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.

**TEMAS: SEGURIDAD SOCIAL / CALIFICACIÓN DE PÉRDIDA DE CAPACIDAD LABORAL / APELACIÓN DE LA CALIFICACIÓN / PAGO DE HONORARIOS / INCUMBE A LA AFP / Y NO ESTÁ SOMETIDA A CONDICIÓN ALGUNA, COMO EXPEDICIÓN DE FACTURAS.**

El problema jurídico que debe resolver la Sala se circunscribe a determinar si procede la acción de tutela para ordenar a Colpensiones se adelanten los trámites necesarios para que la Junta Regional de Calificación pueda desatar la apelación que formuló la actora contra el dictamen de invalidez emitido…

Para dilucidar el primero de los problemas jurídicos planteados, es necesario citar la jurisprudencia constitucional que ha tratado lo relativo a la procedencia del amparo en casos similares al presente:

“… Frente al examen de procedibilidad de la acción de tutela, es importante reiterar que la jurisprudencia constitucional ha sostenido que, pese a la existencia de otro medio de defensa judicial, la acción de tutela es menos rigurosa frente a los sujetos de especial protección constitucional, como lo son los niños, las personas de la tercera edad, personas en condición de discapacidad, entre otros, por su situación de debilidad manifiesta. …

En el caso particular, la señora Orfa Nelly López Pérez fue dictaminada con un porcentaje de pérdida de la capacidad laboral del 42,48%..., suceso que la ubica en una esfera prevalente, pues aunque su calificación no supera el límite determinado por el legislador para ser considerada en situación de discapacidad, ese porcentaje se encuentra en discusión, a través de la oposición formulada, y por ello se hace necesario agotar el trámite de pago de honorarios de forma célere, para poder establecer si podría llegar a ser ubicada en la población discapacitada…”

… para Colpensiones su obligación de pagar los honorarios establecidos para efecto de poder dar trámite a la apelación que formuló, nace a partir del momento en que la Junta de Invalidez emita la factura correspondiente, requisito sin el cual no es posible sufragar ese monto anticipadamente.

En consecuencia, la controversia entre las partes no surge por la competencia de la entidad que debe asumir tales valores, sino por la existencia de un supuesto trámite interadministrativo necesario para satisfacer ese objetivo.

Sin embargo, para la Sala el argumento que expone Colpensiones no resulta válido porque el ordenamiento legal no estipula tal condición para el pago de honorarios de los miembros de la Junta de Invalidez.

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL**

## SALA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA

 Magistrada Ponente: Adriana Patricia Díaz Ramírez

 Pereira, veintiséis (26) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

 Acta No. 135 del 26 de marzo de 2021

 Fallo ST2-0080-2021

 Expediente No. 66001-31-03-004-2021-00008-01

Resuelve la Sala sobre la impugnación propuesta por Colpensiones frente a la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Pereira, el 1° de febrero de este año, en la acción de tutela instaurada por la señora Orfa Nelly López Pérez contra la Junta de Calificación de Invalidez de Risaralda y la recurrente, trámite al que fueron vinculados el Vicepresidente Comercial y de Servicio al Ciudadano, la Gerente Nacional de Defensa Judicial y las Directoras de Medicina Laboral y de Atención y Servicio de ese fondo de pensiones.

**ANTECEDENTES**

1. Narró la accionante la situación fáctica que permite el siguiente compendio:

1.1 Fue diagnosticada con hipertensión esencial primaria, diabetes mellitus tipo II, hipotiroidismo crónico, trastorno afectivo bipolar, episodio depresivo presente, trastorno depresivo recurrente, episodio moderado presente, cervicalgia crónica, discopatía degenerativa, esteatosis hepática, hernia umbilical de contenido graso, cambios degenerativos discales de la columna vertebral y obesidad con panículo adiposo.

1.2 Debido a que por ese cuadro clínico se encuentra impedida para laborar, solicitó a Colpensiones calificar su estado de invalidez.

1.3 En consecuencia se emitió dictamen en el que se determinó el porcentaje de pérdida de la capacidad laboral en 40,48%.

1.4 Contra de esa decisión, el 18 de septiembre de 2020 formuló ante Colpensiones recurso de apelación.

1.5 A la fecha ya han pasado más de cuatro meses desde que presentó ese medio de impugnación, mas no ha recibido ninguna comunicación por parte de las demandadas.

1.6 Compareció a Colpensiones para solicitar información sobre ese trámite y allí le informaron que su expediente ya se encontraba en la Junta Regional de Calificación y que los honorarios correspondientes habían sido pagados desde el día 15 de diciembre de 2020.

1.7 Sin embargo, al averiguar en esa Junta de Invalidez le comunicaron que su expediente no reposa en esa entidad, ni han recibido pago alguno por concepto de honorario.

2. Pretende se protejan los derechos al debido proceso, a la seguridad social, al mínimo vital y a la vida digna y en consecuencia solicita se ordene a Colpensiones pagar los honorarios de la Junta Regional de Invalidez y a esta a recibir y revisar su expediente, para posteriormente programar valoración médica legal y emitir el dictamen correspondiente[[1]](#footnote-1).

**ACTUACIÓN PROCESAL**

1. Por auto del 20 de enero de este año se admitió la acción de tutela y se ordenó vincular al Vicepresidente Comercial y de Servicio al Ciudadano, a la Gerente Nacional de Defensa Judicial y a las Directoras de Medicina Laboral y de Atención y Servicio de Colpensiones.

2. En el curso de la primera instancia se produjeron los pronunciamientos que a continuación se resumen:

2.1 El representante legal de la Junta Regional de Invalidez de Risaralda indicó que solo hasta el momento en que se remita el expediente de la actora se podrá dar inició a la actuación de rigor, de conformidad con el Decreto 1352 de 2013 y que priorizar la atención de la accionante generaría lesión al derecho a la igualdad de las otras personas que también están a la espera de ser valorados por esa entidad[[2]](#footnote-2).

2.2 La Directora de Acciones Constitucionales de Colpensiones refirió que el proceso de pago de honorarios a la junta de invalidez debe hacerse de manera anticipada y para ese efecto es necesario que esa última entidad allegue la factura electrónica de conformidad con la con el artículo 615 del Estatuto Tributario Nacional, dicho procedimiento también es necesario para remitir el expediente administrativo, pues a falta de prueba sobre el pago de aquellos valores no se puede dar trámite a la apelación del dictamen médico laboral. De otro lado señaló que la tutela es improcedente cuando existan otros medios de defensa judicial[[3]](#footnote-3).

3. Mediante sentencia de 1° de febrero del año en curso, el juzgado de conocimiento resolvió conceder el amparo invocado y en consecuencia le ordenó al Vicepresidente Comercial y de Servicio al Ciudadano, a las Directoras de Medicina Laboral y de Atención y Servicio y a la Gerente Nacional de Defensa Judicial de Colpensiones, proceder a pagar los honorarios a favor de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Risaralda y a remitir el expediente de la actora, a fin de que pueda surtirse el recurso de apelación interpuesto por ella. A la mencionada Junta se ordenó que una vez reciba el asunto, dé el trámite que corresponda.

Para adoptar esa decisión, estimó, luego de citar normas y jurisprudencia sobre la materia, que es obligación de Colpensiones acreditar el pago de los honorarios de la Junta de Calificación de Invalidez y el envío del expediente para el trámite de la alzada. Por tanto, en este caso se evidencia una dilación injustificada de esa actuación por parte del mencionado fondo de pensiones y por ende se hace necesario que surta tales gestiones, para que se pueda desatar la apelación que formuló la actora contra el dictamen de pérdida de la capacidad laborar[[4]](#footnote-4).

4. Contra esa providencia Colpensiones formuló impugnación. A los argumentos que expuso en la contestación de la demanda, agregó que de la consulta realizada al expediente se determinó que no obra soporte de notificación “ajustado a derecho” respecto del dictamen emitido por esa entidad en primera oportunidad y en consecuencia *“no procede para pago de honorarios, cuanto el poder otorgado por el mandante, no autorizaba al mandatario para llevar a cabo ante esta administradora la solicitud de calificación de pérdida de capacidad laboral, pues solamente lo faculta para iniciar la reclamación de pensión de invalidez, siendo éste último un trámite diferente…”.* Por tanto. solo hasta que se efectúe una efectiva notificación del dictamen de pérdida de capacidad laboral DML 3848923 del 29 de julio de 2020 a la afiliada, se podrá adelantar aquel trámite de pago de honorario y remisión de expediente a la junta de invalidez[[5]](#footnote-5).

5. Por auto del 1° de marzo pasado, esta Sala aceptó el impedimento manifestado por los demás integrantes de la corporación y en consecuencia ordenó la designación de conjueces[[6]](#footnote-6).

**CONSIDERACIONES**

1. La acción de tutela, de que trata el artículo 86 de la Constitución Nacional, concede a las personas la posibilidad de reclamar la protección de sus derechos fundamentales, por intermedio de un procedimiento breve y sumario, cuando esas garantías resulten amenazados o vulnerados por la acción u omisión de entidades públicas o privadas, esto último en casos específicos.

2. El problema jurídico que debe resolver la Sala se circunscribe a determinar si procede la acción de tutela para ordenar a Colpensiones se adelanten los trámites necesarios para que la Junta Regional de Calificación pueda desatar la apelación que formuló la actora contra el dictamen de invalidez emitido. Superado ese estudio de procedibilidad se definirá si la falta de agotamiento de tales gestiones lesiona los derechos fundamentales invocados.

3. De manera previa, es preciso señalar que la señora Orfa Nelly López Pérez está legitimada en la causa por activa, al ser la titular de los derechos que alega se vulneraron en el citado trámite de calificación de pérdida de la capacidad laboral. También lo está por pasiva Colpensiones, por medio de su Directora de Medicina Laboral, encargada de surtir esa actuación.

4. Para dilucidar el primero de los problemas jurídicos planteados, es necesario citar la jurisprudencia constitucional que ha tratado lo relativo a la procedencia del amparo en casos similares al presente:

*“El artículo 86 de la Constitución Política señala que la acción de tutela procede en aquellos eventos en donde exista una vulneración o posible amenaza de los derechos fundamentales de la persona y “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.”*

…

*Frente al examen de procedibilidad de la acción de tutela, es importante reiterar que la jurisprudencia constitucional ha sostenido que, pese a la existencia de otro medio de defensa judicial, la acción de tutela es menos rigurosa frente a los sujetos de especial protección constitucional, como lo son los niños, las personas de la tercera edad, personas en condición de discapacidad, entre otros, por su situación de debilidad manifiesta.*

…

*De igual manera, debe insistirse en que el recurso judicial no solo debe verificarse, sino que debe mostrarse eficaz de cara a las condiciones específicas de cada asunto. En el presente caso, aunque podría argumentarse que el accionante bien pudo llevar el asunto ante la jurisdicción ordinaria a través de su competencia civil y por medio de un proceso verbal, este mecanismo no resulta eficaz ante la situación de vulnerabilidad del señor Misael Cárdenas Barahona, toda vez que la edad del accionante, su imposibilidad para ejercer una actividad laboral y su condición de salud, están afectando su capacidad para proveer su sustento básico, y como tal, su mínimo vital…”*

*Por consiguiente y en fundamento de lo anterior, la Sala considera que la definición inmediata sobre el porcentaje de pérdida de capacidad laboral del accionante se muestra como una medida urgente, puesto que de esta misma depende la procedencia de la solicitud de la indemnización por incapacidad permanente… Esta circunstancia, sumada a las condiciones de salud del accionante, al igual que su situación de discapacidad, exige un procedimiento judicial expedito para la protección de sus derechos fundamentales.” [[7]](#footnote-7)*

En el caso particular, la señora Orfa Nelly López Pérez fue dictaminada con un porcentaje de pérdida de la capacidad laboral del 42,48%, con sustento en sus diagnósticos de diabetes mellitus no insulinodependiente, hipotiroidismo no especificado, trastorno afectivo bipolar, episodio depresivo presente y trastorno depresivo recúrrete, episodio moderado[[8]](#footnote-8), suceso que la ubica en una esfera prevalente, pues aunque su calificación no supera el límite determinado por el legislador para ser considerada en situación de discapacidad, ese porcentaje se encuentra en discusión, a través de la oposición formulada, y por ello se hace necesario agotar el trámite de pago de honorarios de forma célere, para poder establecer si podría llegar a ser ubicada en la población discapacitada. A ello cabe agregar que, por aquellas particulares circunstancias, no es posible someter a la actora a los trámites propios de un proceso ordinario, solo para que se resuelva si Colpensiones está obligada o no a pagar tales honorarios.

En estas condiciones el amparo resulta procedente, ya que, además, si el dictamen objeto de apelación fue emitido el 29 de julio de 2020[[9]](#footnote-9), se colma igualmente el presupuesto de la inmediatez.

5. En relación con el fondo del asunto, es de reiterarse que para Colpensiones su obligación de pagar los honorarios establecidos para efecto de poder dar trámite a la apelación que formuló, nace a partir del momento en que la Junta de Invalidez emita la factura correspondiente, requisito sin el cual no es posible sufragar ese monto anticipadamente.

En consecuencia, la controversia entre las partes no surge por la competencia de la entidad que debe asumir tales valores[[10]](#footnote-10), sino por la existencia de un supuesto trámite interadministrativo necesario para satisfacer ese objetivo.

Sin embargo, para la Sala el argumento que expone Colpensiones no resulta válido porque el ordenamiento legal no estipula tal condición para el pago de honorarios de los miembros de la Junta de Invalidez. Al contrario, el Decreto 1352 de 2013, por el cual se reglamenta la organización y funcionamiento de las Juntas de Calificación de Invalidez, establece en su artículo 43, inciso cuarto, que:

*“Recurso de reposición y apelación… 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.”*

Lo anterior aplicado al caso objeto de pronunciamiento, no supone cosa distinta a que es a Colpensiones, en calidad de recurrente, a la que corresponde allegar la consignación de honorarios, sin previa emisión de factura de pago.

De todas formas, y si en gracia de discusión se aceptase la existencia de un trámite como el descrito, se trataría de una actuación interadministrativa que por su calidad no puede perjudicar al usuario, pues en ese caso serían las propias entidades involucradas las encargadas de establecer los mecanismos tendientes a resolverlo, sin que sea posible transferir esa carga al ciudadano, máxime que en este caso la obstaculización de la segunda instancia difiere el acceso a la pensión de invalidez de la accionante, lo que demuestra la urgencia con se debe atender la cuestión.

Es decir que la decisión de Colpensiones de abstenerse de pagar tales honorarios hasta que la Junta de Invalidez emita la correspondiente factura, es injustificada y aplaza la resolución del caso, a pesar de la premura que reviste. Circunstancias que afectan los derechos de índole fundamental de que es titular la accionante.

6. En este punto es válido señalar que en su impugnación Colpensiones mencionó que dicho pago es improcedente, además, porque de la revisión del expediente administrativo se encontró que la notificación del dictamen de pérdida de capacidad laboral DML 3848923 del 29 de julio de 2020 no se ha realizado en debida forma, como quiera que el poder que concedió la afiliada no autorizaba solicitar la calificación de pérdida de la capacidad laboral, ya que solo otorgó la facultad para reclamar la pensión de invalidez[[11]](#footnote-11), trámite distinto*.* Es decir que solo hasta que se agote la efectiva notificación de ese dictamen se podrá surtir aquella gestión.

Sin embargo, para este Tribunal dicha cuestión, aunque luce de relevancia, tampoco puede servir para aplazar indefinidamente el trámite médico laboral, toda vez que al margen de las discusiones que se puedan presentar frente a la validez del dictamen y si el poder concedido para solicitar el reconocimiento de la pensión de invalidez se entendía otorgado también para solicitar la calificación de la pérdida de la capacidad laboral, no se comprende cómo luego de adelantada gran parte de la actuación administrativa y solo con ocasión al fallo de tutela de primera instancia, se percate de aquella falencia del mandato, lo que ha debido tener lugar desde el inicio del procedimiento administrativo, pues a estas alturas retrotraer toda la actuación, que es lo que procede ante la insuficiencia del poder otorgado, implicaría demorar aún más la definición del caso.

De todas formas, si lo que plantea esa entidad es que la actuación se puede subsanar con la simple notificación de ese dictamen a la directa interesada, la Sala acogerá esa solución, a efecto de garantizar la celeridad del procedimiento administrativo, así como la efectiva legitimación para actuar de la accionante.

7. Para finalizar y aunque no fue objeto de impugnación se considera necesario evaluar la situación en que dejó el fallo a la Junta Regional de Invalidez.

Se recuerda que en esa providencia se ordenó a dicha entidad dar trámite al recurso de apelación formulado contra el dictamen emitido por Colpensiones, una vez ese fondo de pensiones cumpliera con lo de su cargo.

Este Tribunal es del criterio de que las órdenes que emita el juez de tutela solo pueden venir precedidas de la comprobada lesión de los derechos fundamentales, ya que la imposición de esa clase de mandatos a quien no ha dado lugar a ese tipo de infracciones no solo luciría injustificada e incongruente, sino que ocasionaría dificultades a la hora de hacer cumplir el fallo de tutela o iniciar el trámite de desacato.

En el asunto objeto de esta providencia, no se evidencia vulneración alguna por parte de la Junta Regional de Invalidez al quedar demostrado que la violación en este caso fue ocasionada únicamente por la omisión de Colpensiones respecto del pago oportuno de los correspondientes honorarios y como este constituye requisito indispensable para surtir la apelación formulada, la citada junta, por expresa prohibición legal, no podía dar trámite a ese recurso.

De manera que, si la Junta Regional de Invalidez no ha desconocido sus deberes legales mal podría imponérsele mandato.

8. Por todo lo considerado el fallo de primera instancia será confirmado parcialmente y será objeto de las siguientes enmiendas:

8.1 Se revocará el ordinal tercero y en consecuencia se negará el amparo frente a la Junta Regional de Invalidez.

8.2 La orden impuesta a Colpensiones será modificada como quiera que la única responsable de atender el caso es la Directora de Medicina Laboral de esa entidad porque a ella le fueron concedidas las funciones relativas a la gestión de pago de honorarios de las juntas de invalidez[[12]](#footnote-12), de manera que el amparo frente a los demás funcionarios de Colpensiones se declarará improcedente.

8.3 Dicha orden será adicionada para mandarle a la citada funcionaria que proceda a notificar personalmente el dictamen DML 3848923 del 29 de julio de 2020 a la accionante Orfa Nelly López Pérez y si esta fórmula recurso contra esa decisión deberá adelantar aquella gestión de pago de honorarios de la Junta Regional de Invalidez de Risaralda.

Por lo expuesto, la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Pereira, Risaralda, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**RESUELVE**

**PRIMERO:** Confirmar el fallo dictado por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Pereira, el 1° de febrero de este año, dentro de la acción de tutela instaurada por la señora Orfa Nelly López Pérez contra Colpensiones y la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Risaralda, con excepción de su ordinal tercero que se revoca y en consecuencia se niega el amparo en contra de la citada Junta Regional y su ordinal segundo se modifica para ordenar a la Directora de Medicina Laboral de Colpensiones que en el término de 48 horas, contadas a partir de la notificación que de esta providencia se le haga, notifique personalmente a la accionante del dictamen DML 3848923 del 29 de julio de 2020 y si ella formula recurso contra esa decisión deberá en igual lapso, contado desde que se interponga dicho medio de impugnación, pagar los correspondientes honorarios y remitir el expediente a la Junta Regional de Invalidez de Risaralda, y se declara improcedente el amparo frente al Vicepresidente Comercial y de Servicio al Ciudadano, la Gerente Nacional de Defensa Judicial y la Directora de Atención y Servicio de Colpensiones.

**SEGUNDO:** Notifíquese esta decisión a las partes conforme lo previene el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

**TERCERO:** Envíese el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión conforme lo dispone el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese y cúmplase,

Los Magistrados,

 **ADRIANA PATRICIA DÍAZ RAMÍREZ**

 **ANDRÉS FERNANDO MEJÍA RESTREPO**

 (Conjuez)

 **HÉLMER OCAMPO LOZANO**

 (Conjuez)

1. Documento 2 del cuaderno No. 1 [↑](#footnote-ref-1)
2. Documento 9 del cuaderno No. 1 [↑](#footnote-ref-2)
3. Documento 11 del cuaderno No. 1 [↑](#footnote-ref-3)
4. Documento 21 del cuaderno No. 1 [↑](#footnote-ref-4)
5. Documento 12 del cuaderno No. 1 [↑](#footnote-ref-5)
6. Documento 8 del cuaderno No. 2 [↑](#footnote-ref-6)
7. Sentencia T-256 de 2019 [↑](#footnote-ref-7)
8. Documento 4 del cuaderno No. 1 [↑](#footnote-ref-8)
9. Documento 12 del cuaderno No. 1 [↑](#footnote-ref-9)
10. Situación que legislador ha resuelto con claridad al disponer en el artículo 17 de la Ley 1562 de 2012 que *“Los honorarios que se deben cancelar a las Juntas Regionales y Nacional de Calificación de Invalidez, de manera anticipada, serán pagados por la Administradora del Fondo de Pensiones en caso de que la calificación de origen en primera oportunidad sea común; en caso de que la calificación de origen sea laboral en primera oportunidad el pago debe ser cubierto por la Administradora de Riesgos Laborales, conforme a la reglamentación que expida el Ministerio de Trabajo.”* [↑](#footnote-ref-10)
11. Documento 13 cuaderno No. 1 [↑](#footnote-ref-11)
12. Artículo 4.3.2. del acuerdo 131 de 2018 expedido por la Junta Directiva de Colpensiones [↑](#footnote-ref-12)