El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la respectiva Secretaría.

Providencia: Sentencia de 2 de diciembre de 2020

Radicación Nro.: 66001310500220200025301

Accionante: Argemiro Vela Orozco

Accionados: AFP Porvenir S.A. y otros

Proceso: Acción de Tutela

Juzgado de Origen: Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira

Magistrado Ponente: Julio César Salazar Muñoz

**TEMAS: SEGURIDAD SOCIAL / CALIFICACIÓN PÉRDIDA DE CAPACIDAD LABORAL / TRÁMITE DE ESTA ACTUACIÓN / RECURSOS / TRÁMITE QUE DEBEN SEGUIR LAS JUNTAS REGIONAL Y NACIONAL DE CALIFICACIÓN.**

Establece el artículo 142 del Decreto 2012, que modificó el artículo 41 de la ley 100 de 1993 que “Corresponde al… COLPENSIONES, a las… ARP, a las Compañías de Seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte, y a las… 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…”.

Por otra parte, el trámite que deben observar los órganos calificadores en primera y segunda instancia se encuentra consignado en el Decreto 1352 de 2013, que en lo que toca a la definición del problema jurídico a resolver prevé el siguiente procedimiento.

“ARTÍCULO 43. Recurso de reposición y apelación. Contra el dictamen emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez proceden los recursos de reposición y/o apelación, presentados por cualquiera de los interesados ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez que lo profirió, directamente o por intermedio de sus apoderados dentro de los diez (10) días siguientes a su notificación…

El recurso de reposición deberá ser resuelto por las Juntas Regionales dentro de los diez (10) días calendario siguientes a su recepción y no tendrá costo...

La Junta Regional de Calificación de Invalidez no remitirá el expediente a la Junta Nacional si no se allega la consignación de los honorarios de esta última e informará dicha anomalía a las autoridades competentes para la respectiva investigación y sanciones a la entidad responsable del pago…

Presentado el recurso de apelación en tiempo, el Director Administrativo y Financiero de la Junta Regional de Calificación de Invalidez remitirá todo el expediente con la documentación que sirvió de fundamento para el dictamen dentro de los dos (2) días hábiles siguientes…

Ahora, respecto al término con el que cuenta la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, para decidir el recurso de apelación, primero debe observarse el trámite previsto en el artículo 36 y siguientes de la norma en comento, contando la Junta Nacional con cinco (5) días hábiles después de radicada la ponencia para decidir la apelación, conforme lo establece el parágrafo primero del artículo 38 ibídem.

### TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

**SALA LABORAL**

**MAGISTRADO PONENTE: JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**

Pereira, dos de diciembre de dos mil veinte

Acta N° 0142 de 2 de diciembre de 2020

Procede la Sala de decisión Laboral No 3 del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira a decidir la impugnación formulada por **ARGEMIRO VELA OROZCO** contra la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira el día 28 de octubre de 2020, dentro de la acción de tutela que le promueve a la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ DE RISARALDA, la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ, la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A. y la Compañía SEGUROS DE VIDA ALFA S.A.

## HECHOS QUE ORIGINARON LA ACCIÓN:

Informa el señor Argemiro Vela Orozco que nació el 15 de abril de 1960; que en la actualidad cuenta con 60 años; que fue calificado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez con una pérdida de capacidad laboral del 46% de origen común con fecha de estructuración de 01 de agosto de 2019; que el día 19 de agosto de 2020 presentó recurso de apelación contra dicho dictamen, al igual que lo hizo Seguros de Vida Alfa S.A.; no obstante ello, a la fecha el referido órgano no se ha pronunciado al respecto.

Por otro lado informa que la AFP Porvenir S.A. no ha cancelado los honorarios de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez y que ha trascurrido más de un mes sin que se realice ninguna gestión ni se tenga noticia de la definición del recurso de apelación por parte del calificador de segunda instancia.

Indica que la omisión de las entidades accionadas vulnera sus garantías fundamentales a la seguridad social, al debido proceso administrativo, al mínimo vital, a la protección de las personas con disminución física o en estado de discapacidad, de petición y a la igualdad, por lo tanto solicita su protección y, como, medida de restablecimiento pide que se ordene *i)* a la AFP Porvenir S.A. que cancele los honorarios de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez; *ii)* a la Junta Regional de Calificación de Invalidez que remita el expediente ante el Superior y *iii)* a éste último que inicie el trámite que corresponde a efectos de definir el recurso de apelación formulado contra el dictamen de pérdida de capacidad laboral rendido por el órgano calificador a nivel regional.

## TRÁMITE IMPARTIDO

La acción de tutela correspondió por reparto al Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira, el cual luego de admitirla corrió traslado por dos (2) días a las accionadas a efectos de que ejercieran su derecho de defensa. Ese mismo término fue conferido a la Administradora de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. y a Seguros de Vida Alfa S.A., entidades que fueron vinculadas al trámite.

Dentro del término, la Junta Regional de Calificación de Invalidez se defendió señalando que en lo que le compete, resolvió la reposición formulada por la parte actora, la cual fue notificada el 21 de octubre de 2021; que al no resultar prospera se concedió la alzada, quedando pendiente la remisión del expediente al superior, dado que no han sido pagados los honorarios de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez.

Por lo expuesto, considera que no es la entidad quien ha puesto en riesgo los derechos fundamentales del actor.

La AFP Porvenir S.A. dio respuesta a la acción aportando un escrito totalmente incongruente con el asunto que ocupa la atención de la jurisdicción constitucional, pues hace referencia a hechos que no fueron expuestos por el actor, al igual que señala como accionante a una persona diversa a quien promueve la presente tutela –*Alfonso Antonio Sarmiento Hernández–* y refiere que es la Junta Nacional de Calificación Invalidez a la cual se encuentre afiliado el actor (sic), la entidad a la que hacen referencia los hechos de la demanda, por lo que es ella la que debe atender los requerimientos del actor.

Por lo demás, pide que se le desvincule del presente trámite, pues estima no estar afectando las garantías fundamentales del demandante.

La Junta Nacional de Calificación de Invalidez y Seguros de Vida Alfa S.A. no dieron respuesta al libelo introductor.

Mediante providencia de fecha veintiocho de octubre de dos mil veinte, la juez *a–quo* amparó los derechos fundamentales a la seguridad social y al debido proceso de los cuales es titular la señora Vela Orozco, al advertir la dilación injustificada en que ha incurrido la AFP Porvenir S.A. en el pago de los honorarios a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez en orden a resolver el recurso de apelación formulado contra el dictamen de pérdida de capacidad laboral rendido por su homónima regional.

En tal virtud ordenó a dicha entidad sufragar los gastos necesarios para cubrir tal concepto e informar del pago a la Junta Regional de Calificación de Invalidez para que ésta proceda a remitir el expediente ante el superior.

Inconforme con tal decisión la parte actora la impugnó al no estar de acuerdo con que no se impartiera orden alguna al órgano calificador regional, pues considera que no se restablecen sus derechos fundamentales con instar únicamente a Porvenir S.A. a pagar los honorarios de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, dado que se requiere que se disponga que quien definió la pérdida de capacidad en primera instancia proceda remitir el expediente administrativo para que se surta el recurso de apelación, una vez se asuman los gastos que corresponden a la AFP accionada.

En el mismo sentido pide que se ordene a la Junta Nacional que una vez arribe su caso a esa entidad, proceda decidir el recurso de apelación dentro de los términos legales.

## CONSIDERACIONES DE LA SALA

El asunto bajo análisis plantea a la Sala el siguiente lo problema jurídico:

***¿La ausencia de órdenes dirigidas a las Juntas Regional y Nacional de Calificación de Invalidez impide el restablecimiento pleno de los derechos fundamentales a la seguridad social y del debido proceso amparados por la juez de primer grado?***

Para dar solución al problema jurídico planteado, es necesario tratar los siguientes temas.

**1. PROCEDENCIA DE LA ACCION DE TUTELA**

El artículo 86 de la Constitución Nacional consagró la acción de tutela para proteger los derechos fundamentales de las personas cuando resulten amenazados o vulnerados por acción u omisión de cualquier autoridad pública, o de los particulares en ciertos casos. Según el inciso 3° del mismo canon, la acción de tutela *“solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.*

La acción de tutela es pues subsidiaria, no alternativa o supletoria de los recursos ordinarios, pues procede cuando la persona no cuenta con otros medios de defensa judicial, o cuando este sea ineficaz, o para evitar un perjuicio irremediable, como mecanismo transitorio, mientras la justicia decide.

**2. DEL TRÁMITE DE LA CALIFICACIÓN DE LA PÉRDIDA DE CAPACIDAD LABORAL.**

Establece el artículo 142 del Decreto 2012, que modificó el artículo 41 de la ley 100 de 1993 que“*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*”.

Por otra parte, el trámite que deben observar los órganos calificadores en primera y segunda instancia se encuentra consignado en el Decreto 1352 de 2013, que en lo que toca a la definición del problema jurídico a resolver prevé el siguiente procedimiento.

“***ARTÍCULO 43.****Recurso de reposición y apelación. Contra el dictamen emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez proceden los recursos de reposición y/o apelación, presentados por cualquiera de los interesados ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez que lo profirió, directamente o por intermedio de sus apoderados dentro de los diez (10) días siguientes a su notificación, sin que requiera de formalidades especiales, exponiendo los motivos de inconformidad, acreditando las pruebas que se pretendan hacer valer y la respectiva consignación de los honorarios de la Junta Nacional si se presenta en subsidio el de apelación.*

*El recurso de reposición deberá ser resuelto por las Juntas Regionales dentro de los diez (10) días calendario siguientes a su recepción y no tendrá costo, en caso de que lleguen varios recursos sobre un mismo dictamen este término empezará a contarse desde la fecha en que haya llegado el último recurso dentro de los tiempos establecidos en el inciso anterior.*

*(…)*

*La Junta Regional de Calificación de Invalidez* ***no remitirá el expediente a la Junta Nacional si no se allega la consignación de los honorarios*** *de esta última e informará dicha anomalía a las autoridades competentes para la respectiva investigación y sanciones a la entidad responsable del pago. De igual forma, informará a las partes interesadas la imposibilidad de envío a la Junta Nacional hasta que no sea presentada la consignación de dichos honorarios.*

*Presentado el recurso de apelación en tiempo, el Director Administrativo y Financiero de* ***la Junta Regional de Calificación de Invalidez remitirá todo el expediente con la documentación que sirvió de fundamento para el dictamen dentro de los dos (2) días hábiles siguientes a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez****, salvo en el caso en que falte la consignación de los honorarios la Junta Nacional.*

Ahora, respecto al término con el que cuenta la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, para decidir el recurso de apelación, primero debe observarse el trámite previsto en el artículo 36 y siguientes de la norma en comento, contando la Junta Nacional con cinco (5) días hábiles después de radicada la ponencia para decidir la apelación, conforme lo establece el parágrafo primero del artículo 38 ibídem.

**2. CASO CONCRETO**

El actor denuncia por este medio la omisión en que han incurrido las entidades accionadas respecto al cumplimiento de sus obligaciones dentro del proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral, pues la *i)* AFP Porvenir S.A. no ha cancelado los honorarios para que se surta el recurso de apelación formulado contra el dictamen rendido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez, *ii)* ésta a su vez no ha remitido el expediente a la Junta Nacional y, *iii)* la última no se ha pronunciado sobre el recurso.

En igual sentido fue presentado el recurso de apelación, pues adicional a la orden impartida al fondo privado por parte del Juzgado de conocimiento, consistente en el pago de los honorarios para que se surta el recurso de apelación formulado por el señor Argemiro Orozco y Seguros de Vida Alfa S.A., el promotor de la acción insiste que se debe ordenar al órgano calificador en primera instancia remitir el expediente al superior y a este resolver la alzada dentro del término de diez (10) días.

De acuerdo con las pruebas que obran en el plenario, se evidencia que el actor, el día 29 de agosto de 2020, presentó ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez recuso de reposición y en subsidio apelación contra el dictamen proferido por ella el 5 de mayo de 2020 –*fl 25 del numeral 3º del expediente digital*– y que el recurso de reposición fue decidido y notificado al actor el 21 de octubre de 2020 –*numeral 23 del expediente digital*–.

Lo hasta aquí expuesto pone en evidencia que para cuando el actor presentó la acción de tutela el día 16 de octubre de 2020, el órgano calificador en primera instancia era el responsable del agravio sufrido por el actor, dado que desde la presentación del recuso de reposición había dejado transcurrir para su definición más del término de *10 días previsto* en la norma previamente citada; no obstante, como quiera que dicha entidad, en el trámite de primera instancia al dar respuesta a la acción acreditó el cumplimiento de tal carga, lo que correspondía era declarar el hecho superado.

Pese a ello, aun cuando a la fecha de presentación de la acción de tutela la AFP Porvenir S.A. no había incurrido en ninguna omisión o acción que afectara los derechos fundamentales del actor, la juez de la causa advirtió que para la fecha en que se profería la decisión de primer grado, la AFP Porvenir S.A. no había sufragado los honorarios de la Junta Nacional de Calificación de invalidez, razón que la llevó a ordenar la protección pretendida y a impartir orden ese sentido.

Como puede entonces verse, en lo que toca con las órdenes que quiere el accionante se le impongan a las Juntas de Calificación de Invalidez Regional y Nacional, debe señalarse que tal pedimento no tiene soporte fáctico, pues ningún agravio han causado en cuanto a los derechos fundamentales protegidos en la instancia anterior, ya que su actuación dependía del pago que de los honorarios realizara el fondo privado.

Ahora, buscar una orden del juez constitucional en su contra por la sola inquietud del accionante consistente en que las entidades no cumplirán con su función o por la errada convicción de que si no media la intervención de la jurisdicción constitucional aquéllas podrán actuar a su arbitrio, sin normatividad que las regule, es un uso indebido de la tutela que no puede patrocinar  la Sala, pues el demandante parte de la presunción  de una indebida actuación futura para legitimar su accionar, olvidando que esta acción es un mecanismo excepcional de protección al que se acude cuando se está frente a un riego cierto y concreto generado por la actuación u omisión de la administración y no por la sola sospecha de su ocurrencia.

También se equivoca el recurrente al señalar que las Juntas Regionales y Nacionales de Calificación de Invalidez pueden actuar libremente, sin ningún control, pues es claro que el Decreto 1352 de 2013, regula no sólo sus funciones, sino también los términos que deben observar en el cumplimiento de las mismas.

En ese contexto, evidenciando que estos organismos no han generado la vulneración de las garantías fundamentales que alega el tutelante, ningún reproche merece la decisión de primer grado en cuanto las exoneró de responsabilidad frente a los reclamos del usuario, por lo que la sentencia impugnada será confirmada.

En virtud de lo anterior, la **Sala de Decisión Laboral No 3º del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira**, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

**RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira, el día 28 de octubre de 2020.

**SEGUNDO: NOTIFICAR** a las partes por el medio más expedito.

**TERCERO: ENVIAR** a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

**Notifíquese y Cúmplase.**

Quienes integran la Sala

**JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**

**Magistrado**

**ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO**

**Magistrada**

 **ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

**Magistrada**

Impedida