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 11 de febrero de 2021

Radicación Nro: 66001310500520210000601

Accionante: Asdrúbal Hernández Aguirre

Accionados: Colpensiones, Juntas Regional y Nacional de Calificación de Invalidez

Proceso: Acción de Tutela

Juzgado de Origen: Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira

Magistrado Ponente: Julio César Salazar Muñoz

**TEMAS: SEGURIDAD SOCIAL / CALIFICACIÓN PÉRDIDA DE CAPACIDAD LABORAL / ENTIDADES ENCARGADAS DE REALIZARLA / TRÁMITE QUE DEBE SURTIRSE EN CADA INSTANCIA / HONORARIOS DE LA JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ.**

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”.

… el trámite que deben observar los órganos calificadores en primera y segunda instancia se encuentra consignado en el Decreto 1072 de 2015, que incorporó el Decreto 1352 de 2013, en lo que toca a la definición del problema jurídico a resolver prevé el siguiente procedimiento.

“ARTÍCULO 2.2.5.1.41. 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…

“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…”

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL**

**SALA DE DECISIÓN LABORAL**

**MAGISTRADO PONENTE: JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**

Pereira, once de febrero de dos mil veintiuno

Acta de Sala de Discusión N° 013 de 11 de febrero de 2021

Procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira a decidir la impugnación formulada por **ASDRÚBAL HERNÁNDEZ AGUIRRE** y **COLPENSIONES** contra la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira el día 25 de enero de 2021, dentro de la acción de tutela que promueve el primero contra la entidad recurrente, las JUNTAS REGIONAL y NACIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ.

## HECHOS QUE ORIGINARON LA ACCIÓN:

Informa el señor Asdrúbal Hernández Aguirre que la Junta Regional de Calificación de Invalidez lo calificó con una pérdida de capacidad laboral igual a 40.59% de origen común, estructurada el 5 de octubre de 2017; que contra dicho dictamen interpuso recurso de apelación el día 20 de noviembre de 2020; que el órgano calificador concedió la alzada, quedando pendiente la remisión del expediente al superior una vez fueran sufragados los honorarios de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez; que ha transcurrido más de un mes desde que presentó la apelación sin saber sobre el estado del trámite pues no sabe si Colpensiones ya canceló los honorarios del órgano calificador a nivel nacional y sí a éste ya fue remitido el expediente. Siendo lo cierto que aun no ha sido citado para valoración.

Es por lo narrado que considera que las entidades accionadas han vulnerado 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 que a través de este mecanismo excepcional busca su restablecimiento y como consecuencia pretende que se ordene a: *i)* Colpensiones pagar los honorarios de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, *ii)* la Junta Regional de Calificación de Invalidez que remita el expediente a superior y que *iii)* este a su vez proceda a fijar cita para su valoración y posteriormente rinda el dictamen pertinente.

## TRÁMITE IMPARTIDO

La acción de tutela correspondió por reparto al Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira, el cual luego de admitirla por auto de 14 de enero del año que avanza, corrió traslado por dos (2) días a las accionadas a efectos de que ejerciera su derecho de defensa. Ese mismo término fue conferido a la Dirección de Medicina Laboral de Colpensiones, dependencia que fue vinculada al presente trámite.

Dentro del término, la Junta Regional de Calificación de Invalidez adujo en su favor que no ha procedido con la remisión del expediente a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, por expresa prohibición legal, toda vez que no han sido cancelados los honorarios de esa superioridad para que se surta el recurso de apelación formulado por el actor, por lo tanto, hasta que Colpensiones o su aseguradora Alfa no procedan en ese sentido, no le es posible continuar con el trámite subsiguiente.

Al margen de lo anterior, hizo notar que la acción de tutela es un mecanismo excepcional previsto para amparar derechos fundamentales actualmente vulnerados y no para salvaguardar afectaciones que no se han consolidado, por lo que solicita que se declare la improcedencia de la acción constitucional y de manera subsidiaria que se ordene su desvinculación pues ningún agravio a los derechos fundamentales proviene de esa entidad.

La Junta Nacional de Calificación de Invalidez indicó a su turno que revisada su base de datos, pudo concluir que el caso del señor Hernández Aguirre no se encuentra a su conocimiento, toda vez que según el artículo 43 del Decreto 1352 de 2013, incorporado en el Decreto 1072 de 2015, las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez no remiten el expediente hasta tanto no se acredite el pago de los honorarios de su homónima Nacional, razón que explica por qué en esa entidad no se ha adelantado ningún trámite.

Por lo expuesto, solicita que se declare improcedente la protección reclamada y se le desvincule del presente proceso.

Colpensiones atendió el requerimiento del Juzgado haciendo un recuento de lo acontecido en el trámite de valoración de primera instancia que realizó esa entidad. Frente a las inconformidades formuladas, indicó que esa entidad procedió a cancelar los honorarios a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Risaralda el día 21 de julio de 2020, remitiendo el expediente el 28 de julio de 2020.

Por lo demás, indica que la Junta Nacional de Calificación de Invalidez a la fecha no le ha remitido la factura pertinente para realizar el pago de sus honorarios, de acuerdo con lo previsto en la Resolución DIAN No 042 del 5 de mayo de 2020, por tratarse de una obligación genérica con pago anticipado.

Al margen de lo anterior, hace notar la improcedencia de la acción de tutela para atender los requerimientos del actor, dada la existencia de medios ordinarios de defensa judicial previstos en la legislación laboral.

Mediante providencia de fecha veinticinco de enero de dos mil veintiuno, la juez *a-quo* amparó los derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital y al debido proceso de los cuales es titular el señor Asdrúbal Hernández Aguirre, al advertir la dilación injustificada en que ha incurrido la AFP Colpensiones 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, obligación de la que se ha sustraído exigiendo la expedición de una factura que no se encuentra prevista en las normas sociales

También señaló que el concepto emitido por la DIAN en donde interpretó que los honorarios de las Juntas de Calificación constituían un pago anticipado y por tal razón debía ser facturados es una situación que no debe ni tiene porqué soportar el administrado.

En tal virtud ordenó a Colpensiones a sufragar los gastos necesarios para cubrir tal concepto, al paso que ordenó la desvinculación al presente trámite de las demás accionadas.

Inconforme con tal decisión Colpensiones la impugnó trayendo a colación iguales argumentos a los expuestos al momento de dar respuesta a la acción.

La parte actora también hizo lo propio 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 Colpensiones a pagar los honorarios de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, dado que se requiere que se disponga a 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:

***¿Debe mediar factura electrónica para que Colpensiones realice el pago de los honorarios de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez?***

***¿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 1072 de 2015, que incorporó el Decreto 1352 de 2013, en lo que toca a la definición del problema jurídico a resolver prevé el siguiente procedimiento.

“***ARTÍCULO 2.2.5.1.41. 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 2.2.5.1.34 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 2.2.5.1.36 ibídem.

**3.** **DEL PAGO DE LOS HONORARIOS A LA JUNTA NACIONAL**

Establece el artículo 2.2.5.1.1.6 del Decreto 1072 de 2015, que incorporó el Decreto 1352 de 2013 que las Juntas Regionales y Nacionales de Calificación de Invalidez recibirán, de manera anticipada, el equivalente a un (1) salario mínimo mensual legal vigente a la fecha en que se radica la solicitud de dictamen a título de honorarios*,* los cuales serán sufragados por *“la Administradora del Fondo de Pensiones en caso de que la calificación de origen en primera oportunidad sea común* (…)” –artículo 17 de la Ley 1562 de 2012-.

A su vez, el artículo 2.2.5.1.20 de la norma en comento precisa que el monto de los honorarios que se deberán cancelar a las Juntas de Calificación de Invalidez se consignará así:

“*1) Cuenta bancaria para recaudar el pago de honorarios por dictámenes. La Junta debe abrir una nueva cuenta bancaria a nombre de la respectiva Junta, dicha cuenta será exclusivamente para los fines establecidos en el presente capítulo y los dineros que se encuentren en ella, serán manejados por el director administrativo y financiero.*

*b) Cuenta bancaria para recaudar y pagar honorarios a los equipos interdisciplinarios. La Junta debe abrir una nueva cuenta bancaria a nombre de la respectiva junta, se recaudará exclusivamente los recursos para el pago de las evaluaciones, pruebas, exámenes y conceptos dados por los equipos interdisciplinarios que sean requeridos por la junta.*

*Los números de las cuentas bancarias, así como cualquier cambio de la misma, debe darse a conocer a las entidades de vigilancia y control, las entidades promotoras de salud, administradoras de riesgos laborales, administradoras del sistema general de pensiones, las compañías de seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte y se publicará en lugar visible al público en las instalaciones de la junta”*.

**4. CASO CONCRETO**

En este asunto, es menester señalar que Colpensiones justifica la omisión en la que ha incurrido referente al pago de los honorarios de la Junta Nacional de Calificación de invalidez en el hecho de que por tratarse un pago anticipado, dicho órgano debe expedir factura para el pago de sus honorarios, de acuerdo con las previsiones del artículo 615 del Estatuto Tributario Nacional, los conceptos emitidos por la DIAN y la jurisprudencia que al respecto ha proferido el Consejo de Estado.

Sea lo primero advertir, que equivoca la entidad el fundamento jurídico con el que pretende excusar su actuar en el presente asunto, primero porque la normatividad que reglamenta la organización y funcionamiento de las Juntas de Calificación de Invalidez no prevé la expedición de dicha factura como requisito para el pago de sus honorarios, pues basta que las entidades encargadas de su pago conozcan la cuenta bancaría en la cual deben realizar el depósito y segundo porque la Junta Nacional de Calificación invalidez no conoce del trámite hasta que le es remitido por su homónima regional y para ese momento ya debió realizarse la consignación, por lo tanto, la expedición de la citada factura que por conceptos tributarios exige Colpensiones solo podrá expedirse con posterioridad al recibo del expediente respecto al cual debe resolverse el recurso de apelación.

Pero a más de lo anterior, la obligación de expedir facturas conforme lo prevé el artículo 615 del Estatuto Tributario Nacional, es para todas aquellas “*personas o entidades que tengan la calidad de comerciantes, ejerzan profesiones liberales, o presten servicios inherentes a éstas, o enajenen bienes producto de la actividad agrícola o ganadera*” que no es el caso de la Juntas de Calificación de Invalidez, pero que en cualquier caso, de requerir Colpensiones la factura para efectos tributarios, deberá solicitarla a dichos órganos, sin que, bajo ninguna circunstancia ello pueda dilatar el trámite de valoración de los usuarios.

En ese sentido, razón le asistió a la juez de la causa en tutelar el debido proceso del cual es titular el señor Hernández Aguirre y ordenar a Colpensiones el pago de los citados honorarios, toda vez que existe prueba en el plenario que la Junta Regional de Calificación de Invalidez notificó a esa entidad de la interposición del recurso de apelación desde el 28 de diciembre de 2020 –*numeral 05 de la carpeta de primera instancia*.

Respecto a las inconformidades del actor, se tiene que de acuerdo con los hechos de la demanda, el actor denuncia por este medio la omisión en que han incurrido los órganos calificadores accionados, pues la de nivel regional no ha remitido el expediente a la Junta Nacional y, esta última no le ha fijado fecha para valoración, lo cual impide que se defina la alzada.

En igual sentido fue presentado el recurso de apelación, pues adicional a la orden impartida al fondo de pensiones por parte del Juzgado de conocimiento, consistente en el pago de los honorarios para que se surta el recurso de apelación por él formulado, insiste que se debe ordenar al órgano calificador en primera instancia remitir el expediente al superior y a éste resolver la alzada dentro del términos previstos por la ley.

Al respecto, debe señalarse que tal pedimento no tiene fundamento fáctico, pues ningún agravio ha cometido las accionadas a los derechos fundamentales protegidos en la instancia anterior, toda vez que está claro, conforme se explicó en precedencia, que su actuación depende del pago que de los honorarios realice Colpensiones.

Ahora, buscar una orden del juez constitucional respecto a quien no ha generado un agravio a los derechos fundamentales resulta improcedente, dado que la acción de tutela es un mecanismo excepcional de protección al que se acude cuando se está frente a un riesgo cierto y concreto generado por la actuación u omisión de la administración.

Olvida el recurrente que las Juntas se rieguen por las disposiciones del Decreto 1352 de 2013 incorporado en el Decreto 1072 de 2015, norma que regula no sólo sus funciones, sino también los términos que deben observar en el cumplimiento de las mismas, los cuales no se encuentran superados, pues recordemos que para dar continuidad al trámite pertinente, se requiere el pago de los honorarios de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, que precisamente se dispone con la tutela.

En ese contexto, evidenciando que estos organismos no son generadores de 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 tanto, la sentencia impugnada será confirmada.

En virtud de lo anterior, la **Sala de Decisión Laboral 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 Quinto Laboral del Circuito de Pereira, el día 25 de enero de 2021.

**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 Ponente

**ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

Magistrada

Impedida

**GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO**

Magistrado