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 16 de junio de 2023

Radicación Nro.: 66001-31-05-005-2023-00115-01

Accionante: Nora Islenlia Muñoz López

Accionados: Colpensiones y la Junta Regional de Calificación de Invalidez

Proceso: Acción de Tutela

Juzgado de Origen: Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira

Magistrado Ponente: Julio César Salazar Muñoz

**TEMAS: DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO / CARÁCTER FUNDAMENTAL / CALIFICACIÓN DE PÉRDIDA DE CAPACIDAD LABORAL / TRÁMITE / APELACIÓN / CONCESIÓN DEL RECURSO / LA JUNTA REGIONAL DEBE NOTIFICAR A LA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES.**

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…

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… 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…

El artículo 29 superior, señala que “el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas”, lo cual indica que tanto las autoridades judiciales como las administrativas, deben actuar respetando y garantizando el ejercicio del derecho de defensa, dentro de los procedimientos diseñados por el legislador.

En cuanto se refiere al debido proceso administrativo, la jurisprudencia constitucional ha precisado que es un derecho que tiene rango fundamental…

… la vulneración del debido proceso deviene de la omisión de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de notificar a Colpensiones la concesión del recurso de apelación contra el dictamen No 24571451-907 de 16 de septiembre de 2022, lo cual ha impedido la definición del proceso de calificación, trámite que resulta necesario para determinar la procedencia de prestaciones económicas derivadas del sistema integral de seguridad social…

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL**

**SALA LABORAL**

**MAGISTRADO PONENTE: JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**

Pereira, dieciséis de junio de dos mil veintitrés

Acta de Sala de Discusión N 059 de 16 de junio de 2023

Procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira a decidir la impugnación presentada por la **Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones** contra la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira el día 13 de abril de 2023, dentro de la **acción de tutela** que le adelanta la señora **Nora Islenia Muñoz López**, donde también fungen como accionadas las **Juntas Regional y Nacional de Calificación de Invalidez**.

**HECHOS QUE ORIGINARON LA ACCIÓN:**

Informa la señora Nora Islenia Muñoz López que, como afiliada a Colpensiones, solicitó a esa entidad la calificación de pérdida de capacidad laboral. Como el porcentaje de invalidez dictaminado por la entidad no fue el esperado, formuló recurso de apelación. El día 10 de noviembre de 2022 solicitó a Colpensiones la remisión del expediente ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez y el pago de los honorarios para que se surtiera la alzada, petición que fue atendida informándole que la Junta Regional de Calificación de Invalidez no ha remitido el expediente.

Cuenta que el día 22 de noviembre de 2023, envió derecho de petición a la Junta en el que solicitaba la remisión del expediente a Colpensiones, pero a la fecha no tiene noticia de que se haya activado el trámite que corresponde.

De acuerdo con el anterior recuento fáctico, estima que Colpensiones es la entidad responsable de la afectación de los derechos fundamentales de petición en conexidad con la garantía fundamental a la seguridad social, por lo que solicita su protección y como medida de restablecimiento pide que ordene a la infractora cancelar los honorarios de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez.

**TRÁMITE IMPARTIDO**

La acción de tutela correspondió por reparto al Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira, el cual, luego de admitirla por auto 24 de marzo del año que avanza, corrió traslado por dos (2) días a Colpensiones, al igual que a las Juntas Regional y Nacional de Calificación de Invalidez, entidades que fueron vinculadas de oficio.

El Órgano calificador a nivel regional, no se pronunció respecto a los hechos de la acción, por tratarse de trámites adelantados ante Colpensiones; no obstante, afirmó que esa entidad emitió la calificación de la actora y que en la actualidad el expediente se encuentra pendiente de ser remitido a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez conforme lo dispone el artículo 43 del Decreto 1352 de 2013.

A las pretensiones se opuso alegando que no se ha tramitado la apelación formulada por la interesada por causas atribuibles al fondo de pensiones, toda vez que, por mandato legal, está prohibida la remisión de un expediente a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, sin la constancia del pago de los honorarios de la segunda instancia, frente a los cuales señaló no estar autorizada a recibir, ni a elaborar la factura para el pago que, de paso indicó, está a cargo de Colpensiones.

Por lo expuesto, considera que no es la entidad que viene afectando las garantías fundamentales de la demandante.

Por último, precisa que la tutela se encuentra consagrada para proteger derechos constitucionales que se encuentren amenazados, más no para proteger o pronunciase sobre garantías que no han sido desconocidas o situaciones futuras, por lo que solicita que no se impongan órdenes en su contra, toda vez que su actuación se encuentra ajustada al procedimiento establecido y, además, todavía no ha empezado a correr el término legal con el que cuenta para enviar el expediente al segundo calificador.

Colpensiones se vinculó indicando que no tiene en sus registros peticiones pendientes por resolver a nombre de la accionante; no obstante, informa que el día 21 de noviembre de 2022 le comunicó la procedencia del pago de honorarios, pero aclara que a la fecha no tiene noticia de solicitud formal de la Junta Regional para proceder a cancelarlos, como tampoco media la factura electrónica exigida por la normatividad vigente, siendo está la razón por la que no se encuentra programado su pago.

De acuerdo con lo expuesto, estima que no hay evidencia de la vulneración pregonada, por lo que, a su juicio, la protección reclamada debe ser negada.

Como argumentos defensivos adicionales, señaló la necesidad de que se genere la factura electrónica para proceder con el pago anticipado de honorarios de las Juntas de Calificación de Invalidez, entidades frente a las cuales hizo un breve recuento normativo relacionado con su naturaleza jurídica; insistió en el carácter subsidiario de la tutela para discutir acciones y omisiones de la administración, resaltando la competencia del juez constitucional y su obligación de velar por el patrimonio público.

Dentro del término conferido, la Junta Nacional de Calificación de Invalidez se vinculó a la litis señalando que el día 25 de enero de 2021 en audiencia privada de decisión, se resolvió recurso de apelación mediante dictamen No 24571451-1367, en donde se determinó que la señora Muñoz López tenía una pérdida de capacidad laboral igual a 38.27% de origen común, estructurada el 18 de marzo de 2020.

Refiere que, en la actualidad, en los aplicativos y bases de datos que maneja la entidad, no tienen registrada actuación alguna pendiente por realizar a nombre de la accionante proveniente de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Risaralda, aclarando que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 2.2.5.1.41 del Decreto 1072 de 2015 los órganos calificadores a nivel regional deben remitir el expediente a esa entidad cuando se allegue la consignación de los honorarios del calificador.

Por otro lado, señala que al revisar la solicitud de protección se puede establecer que la vulneración de derechos fundamentales se pregona de otras entidades y no de ese Órgano calificador, por lo tanto, debe ser desvinculada del trámite.

Por lo demás hizo énfasis en que no funge como superior jerárquico ni administrativo de las Juntas Regionales y de ninguna entidad que integre el sistema de seguridad social, ni ostenta potestades disciplinarias ni sancionatorias respecto a las primeras.

Llegado el día del fallo, la juez *a-quo* amparó los derechos fundamentales de petición, debido proceso y seguridad social de los cuales es titular la señora Nora Islenia Muñoz López, al advertirlos vulnerados por la Junta Regional de Calificación de Invalidez dado que no acreditó haber comunicado a Colpensiones el recurso formulado por aquella, por lo que le ordenó comunicarle a ésta última la apelación presentada por la actora para que esta entidad proceda a cancelar los honorarios de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez.

También dispuso que, una vez surtido lo anterior, la Junta Regional de Calificación de Invalidez proceda remitir el expediente a su homónima Nacional.

Inconforme con lo decidido, el fondo público de pensiones trajo a colación los argumentos expuestos al momento de dar respuesta a la demanda, pero además señaló que la Dirección de Medicina Laboral informó que a la fecha no le ha sido notificado el recurso de apelación formulado por la señora Nora Islenia Muñoz López ni le ha sido requerido el pago de los honorarios de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, actuación a cargo del Órgano calificador a nivel regional, respecto a la que Colpensiones no tiene injerencia. Añade que esta información ya fue puesta en conocimiento de la accionante.

La Junta Regional de Calificación de Invalidez a su turno cuestionó la orden impartida por el juzgado de conocimiento, relacionada con la remisión del expediente al Órgano calificador a nivel nacional, al estimar que la acción de tutela fue concebida para amparar los derechos fundamentales vulnerados o puestos en riesgo, más no para proteger garantías que no han sido afectadas o para intervenir trámites que no se han adelantado.

Insiste que su actuación está condicionada al proceder de Colpensiones en relación con el pago de los honorarios de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, contando incluso con un término específico previsto en el Decreto 1352 de 2013 de la Ley 562 de 2012 y Decreto 1507 de 2014 para remitir el expediente en orden a que se surta la segunda instancia, actuación que reitera, por mandato de la ley, no puede surtirse sin que medie el pago de los referidos conceptos.

Antes de remitir el expediente a esta Superioridad, Colpensiones informó que estaba realizando las gestiones para cumplir la orden de tutela; no obstante, la Junta Regional de Calificación de Invalidez no ha remitido comunicación por medio del cual informe al fondo de pensiones la procedencia del recurso de apelación.

Ya en esta Sede la misma entidad puso en conocimiento su imposibilidad de cumplir la orden de tutela ante la inactividad de la codemandada, viéndose incluso obligada a elevar derecho de petición para que le fuera informado si contra el dictamen 24571451-907 se formuló recurso de apelación y, en caso positivo, procediera a enviar la solicitud de pagos de honorarios, lo cual no ha acontecido a la fecha.

**CONSIDERACIONES DE LA SALA**

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

***¿Debe Colpensiones cancelar los honorarios de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez cuando su par a nivel regional no ha notificado la decisión tomada frente al recurso de reposición y en subsidio apelación formulados contra el dictamen proferido por este últma?***

Para dar solución al interrogante 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*”.

**3**. **DEBIDO PROCESO.**

El artículo 29 superior, señala que *“el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas”,* lo cual indica que tanto las autoridades judiciales como las administrativas, deben actuar respetando y garantizando el ejercicio del derecho de defensa, dentro de los procedimientos diseñados por el legislador.

En cuanto se refiere al debido proceso administrativo, la jurisprudencia constitucional ha precisado que es un derecho que tiene rango fundamental, ya que a través de él se busca que toda actuación administrativa se someta a las normas y a la jurisprudencia que regula la aplicación de los principios constitucionales*.*

**4. CASO CONCRETO**

Es necesario precisar que no existe discusión frente al trámite adelantado por Colpensiones como calificador en primera oportunidad respecto a la solicitud de valoración realizada por la señora Nora Isnelia Muñoz López, como tampoco sobre las inconformidades planteadas por la interesada, mismas que fueron resueltas por la Junta Regional de Calificación de Invalidez conforme se extrae del relato fáctico y de las respuestas brindadas por esta última y el fondo de pensiones.

Ahora, observa la Sala que el Órgano calificador a nivel regional confirmó la formulación del recurso de apelación contra el dictamen emitido por esa entidad, aportando como elemento de prueba la Resolución por medio de la cual resolvió el recurso de reposición y concedió el de apelación conforme se observa en las hojas 23 y 24 del numeral 5 del cuaderno digital de primera instancia; sin embargo, no se observa que la citada resolución le haya sido notificada a Colpensiones, pues aunque al referido acto administrativo y otros proferidos en diversos asuntos se acompañan de una comunicación dirigida a la entidad con la referencia “***Notificación de escrito que resuelve recurso de reposición interpuesto e imposibilidad de remisión a la Junta Nacional***”, tales documentos fueron remitidos al correo coordinacionjuntas@gestarinnovacion.com, del que no se tiene noticia haya sido autorizado para comunicar actos de esa naturaleza al fondo público de pensiones.

Como puede evidenciarse la vulneración del debido proceso deviene de la omisión de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de notificar a Colpensiones la concesión del recurso de apelación contra el dictamen No 24571451-907 de 16 de septiembre de 2022, lo cual ha impedido la definición del proceso de calificación, trámite que resulta necesario para determinar la procedencia de prestaciones económicas derivadas del sistema integral de seguridad social, de allí que la protección impartida por el juzgado de conocimiento deba ser confirmada, así como la orden impartida a infractora en el ordinal segundo de la sentencia impugnada, dirigida a comunicar a la Administradora Colombiana de Pensiones la alzada y requerirla para que proceda el pago de los honorarios de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez.

Lo anterior sirve de soporte entonces para señalar que Colpensiones no es la responsable de la afectación de los derechos amparados y en tal virtud, la orden que le fue impartida, consistente en el pago de honorarios de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, deberá ser revocada, pues es claro que su actuación depende del cumplimiento de la Junta Regional, de donde se extrae que se trata de un evento no consolidado, para lo cual no fue concebida la acción de tutela, recordando que éste es un mecanismo excepcional de protección al que se acude cuando se está frente a una vulneración cierta y concreta generada por la actuación u omisión de la administración.

Con iguales argumentos será revocado el ordinal cuarto de la sentencia revisada, respecto a la orden impuesta a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Risaralda de remitir el expedienta a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez.

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: REVOCAR** los ORDINALES **SEGUNDO** y **TERCERO** de la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira el 13 de abril de 2023.

**SEGUNDO**: **CONFIRMAR** en todo lo demás la providencia impugnada.

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

**CUARTO: 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 CALDERON GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO**

Magistrada Magistrado

Impedida