contra del dictamen proferido por la Junta Regional el 9 de diciembre de 2014. En el dictamen reprochado se afirmó que el señor Carlos Adolfo, el 15 de mayo de 2011 al subir escaleras presentó un tirón en el pie derecho, al día siguiente al mover un objeto pesado tuvo un dolor intenso en la región lumbar derecha, con limitación para moverse. La radiografía mostró *“cambios de discopatía degenerativa en L5 S1”*. Más adelante, le realizaron una resonancia magnética en la que se observó una *“discopatía L4 L5 con diagnóstico de lumbalgia”*. El 19 de julio de 2011, le practican una nueva resonancia en la se observa que tiene una *“discopatía L5 S1 con pequeña protrusión focal subarticular derecha que contacta raíz Neurocirugía”*. Finalmente, se refiere a que el 26 de julio de 2011 no presenta *“síntomas de dolor radicular, con resonancia magnética que muestra discopatía degenerativa que ya tenía antes del incidente”*

7.2.8. El reproche de Sura se fundamentó en que el actor desde septiembre de 2010 consultó a ortopedia por presentar dolor en miembro derecho, en ese momento se le ordenó *“RNM que demostró discopatía L4 – L5 con protrusión discal diagnostican lumbalgia crónica estudio”*. Aseguró, que el 17 de agosto de 2012 la Junta Nacional calificó la lumbalgia como secundaria al accidente laboral, lo que implica que el *“diagnóstico a calificar no tiene que ver con lo calificado por la Junta Regional del Huila donde están otorgando deficiencias por un cuadro crónico asociado a Discopatía lumbar con 15% y adicional a un trastorno del humor con el que no contamos con los elementos de hecho y/o derecho que confirmen dicho diagnostico por un médico especialista, teniendo en cuenta que además el síndrome doloroso de columna no es secundario al evento agudo desencadenado por el accidente del 2011 si no de hecho por un proceso crónico degenerativo a nivel de columna.”*

7.2.9. La Junta Nacional al realizar una valoración interdisciplinaria citó al actor el día 6 de mayo de 2015 para realizarle un examen físico en el que se aseguró que tiene un *“buen estado general, deambula con apoyo de bastón, se desviste sin dificultad con lentitud patrón de marcha antalgico, no realiza*

*marcha punta- talón, presenta simetría de la cintura escapular y pélvica, pliegues glúteos y poplíteos simétricos*”. En el examen de columna lumbar, se encontró que tiene la columna centrada, realiza movimientos de flexo extensión, inclinación lateral y rotación y además manifestó dolor al vestirse y desvestirse.

7.2.10. En la valoración de psiquiatría del 9 de abril de 2015 se aseguró que ha sido tratado por depresión ambulatoria desde hace un mes, no toma medicamentos desde hace 8 días, se ha mostrado callado y agresivo con la esposa y los hijos, no responde a las preguntas que le hacen, no pone atención, no responde a los estímulos auditivos, está deprimido. En el examen fisioterapéutico el paciente aseguró tener en la columna un dolor permanente de 4/5 que aumenta con la actividad física, el reposo y el frío y le afecta el sueño. Además, presenta adormecimiento desde la región lumbar y se proyecta a los miembros inferiores. Presenta movilidad limitada en flexión de columna lumbar y retracción severa de isquiotibiales.

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 tomada en cuenta debido a que no cumple con lo establecido en el Decreto 917 de 1999.

7.2.12. La Junta Nacional afirmó que al realizar una revisión del material probatorio se evidenció que esa misma entidad, mediante dictamen No. 12278340 del 16 de agosto de 2012, había determinado que se presentaba un lumbago no especificado como secuela del accidente de trabajo, siendo esta la patología que debió ser calificada por la Junta Regional y no otras, pese a lo anterior, la Junta Regional además de la lumbalgia calificó la discopatía L5-S1 y el trastorno depresivo sin ser estas patologías consecuencia del accidente laboral.

7.2.13. Informó que la Junta Regional le otorgó al trastorno depresivo una calificación correspondiente al 20%, cuando en el expediente solo existe un concepto de psiquiatría y de acuerdo con lo estipulado en el Manual de Calificación las enfermedades mentales solo se califican después de 1 año de evolución y tratamiento.

7.2.14. En cuanto la discopatía L5-S1, aseveró que de acuerdo a la literatura médica es una enfermedad que se puede dar por factor genético o por evolución en el mediano y largo plazo, pero no es posible que se genere de manera inmediata a partir de un trauma agudo como el sufrido por el señor Lemus Ramos; razón por la cual, consideró que del accidente laboral la discopatía L5-S1 no puede ser considerada como una secuela del mismo.

7.2.15. La Sala considera que el dictamen proferido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez el 7 de mayo de 2015 cumple con las reglas fijadas por la Corte, las cuales como se anotó en la parte considerativa de esta

providencia, deben ser tenidas en cuenta por las Juntas de Calificación al momento de determinar la pérdida de la capacidad laboral de una persona.

7.2.16. Es así que, una vez analizado el dictamen mencionado se evidencia que la entidad accionada cumplió con la primera regla contenida en el artículo 23 del Decreto 2463 de 2001, referente a la culminación del tratamiento y rehabilitación integral o se compruebe la imposibilidad de realizarlo, puesto que el párrafo 6 de dicha disposición legal dispone que *“cuando el trabajador no se encuentre afiliado a una entidad promotora de salud o se encuentre desvinculado laboralmente, el concepto de rehabilitación lo otorgará la administradora de fondos de pensiones o administradora de riesgos profesionales que tenga a cargo el trámite de calificación correspondiente. En dichos casos, cuando se trate de una contingencia de origen profesional, el tratamiento y la rehabilitación integral estará a cargo de la administradora de riesgos profesionales, con personal especializado propio o contratado para tales fines”*.

7.2.17. Es así, que el señor Carlos Adolfo Lemus manifestó en la demanda de tutela que el 5 de junio de 2012 fue desvinculado de la Empresa Independence Drilling S.A. A su vez, el 21 de enero de 2014, la ARL Sura determinó que la patología del accionante estaba resuelta y determinó una pérdida de la capacidad laboral del 0%. Identificó además una discopatía L5 S1 no secundaria al accidente de trabajo.

7.2.18. En cuanto al cumplimiento de la segunda regla, la Sala considera que el análisis realizado en el dictamen corresponde a la previa valoración completa e integral de las pruebas. Es así, que se evidenció que la accionada tuvo en cuenta la historia clínica, los exámenes diagnósticos y los conceptos emitidos por los diferentes especialistas al realizar el examen físico. A su vez, el reproche del señor Carlos Adolfo en contra del dictamen no se refirió a que la valoración física haya sido incompleta o a que no se tuvo en cuenta determinado examen, incapacidad, prescripción etc, sino a que la Junta Nacional sólo debió referirse al porcentaje de pérdida de la capacidad laboral y no al origen.

7.2.19. En torno al cumplimiento de la tercera regla que establece que los dictámenes de pérdida de la capacidad laboral deben estar debidamente motivados, la Sala constató el cumplimiento de este requisito; en primer lugar, porque hay un capítulo en el dictamen en el que se hace alusión a las normas aplicables, además, se explica la forma en que se realiza la calificación y los aspectos objetos de evaluación.

7.2.20. En segundo lugar, el dictamen explicó las razones por las cuales el trastorno depresivo y la discopatía L5-S1 no podían ser tenidas en cuenta como secuelas del accidente laboral. Al referirse a la primera patología indicó que no se cumplía con lo establecido en el Decreto 917 de 1999, razón que la Sala considera objetiva.

7.2.21. En cuanto a la discopatía L5-S1 indicó que esta enfermedad se puede dar por factor genético o por evolución en el mediano y largo plazo, lo que hace imposible que se genere de manera inmediata por la ocurrencia de un trauma. Lo anterior, le impidió a la Junta Nacional establecer una relación causal entre la patología y el trabajo desempeñado. Adicionalmente, sí se tiene en cuenta que el señor Carlos Adolfo Lemus entró a trabajar a la empresa Independence Drilling S.A. el 29 de abril de 2011 y, que antes, es decir, en septiembre de 2010 acudió a cita médica por ortopedia al presentar dolor en miembro derecho, razón por la cual le practicaron un RNM que demostró que tenía una discopatía L4 – L5 con protrusión discal; esta información fue suministrada por la ARL Sura y no fue controvertido por el actor.

7.2.22. La última regla referente a ejercer el derecho de defensa y contradicción de los interesados, la Sala evidencia que el actor el día del examen médico físico aportó pruebas que fueron valoradas por la Junta Nacional, lo que implica que hizo uso de su derecho.

7.2.23. Por las razones, expuestas anteriormente la Sala considera que la Junta Nacional de calificación de Invalidez al emitir el dictamen de pérdida de la capacidad laboral el día 7 de mayo de 2015, lo hizo en cumplimiento del debido proceso. En consecuencia, esta Sala revocará la sentencia de segunda instancia dictada el 15 de junio de 2015 por el Tribunal Contencioso Administrativo del Huila, Sala Primera de Decisión del Sistema Oral que declaró improcedente el amparo solicitado, y en su lugar, dispondrá negar la acción de tutela instaurada por el ciudadano Carlos Adolfo Lemus Ramos.

## **8. Síntesis de los casos**

8.1.T-5.190.898. El 6 de septiembre de 2013 el ciudadano Omar Cuervo Vargas se encontraba trabajando en el interior de la mina la Choza cuando inesperadamente se desprendió una roca del techo que lo impactó en la espalda y la región lumbar. A raíz del accidente le han realizado 4 cirugías de cadera y pelvis, ha estado incapacitado durante 635 días, tiene problemas de movilidad, entre otros quebrantos de salud. El 31 de enero de 2015, el señor Omar Cuervo fue calificado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez obteniendo una pérdida de la capacidad laboral equivalente al 30.70%, esta decisión fue confirmada por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez. El actor interpuso acción de tutela al considerar que los dictámenes no cumplieron con el debido proceso.

8.2. T-5.205.266. El 15 de mayo de 2011, el ciudadano Carlos Adolfo Lemus Ramos se encontraba subiendo la tubería a la mesa rotaria cuando tuvo un accidente de trabajo con diagnóstico de *discopatía degenerativa L5-S-1*. A partir de dicho momento le han realizado varios exámenes diagnósticos. Posteriormente, fue calificado por la Junta Regional de Calificación de

Invalidez del Huila con una pérdida de la capacidad laboral del 53.45%, esta decisión fue apelada por la ARL. La Junta Nacional de Calificación de Invalidez al resolver el recurso de apelación emitió el dictamen No. 1227834 mediante el cual aseguró que el actor tiene una pérdida de la capacidad laboral del 0%. Al estimar que el dictamen vulneró sus derechos fundamentales interpuso acción de tutela solicitando que se le ordene a la Junta Nacional hacerle un nuevo dictamen.

## **9. Razón de la decisión.**

9.1. Las juntas de calificación de invalidez vulneran el derecho fundamental al debido proceso cuando expiden dictámenes de pérdida de la capacidad laboral sin atender a las reglas establecidas en la Ley 100 de 1993, en los Decretos 2463 de 2001, 1507 de 2014 y en la jurisprudencia constitucional.

9.2. *T-5.190.898*. La Junta Nacional de Calificación de Invalidez, 25 de mayo de 2015, al expedir el dictamen de pérdida de la capacidad laboral del ciudadano Omar Cuervo Vargas no cumplió con las reglas del debido proceso, puesto que (i) no realizó una valoración completa e integral de la historia clínica y (ii) el examen de los fundamentos de hecho fue insuficiente.

9.3. *T-5.205.266*. La Junta Nacional de Calificación de Invalidez, 7 de mayo de 2015, al expedir el dictamen del señor Carlos Adolfo Lemus Ramos lo hizo con observancia de las reglas indicadas en el numeral 21 y siguientes de esta providencia. Por consiguiente, en este caso la accionada atendió el debido proceso y no se evidenció vulneración alguna de los derechos invocados por el actor.

## **III. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

### **RESUELVE:**

**PRIMERO.- REVOCAR** la sentencia del 18 de agosto de 2015, del Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo de Boyacá, que a su vez, revocó la providencia del 30 de junio de 2015, del Juzgado Primero Laboral del Circuito de Sogamoso, Boyacá y, en consecuencia, **TUTELAR** el derecho al debido proceso del señor Omar Cuervo Vargas.

**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.

**TERCERO.- REVOCAR** la sentencia del 15 de junio de 2015, del Tribunal Contencioso Administrativo del Huila, Sala Primera de Decisión del Sistema Oral, que a su vez, revocó la providencia del 2 de junio de 2015, del Juzgado Primero Administrativo Oral de Neiva y, en consecuencia, **NEGAR** el amparo al derecho al debido proceso del señor Carlos Adolfo Lemus Ramos.

**CUARTO.- ORDENAR** que se dé cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

ALEJANDRO LINARES CANTILLO  
Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO  
Magistrado

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO  
Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ  
Secretaria General