



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE VALLEDUPAR

Valledupar, Cesar, Dos (02) de Diciembre de dos mil Veinte
(2020)

RAD: 20001 31 03 002 2020 00119 00 Acción de tutela de primera instancia promovida por **YANIDES ESTELLA VARELA CANTILLO** apoderada judicial de **JAIRO HUMBERTO FORERO CALDERON** contra **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**. Derecho fundamental a la, seguridad social, vida digna, dignidad humana, mínimo vital e igualdad.

ASUNTO A TRATAR:

Procede el Despacho a resolver la lo que en derecho corresponda en la presente Acción de Tutela de primera instancia impetrada por YANIDES ESTELLA VARELA CANTILLO apoderada judicial de JAIRO HUMBERTO FORERO CALDERON contra ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES.

HECHOS:

Como sustento fáctico de la acción constitucional, la apoderada judicial de la parte accionante manifiesta en síntesis lo siguiente:

Su poderdante tiene vínculo laboral como dependiente con la empresa ORICA DE COLOMBIA S.A.A., así mismo, mediante dictamen No DML 4009349 de fecha 27/08/2020, emitido por COLPENSIONES, donde le dan un porcentaje de la pérdida de la capacidad laboral 28.12% con fecha estructuración del mes de agosto de 2020.

Interpuso recurso de apelación en contra el dictamen para la fecha 10/09/2020, el mismo día le dan repuestas que el recurso lo trasladarían al área correspondiente.

El 01 de mes de septiembre del año en curso, hizo la solicitud a COLPENSIONES del pago de honorarios a la Junta Regional de Calificación de Invalidez para que se resuelva el Recurso apelación del dictamen referido.

El 15 de octubre del 2020, la accionada responde que está en trámite de pago de honorarios a la Junta Regional y se ha acercado en varias ocasiones a COLPENSIONES para que le den respuestas sobre el pago de honorarios y le dicen que está en trámite.

Debido a eso, su prohijado no puede trabajar en estos momentos la empresa le tiene el contrato laboral suspendido desde hace más de tres meses por lo del Covid-19, y no está recibiendo salario.

DERECHOS FUNDAMENTALES QUE SE ESTIMAN VIOLADOS:

La parte actora considera que con los anteriores hechos se ha vulnerados los derechos fundamentales al Mínimo vital, seguridad social y vida digna, dignidad e igualdad.

PRETENSIONES:

El accionante solicita que se le tutelen los derechos constitucionales al Mínimo vital, seguridad social y vida digna, dignidad humana e igualdad.

En consecuencia de lo anterior, se ordene a la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, trámite pago de honorarios la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Magdalena para que esta resuelva el recurso de apelación contra el dictamen DML 4009349 de fecha 27/08/2020.

También solicita vincular a la Junta Regional del Magdalena para que esta a lo que le cancelen los honorarios le dé trámite a la valoración y a consecuencia resuelva el dictamen referido.

Que se prevenga al Representante Legal de la accionada que en ningún caso vuelva a incurrir en las acciones que dieron mérito a iniciar la acción de tutela y que si lo hace serán sancionados conforme lo dispone el art. 52 del decreto 2591 de 1991, (arresto y multa)

PRUEBAS:

PARTE ACCIONANTE:

DOCUMENTALES:

- 1.- Copia del Dictamen DML 4009349 de fecha 27/08/2020.
- 2.- Copia de la Impugnación del Dictamen.
- 3.- Copia de la solicitud del pago de honorarios.
- 4.- Copia de la Repuesta de Colpensiones de fecha 15 de octubre de 2020.

PARTE ACCIONADA:

No aportó.

TRÁMITE PROCESAL

Con proveído de 19 de noviembre de 2020, este Despacho Judicial admitió la acción de tutela, corriendo de ella traslado a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, concediéndole el término de dos (2) días, para que rindiera un informe sobre los hechos relatados en la acción presentada.

CONTESTACIÓN DE ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES:

Alega, que las EPS solo tendrán a cargo la calificación del origen y las AFP y Juntas regionales o nacional tienen a cargo la calificación de la pérdida de capacidad laboral, es importante destacar que, cuando se manifiesta la inconformidad en contra del dictamen que califico la pérdida de capacidad laboral, la Administradora del fondo de pensiones es la competente para realizar el pago de horarios conforme el art. 17 de la ley 1562 de 2012, cuando se haya señalado que la incapacidad que la genera sea de origen común.

Argumenta, que no es de competencia del Juez Constitucional un análisis de fondo a las pretensiones del accionante, cuando el actor en el presente caso pretende desnaturalizar la acción de tutela, pretendiendo que por medio de un proceso caracterizado por la inmediatez y subsidiaridad, sean reconocidos derechos que son de conocimiento del juez ordinario competente a través de los mecanismos legales establecidos para ello.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO:

FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL:

La acción de tutela es un mecanismo de defensa establecido por la constitución a favor de todas personas cuyos derechos fundamentales sean vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas, o de los particulares en los casos expresamente previstos por la constitución y la ley, cuyo amparo inmediato puede ser reclamado ante los jueces de la república. Esta acción constitucional es de carácter preferente, sumario y subsidiario, por cuanto a él se recurre cuando no estén contemplados otros medios de defensa judicial, tal como indica el artículo 86 de la constitución nacional en su inciso tercero: esta acción 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, limitación esta que fue reiterada en el numeral 1 del artículo 6 del decreto 2591 de 1991.

LEGITIMACION ACTIVA

La accionante YANIDES ESTELLA VARELA CANTILLO apoderada judicial de JAIRO HUMBERTO FORERO CALDERON, impetra acción de tutela, teniendo como objetivo que constitucionalmente a través del presente mecanismo, le salvaguarden los derechos fundamentales constitucionales presuntamente vulnerados, se encuentra legitimada por ser la apoderada judicial de la persona a quien se encuentra en un proceso de calificación.

LEGITIMACIÓN PASIVA:

La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, está legitimado por parte pasiva, por ser la entidad que expidió el dictamen el cual se interpuso el recurso de apelación.

INMEDIATEZ:

Con respecto a este presupuesto considera esta agencia judicial que el mismo no se cumple puesto que la repuesta al derecho de petición sobre el pago de honorarios instaurada por la parte accionante es de fecha 15 de octubre de 2020, y la presente acción de tutela se impetró el 18 de noviembre del hogaño, lo cual indica que no han transcurrido el tiempo mínimo de seis (06) meses, considerándose que dicho recurso fue presentado de manera oportuna y razonable.

La eficacia de la acción de tutela frente a la protección de los derechos fundamentales se encuentra relacionada directamente con la aplicación del principio de la inmediatez, presupuesto sine qua non de procedencia de dicha acción, dado que su objetivo primordial se encuentra orientado hacia la protección actual, inmediata y efectiva de derechos fundamentales. Bajo ese contexto, la jurisprudencia constitucional ha establecido que, siendo el elemento de la inmediatez consustancial al amparo que la acción de tutela brinda a los derechos de las personas, ello necesariamente conlleva que su ejercicio deba ser oportuno y razonable”

Respecto de la oportunidad en la presentación de la acción de tutela, esta Corporación ha sido enfática en señalar que debe ejercitarse dentro de un término razonable que permita la protección inmediata del derecho fundamental presuntamente trasgredido o amenazado, pues, de lo contrario, el amparo constitucional podría resultar inocuo y, a su vez, desproporcionado frente a la finalidad perseguida por la acción de tutela, que no es otra que la protección actual, inmediata y efectiva de los derechos fundamentales”

Concluye la Corte Constitucional, ha establecido que, en el evento en el que (i) el accionante presente razones válidas para su tardanza en presentar la acción constitucional, **(ii) que a pesar del paso del tiempo, la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales continúe y sea actual o** (iii) que la exigencia de la interposición de la acción en un término razonable resulte desproporcionada, dadas las circunstancias de debilidad manifiesta en la que se encuentra el accionante, la acción será procedente a pesar de la mencionada tardanza en la interposición del recurso de amparo.

Sin más elucubraciones, se considera la acción de tutela fue presentada dentro de un término proporcionado y razonable¹.

Frente a la subsidiaridad, tenemos que la acción de tutela para ser procedente debe cumplir a cabalidad con los requisitos formales de procedencia el más conocido como la subsidiariedad, consagrado en el art. 86 de la Constitución Nacional, el cual lleva inmerso la imposición que la acción de tutela solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

¹ Sentencia SU108/18.

Así mismo, la sentencia SU - 115 de 2018, establece que "en relación con el carácter subsidiario de la acción de tutela: (i) la acción de tutela debe proceder de forma directa y definitiva cuando no exista otro medio o recurso de defensa judicial que garantice la protección de los derechos constitucionales fundamentales. De existir otro medio o recurso de defensa judicial (lo que supone un análisis *formal de existencia*), es necesario determinar su eficacia, "atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante" (ii) En caso de *ineficacia*, como consecuencia de la *situación de vulnerabilidad* del accionante, la tutela debe proceder de manera definitiva; esta le permite al juez de tutela determinar la *eficacia en concreto* (y no meramente *formal o abstracta*) de los otros medios o recursos de defensa, tal como dispone el apartado final del numeral 1 del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, en la medida en que el lenguaje constitucional apunta a valorar la efectividad del medio de defensa en relación con las condiciones del individuo. (iii) Con independencia de la situación de *vulnerabilidad* del accionante, la tutela debe proceder de manera *transitoria* siempre que se acredite un supuesto de *perjuicio irremediable*. (iv) En caso de no acreditarse una situación de *vulnerabilidad* o un supuesto de *perjuicio irremediable* la acción de tutela debe declararse improcedente, dada la *eficacia en concreto* del medio judicial principal y la inexistencia de una situación inminente, urgente, grave e impostergable que amerite su otorgamiento transitorio"

De acuerdo a lo anterior, se deduce que es deber de juez constitucional hacer el estudio del cumplimiento de los requisitos formales de procedibilidad de la acción de tutela en aras de no quebrantar su naturaleza constitucional para lo cual fue diseñada, así entonces, tenemos varias hipótesis planteadas para que el presente mecanismo tenga vocación de prosperidad, el primero, es que no haya un medio de defensa judicial, por ende, la tutela procede de manera directa y definitiva, pero, cuando existe ese mecanismo jurídico, hay que analizar si el mismo es ineficaz o cuando se acredite un estado de vulnerabilidad y la acreditación de un perjuicio irremediable.

Ahora bien, es cierto que las controversias originadas entre el trabajador, empleador y las entidades del sistemas de seguridad social, deba dirimirla su juez competente como es laboral, ante tal situación, se puede decir que el actor tiene un mecanismo alternativo para acudir y defender sus derechos invocados en sede de tutela, sin embargo, téngase en cuenta que el objeto de la Litis del presente mecanismo radica sobre el pago de honorarios para que la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Magdalena, resuelva el recurso de apelación, hecho este que la misma entidad accionada en su contestación indicó que es competente para pagar los honorarios, pero hasta esta data no acreditó tal pago, por ende, teniendo en cuenta el proceso laboral goza de términos más amplios y un procedimiento extenso por sus etapas procesales, lo cual indica que el proceso es más demorado, inclusive, más de lo razonable permitido por la ley procesal, sumándole a esto, la Pandemia que está atravesando el país por el COVID -19, - "CORONAVIRUS" por tal situación la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, ha impartido unas directrices el trabajo en casa y con presencia de los empleados de 60%, con las excepciones de aquellos que tengan enfermedades base, se queden en casa, todo esto puede implicar cierta demora para resolver el litigio ordinario, así mismo, otro aspecto que se tiene en cuenta es que el actor es una persona que fue calificada con el 28.12% de pérdida de capacidad laboral - PCL, y a la fecha tiene suspendido el

contrato de trabajo, es decir, no está devengando salarios, esto hace deducir un estado de vulnerabilidad que permite concluir que el mecanismo jurídico alterno que tiene el accionante no es íntegro para proteger de manera inmediata el derecho fundamental a la seguridad social, mínimo vital, dignidad humana, vida en condiciones dignas y el debido proceso administrativo, puesto que habiendo demora en un trámite legal, se viola tales derechos.

Además de ello, la Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia se ha pronunciado sobre el pago de honorarios a la Junta Regional de Calificación de Invalidez, estableciendo que le compete a las entidades de la seguridad social, inclusive, la misma parte accionada reconoce que tiene la obligación legal de cancelar dicho honorarios, si ello es así, porque no lo ha hecho, incurriendo en mora, cuando se le está solicitando que agilice dicho trámite.

Finalmente, se percibe que la hoy accionante no tiene otro mecanismo inmediato para proteger y cesar los derechos transgredidos, sino la presente acción, pues, según los hechos en el caso particular se puede concluir que éste instrumento constitucional es el idóneo para la protección de sus derechos fundamentales de manera inmediata.

PROBLEMA JURIDICO:

En el presente asunto, el problema jurídico a resolver radica: ¿Si ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, ha vulnerados los derechos a la a la seguridad social, mínimo vital, dignidad humana, vida en condiciones dignas y el debido proceso administrativo a YANIDES ESTELLA VARELA CANTILLO apoderada judicial de JAIRO HUMBERTO FORERO CALDERON?

El accionante tiene derecho a que la accionada practique, en primera oportunidad, el dictamen de pérdida de capacidad laboral - Sentencia T-003/20:

A juicio de la Sala, Seguros Generales Suramericana S.A. vulneró el derecho fundamental a la seguridad social del señor Duván Felipe Linares Gómez, al no garantizar la realización del dictamen de pérdida de capacidad laboral que requiere en el trámite de reconocimiento de indemnización por incapacidad permanente, cubierto por el SOAT a las víctimas de accidentes de tránsito.

El peticionario promovió el procedimiento para acceder a la indemnización por incapacidad permanente que cubre el Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito (SOAT), del vehículo en el que se movilizaba cuando sufrió el accidente del que fue víctima. Con esa finalidad, afirma que le ha sido requerido dentro del trámite respectivo el dictamen de calificación de pérdida de capacidad laboral, en el que se precise el porcentaje de pérdida de capacidad laboral. Explica que, sin embargo, no ha conseguido obtener dicho concepto, en la medida que para ser valorado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez (entidad que, según afirma, es la competente para expedir calificar su pérdida de capacidad laboral), debe pagar la cifra correspondiente a un salario mínimo legal mensual vigente por concepto de honorarios, valor que no está en capacidad de asumir.

La Corte advierte que, en sustancia, el accionante ha encontrado obstáculos para llevar a cabo el trámite de reclamación de indemnización por incapacidad permanente cubierto por la póliza del SOAT, debido a que no cuenta con el respectivo dictamen sobre las afectaciones sufridas en su integridad física. Así mismo, observa que la vulneración de sus derechos radica principalmente en que la entidad accionada no se ha hecho responsable, no ha garantizado, la práctica de la valoración médica destinada a dar soporte técnico a la solicitud del afectado. En específico, encuentra que la accionada ha incumplido el deber legal de realizarle, en primera oportunidad, el dictamen de pérdida de capacidad laboral, lo cual ha impedido al demandante tramitar su solicitud ante la propia entidad aseguradora, en los términos ilustrados en esta Sentencia.

La demandada ha sostenido que no tiene la obligación de sufragar los honorarios que se causen ante las juntas de calificación de invalidez. Sin embargo, como se indicó en las consideraciones, corresponde a las administradoras de fondos de pensiones, a las administradoras de riesgos laborales, a las compañías de seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte y a las entidades promotoras de salud realizar, en una primera oportunidad, el dictamen de pérdida de capacidad laboral y calificar el grado de invalidez. Correlativamente, en términos generales, solo si el interesado se halla inconforme con la decisión, el expediente debe ser remitido a la Junta Regional de Calificación de Invalidez para que se pronuncie y, de ser impugnado el correspondiente concepto técnico, corresponderá resolver a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez.

En este sentido, la accionada no ha reparado en que, dentro de las autoridades competentes para determinar, en primera oportunidad, la pérdida de capacidad laboral, enunciadas en el inciso segundo del artículo 41 de la Ley 100, modificado por el artículo 142 del Decreto Ley 19 de 2012, se encuentran las compañías de seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte. Así mismo, ha ignorado que, en tanto las empresas responsables del Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito asumen, entre otros riesgos, el de incapacidad permanente, tiene la carga legal de practicar, en primera oportunidad, el examen de pérdida de capacidad laboral y calificar el grado de invalidez del peticionario, puesto que ese concepto técnico está directamente relacionado con la ocurrencia del siniestro amparado mediante la póliza emitida. Como se puso de presente en los fundamentos, esta regla fue clarificada en la Sentencia T-400 de 2017 (ver *supra* 4.2.5.).

Así, la víctima del accidente de tránsito y peticionario en la presente demanda de tutela ha visto frustrado su derecho a la seguridad social que, según se precisó, supone una respuesta del Estado frente a eventos o contingencias que mengüen el estado de salud, la calidad de vida y la capacidad económica de las personas, o que se constituya en un obstáculo para la normal consecución de sus medios mínimos de subsistencia a través del trabajo.

Ahora bien, los jueces de instancia negaron el amparo de los derechos del accionante, con el argumento de que no había agotado el trámite debido ante Capital Salud EPS-S, de solicitar la emisión del concepto de rehabilitación, para que posteriormente fuera enviado a la AFP correspondiente. Al respecto, la Sala advierte que en razón de las características del accidente del que resultó víctima el peticionario, en el presente asunto se trata de un riesgo asumido por una compañía aseguradora accionada y, conforme a las normas que regulan el SOAT, no existe la previsión de que el aludido trámite sea necesario para acceder a la indemnización por incapacidad permanente, de tal manera que no puede predicarse la omisión

a la que se refieren los jueces de instancia. Así, el hecho de que no haber acudido a la EPS, no constituye razón alguna que conduzca a la improcedencia del amparo invocado.

Como resultado de lo indicado en precedencia, a juicio de la Sala Segunda de Revisión, se ha producido una vulneración al derecho fundamental a la seguridad social del accionante, puesto que la compañía Seguros Generales Suramericana S.A. no ha efectuado el examen de pérdida de capacidad laboral en primera oportunidad, tal como lo impone el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 142 del Decreto Ley 19 de 2012. En consecuencia, se dispondrá el amparo de su derecho fundamental desconocido y se procederá a revocar las sentencias proferidas el 1 de agosto de 2017 por el Juzgado Octavo de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Bogotá, en primera instancia, y el 17 de septiembre de 2018 por el Juzgado Octavo Civil del Circuito de Bogotá, en segunda instancia. Así mismo, se ordenará a Seguros Generales Suramericana S.A. que dentro de los siete (7) días siguientes a la notificación de la presente providencia, en caso de que no se le haya practicado, lleve a cabo el examen de pérdida de capacidad laboral del señor Duvan Felipe Linares Gómez, con el fin de que pueda tramitar la solicitud de indemnización por incapacidad permanente.

Régimen legal del proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral y contenido jurisprudencial de este derecho - Sentencia T-427/18:

“En el contexto del reconocimiento de una pensión de invalidez, cualquiera que sea su origen (común o laboral), el ordenamiento jurídico impone que el estado de invalidez se determina a través de una valoración médica que conlleva a una calificación de pérdida de capacidad laboral, la cual es realizada por las entidades autorizadas por la ley. Con dicha calificación se dictamina el porcentaje de afectación, el origen de la pérdida de y la fecha en la que se estructuró. Como ya fue señalado, se considera inválida la persona que haya sido calificada con el 50% o más de pérdida capacidad laboral.

Para definir el estado de invalidez y, por lo tanto, el derecho al reconocimiento de la respectiva pensión, el legislador ha establecido el procedimiento que se debe cumplir, el cual impone la participación activa del afiliado, de las entidades que intervienen en el proceso de calificación y de los sujetos responsables del reconocimiento y pago de dicha prestación.

Con la expedición del Decreto 019 de 2012, que modificó el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, las entidades encargadas de determinar, en una primera oportunidad, la pérdida de capacidad laboral y calificar el grado de invalidez y el origen de las contingencias son Colpensiones, las Administradoras de Riesgos Laborales, las Compañías Seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte y las Entidades Promotoras de Salud.

Tratándose de enfermedades de origen común, como lo es la que se invoca por el actor, se tiene que una vez ocurrido el hecho generador del posible estado de invalidez, la EPS deberá emitir el concepto de rehabilitación, favorable o no, antes del día 120 y enviarlo antes del día 150 de incapacidad temporal al fondo de pensiones al que se encuentre afiliado el solicitante. Este último deberá iniciar el trámite, bien sea directamente - en el caso de Colpensiones en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida- o a través de las entidades aseguradoras que asumen el riesgo de invalidez -en el caso de las administradoras de pensiones del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad-.

Agotada la primera valoración, el inciso 2 del artículo 41 de la Ley 100 de 1993, establece que si el interesado no está de

acuerdo con la calificación realizada, dentro de los cinco días siguientes a la manifestación que hiciera sobre su inconformidad, podrá acudir a las Juntas de Calificación de Invalidez del orden regional, cuya decisión será apelable ante la Junta Nacional.

Honorarios de los Miembros de las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez - Sentencia T-400/17:

El dictamen proferido por las Juntas de Calificación de Invalidez permite que se reconozca y pague ciertas prestaciones sociales a aquellos sujetos que han tenido una disminución en su capacidad laboral, por este motivo es indispensable acceder a dicha calificación.

Los integrantes de las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez no reciben salario sino honorarios. De conformidad con el artículo 17 de la Ley 1562 de 2012, estos emolumentos estarán a cargo de la entidad Administradora del Fondo de Pensiones o la Administradora de riesgos laborales.

"Artículo 17. Honorarios Juntas Nacional y Regionales. 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.

El Ministerio de Trabajo dentro de los seis (6) meses siguientes a la promulgación de la presente ley, reglamentará la materia y fijará los honorarios de los integrantes de las juntas.

Parágrafo. Las juntas de calificación percibirán los recursos de manera anticipada, pero los honorarios de los integrantes sólo serán pagados hasta que el respectivo dictamen haya sido expedido y entregado, recursos que deben ser diferenciados y plenamente identificables en la contabilidad."

La Corte Constitucional en **Sentencia C-164 de 2000** determinó que era deber del Estado salvaguardar a los sujetos que por su condición física, económica o mental se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta. Por esta razón, debe evitar un trato favorable respecto de aquellos que cuenten con los recursos económicos para que su salud física o mental sea evaluada, habida cuenta que *"la seguridad social es un servicio público de carácter obligatorio, que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad"*.

En atención a lo enunciado anteriormente, la prestación de un servicio esencial en materia de seguridad social, como lo es el examen de pérdida de capacidad laboral, no puede condicionarse a un pago. Puesto que, se *"elude la obligatoriedad y la responsabilidad del servicio público, y promueve la ineficiencia y la falta de solidaridad de las entidades de seguridad social, a la vez que convierte en ilusorio el principio de la universalidad"*

La Sentencia C-298 de 2010 declaró inexecutable el Decreto Legislativo 074, por medio del cual el Gobierno modificó el régimen del Fondo de Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito. Toda vez que reglamentaba que para poder acceder a la indemnización por incapacidad permanente, quien requería de la valoración por parte de la Junta de Calificación de Invalidez debía asumir el costo de los honorarios.

De la misma manera, la Sentencia T-045 de 2013 estipuló que:

"las Juntas de Calificación de Invalidez, tienen derecho a recibir el pago de sus honorarios; sin embargo, va en contra del

derecho fundamental a la seguridad social exigir a los usuarios asumir el costo de los mismos como condición para acceder al servicio, pues son las entidades del sistema, ya sea la entidad promotora de salud a la que se encuentre afiliado el solicitante, el fondo de pensiones, la administradora o aseguradora, la que debe asumir el costo que genere este trámite, para garantizar de manera eficiente el servicio requerido." (Subrayas y negrillas fuera del texto original)

El artículo 50 del Decreto 2463 de 2001, adiciona que el aspirante a beneficiario también puede sufragar los honorarios de la Junta de Calificación de Invalidez. No obstante, podrá pedir su reembolso siempre y cuando se establezca un porcentaje de pérdida de capacidad laboral. Al respecto es importante mencionar, que para aquellos que no cuentan con los recursos económicos para pagar el costo de la valoración, se podría dificultar la realización del procedimiento, y por ende, su acceso a la seguridad social, el cual es un servicio público de carácter obligatorio y un derecho irrenunciable. Además, se debe resaltar que este derecho se funda sobre el principio de solidaridad, estipulado en el artículo 2° de la Ley 100 de 1993 "*Es la práctica de la mutua ayuda entre las personas, las generaciones, los sectores económicos, las regiones y las comunidades bajo el principio del más fuerte hacia el más débil.*". Esto quiere decir, según la Sentencia C-529 de 2010, que las contingencias que afecten el mínimo vital y que no puedan ser cubiertas por la persona que la padeció, se deben cubrir a través del esfuerzo de todos los miembros de la sociedad, pues de no ser así, el sistema de seguridad social sería inoperante.

Al respecto, la **Sentencia T-349 de 2015, dispuso que:**

"En estos caso se mengua la obligatoriedad y la responsabilidad del servicio público, como también se aprecia la falta de solidaridad de las entidades de seguridad social propias de un Estado Social de Derecho respecto de la actividad aseguradora, que reviste interés público, principalmente, cuando se le niega el acceso al beneficiario a conocer su estado de salud y su consiguiente derecho a ser evaluado y diagnosticado."

Se concluye que las Juntas de Calificación de Invalidez son las encargadas de proferir el dictamen de pérdida de capacidad laboral, cuando esta sea necesaria para acceder al reconocimiento y pago de cualquier clase de prestación social que pretenda garantizar el mínimo vital y la vida en condiciones dignas de las personas. El artículo 17 de la Ley 1562 de 2012, establece que quiénes deben asumir el pago de los honorarios de las Juntas de Calificación de Invalidez son las entidades Administradoras de Fondos de Pensión o las Administradoras de Riesgos Laborales, "*ya que al ser un servicio esencial en materia de seguridad social, su prestación no puede estar supeditada al pago que haga el interesado, pues este criterio elude el principio solidaridad al cual están obligadas las entidades de seguridad social*". Sin embargo, como se expuso, la jurisprudencia de esta Corporación dispone, bajo el mismo criterio, que las aseguradoras también podrán asumir el pago de los honorarios de las Juntas de Calificación de Invalidez"

LEY 100 DE 1993:

ARTÍCULO 41. CALIFICACIÓN DEL ESTADO DE INVALIDEZ. <Artículo modificado por el artículo [142](#) del Decreto 19 de 2012. El nuevo texto es el siguiente:> El estado de *invalidez* será determinado de conformidad con lo dispuesto en los artículos siguientes y con base en el manual único para la calificación de *invalidez* vigente a la fecha de calificación. Este manual será expedido por el Gobierno Nacional y deberá contemplar los criterios técnicos de evaluación para calificar la imposibilidad que tenga el afectado para desempeñar su trabajo por pérdida de su capacidad laboral.

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 acto que declara la *invalidez* que expida cualquiera de las anteriores entidades, deberá contener expresamente los fundamentos de hecho y de derecho que dieron origen a esta decisión, así como la forma y oportunidad en que el interesado puede solicitar la calificación por parte de la Junta Regional y la facultad de recurrir esta calificación ante la Junta Nacional.

EL PAGO DE HONORARIOS A LAS JUNTAS DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ SEGÚN EL MANDATOLEGAL Y CONSTITUCIONAL. REITERACIÓN JURISPRUDENCIAL Sentencia T-623/12:

Las Juntas de Calificación de Invalidez tienen como función primordial evaluar científicamente y técnicamente el porcentaje de pérdida de la capacidad laboral de las personas, y sus dictámenes constituyen el fundamento jurídico para lograr el reconocimiento y posterior pago de ciertas prestaciones sociales. Por ejemplo, para el caso del pago de incapacidades surgidas de un accidente de tránsito, es necesario que las juntas emitan una valoración de la pérdida de capacidad laboral. Así mismo, para el pago de pensión de sobrevivientes, es obligatorio que las juntas estimen la pérdida de la capacidad laboral cuando quien solicita la pensión es un hijo inválido del causante, para lo cual deben realizar una evaluación completa del estado de salud del solicitante.

Para el funcionamiento de las Juntas de Calificación de Invalidez, los artículos 42 y 43 de la Ley 100 de 1993 expresan que los honorarios de los miembros de dichas juntas, tanto de las regionales como de la nacional, serán pagados por la entidad de previsión o seguridad social o la sociedad administradora a la que esté afiliado el solicitante.

El artículo 50 del Decreto 2463 de 2002 reglamentó los citados artículos y estableció que los honorarios de los miembros de las Juntas de Calificación de Invalidez los debe pagar las entidades de previsión social, las compañías de seguro, las administradoras, el pensionado por invalidez, el aspirante a beneficiario o el empleador. Sin embargo, si el interesado asume los honorarios, tiene derecho al reembolso de la entidad administradora, del empleador o de la entidad de previsión social, una vez la junta dictamine el estado de invalidez o la incapacidad laboral".

Honorarios de los miembros de las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez - Sentencia T-349/15:

"El artículo 42 de la Ley 100 de 1993 dispone que los honorarios de los miembros de las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez serán pagados por la entidad de previsión o seguridad social o la sociedad administradora a la que esté afiliado el solicitante y no deben ser sufragados por el usuario del sistema de seguridad social:

"ARTÍCULO 42. JUNTAS REGIONALES DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ. En las capitales de departamento y en aquellas ciudades en las cuales el volumen de afiliados así lo requiera, se conformará una comisión interdisciplinaria que calificará en primera instancia la invalidez y determinará su origen. Las comisiones estarán compuestas por un número impar de expertos, designados por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, quienes actuarán de conformidad con la reglamentación que para tal efecto expida el Gobierno Nacional.

Los honorarios de los miembros de la comisión serán pagados por la entidad de previsión o seguridad social o la sociedad administradora a la que esté afiliado el solicitante." (Subrayado fuera del texto)

Así mismo, el artículo 43 de la Ley 100 de 1993 prescribe el funcionamiento de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez y establece que los honorarios de los miembros de la Junta serán pagados, en todo caso, por la entidad de previsión o seguridad social correspondiente.

La Corte Constitucional ha proferido diferentes providencias que se relacionan directamente con el asunto objeto de estudio. En la sentencia C-164 de 2000, se declaró la inconstitucionalidad del artículo 43 del Decreto 1295 de 1994, "*Por el cual se determina la organización y administración del sistema general de riesgos profesionales*". En esa ocasión, la Sala Plena de esta Corporación consideró que, según lo preceptuado en el artículo 13 de la Constitución, el Estado debe proteger a las personas que por su condición económica, física o mental se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta, y sancionar los abusos o maltratos que contra ellas se cometan. Por lo tanto, el Estado no debe reservar un trato preferente a quienes cuenten con las posibilidades económicas para obtener que su situación física o mental, sea evaluada".

De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, dentro del **DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO SE DEBE GARANTIZAR - sentencia T - 002 de 2019.**

"(i) ser oído durante toda la actuación, (ii) a la notificación oportuna y de conformidad con la ley, (iii) a que la actuación se surta sin dilaciones injustificadas, (iv) a que se permita la participación en la actuación desde su inicio hasta su culminación, (v) a que la actuación se adelante por autoridad competente y con el pleno respeto de las formas propias previstas en el ordenamiento jurídico, (vi) a gozar de la presunción de inocencia, (vii) al ejercicio del derecho de defensa y contradicción, (viii) a solicitar, aportar y controvertir pruebas, y (ix) a impugnar las decisiones y a promover la nulidad de aquellas obtenidas con violación del debido proceso."

EL CASO CONCRETO:

Para comenzar, YANIDES ESTELLA VARELA CANTILLO apoderada judicial de JAIRO HUMBERTO FORERO CALDERON, acude al juez de tutela para que se le protejan sus derechos fundamentales constitucionales, al Mínimo vital, seguridad social y vida digna, dignidad e igualdad, los cuales estima vulnerados por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, al negarle la pensión por invalidez.

De entrada, la respuesta al problema jurídico es de carácter positivo para ordenar a la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, cancele los honorarios a la Junta de Calificación de Invalidez del Magdalena para que resuelva el recurso de apelación contra el dictamen DML 4009349 de fecha 27 de agosto de 2020, conforme lo indica el art. 17 de la ley 1562 de 2012.

Antes de entrar a fundamentar la respuesta al problema jurídico, haremos alusión sobre porque no se procedió a la vinculación de la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Magdalena, en aras de darle una orden para que resuelva un recurso de apelación, por ende, cabe precisar en primera medida, que según los hechos del

libelo la conducta vulneradora recae sobre la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, el objeto de la acción de tutela es por la demora que ha tenido esta entidad en cancelar dicho honorarios, sin que se le pueda atribuir una conducta "ACCIÓN U OMISIÓN" a la Junta referida, pues, vincularla para darle una orden que resuelva un recurso de apelación que a la fecha no se le remitido el expediente administrativo, es decir, no se le puede atribuir demora alguna o que este incurriendo en una conducta vulneradora de derecho fundamentales constitucionales, puesto que sobre hechos futuros no se puede presumir tal situación, por ende, esta entidad una le llegue el expediente deberá darle el trámite correspondiente conforme lo establece la ley y si en el evento llegase a existir una demora, la profesional derecho tendrá sus acciones para exigir el pronunciamiento en dicho trámite.

Ahora bien, el art. ART. 41 de la ley 100 de 1993, modificado por el art. 142 del decreto 019 de 2012, establece que le **"Corresponde al Instituto de Seguros Sociales, Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES-, a las Administradoras de Riesgos Profesionales<6> - 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 el caso que nos ocupa, la Sentencia T-427/18 *"la Corte de forma sistemática ha sostenido que la calificación de pérdida de capacidad laboral es un derecho que tienen todos los afiliados al Sistema General de Seguridad Social, sin distinción alguna, pues es el medio para acceder a la garantía de otros derechos como la salud, el mínimo vital y la seguridad social, en tanto permite establecer si una persona tiene derecho a las prestaciones asistenciales o económicas que se consagran en el ordenamiento jurídico, por haber sufrido una enfermedad o accidente. En concreto, en la Sentencia T-038 de 2011, se advirtió que:*

"tal evaluación [la calificación de pérdida de capacidad laboral] permite determinar si la persona tiene derecho al reconocimiento pensional que asegure su sustento económico, dado el deterioro de su estado de su salud y, por tanto, de su capacidad para realizar una actividad laboral que le permita acceder a un sustento. Adicional a ello, la evaluación permite, desde el punto de vista médico especificar las causas que la originan la disminución de la capacidad laboral."

Atendiendo a la importancia del derecho que tienen las personas dentro del Sistema de Seguridad Social de recibir una calificación de su pérdida de capacidad laboral y la incidencia de ésta para lograr la obtención de prestaciones económicas y asistenciales, de las cuales dependan los derechos fundamentales a la seguridad social o al mínimo vital, se considera que todo acto dirigido a dilatar o negar injustificadamente su realización, es contrario a la Constitución y al deber de protección de las garantías iusfundamentales en que ella se funda".

Ahora bien, citando la normatividad que regula el caso particular, tenemos que la parte accionada alega que no tiene esa carga legal de cancelar los honorarios a la Junta mentada competente, por ende, es dable resaltar, primero que todo, lo contemplado en el enunciado normativo, así que, el ART. 41 de la ley 100 de 1993, modificado por el art. 142 del decreto 019 de 2012, establece:

"Corresponde al Instituto de Seguros Sociales, Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES-, a las Administradoras de Riesgos Profesionales<6> - 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 su parte, es dable citar lo establecido en el "ARTICULO 6. PARAGRAFO 2º-El costo de los honorarios que se debe sufragar a las juntas de calificación de invalidez, será asumido por la última entidad administradora de riesgos profesionales o fondo de pensiones al cual se encuentre o se encontraba afiliado el trabajador y podrá repetir el costo de los mismos contra la persona o entidad que resulte responsable del pago de la prestación correspondiente, de conformidad con el concepto emitido por las juntas de calificación de invalidez". "ARTICULO 6. PARAGRAFO 2º-El costo de los honorarios que se debe sufragar a las juntas de calificación de invalidez, será asumido por la última entidad administradora de riesgos profesionales o fondo de pensiones al cual se encuentre o se encontraba afiliado el trabajador y podrá repetir el costo de los mismos contra la persona o entidad que resulte responsable del pago de la prestación correspondiente, de conformidad con el concepto emitido por las juntas de calificación de invalidez". "ARTÍCULO 20. HONORARIOS. Las Juntas Regionales y Nacional de Calificación de Invalidez recibirán de manera anticipada por la solicitud de dictamen, sin importar el número de patologías que se presenten y deban ser evaluadas, el equivalente a un (1) salario mínimo mensual legal vigente de conformidad con el salario mínimo establecido para el año en que se radique la solicitud, el cual deberá ser cancelado por el solicitante. El incumplimiento en el pago anticipado de honorarios a las Juntas de Calificación de Invalidez por parte de las entidades Administradoras de Riesgos Laborales y empleadores, será sancionado por las Direcciones Territoriales del Ministerio del Trabajo. El no pago por parte de las demás entidades será sancionado por la autoridad competente" (Decreto 2463 de 2001 y 1352 de 2013)

Además de ello, se trae a colación lo establecido en la **SENTENCIA T 003 DE 2020**, sobre lo siguiente: "**Sin embargo, como se indicó en las consideraciones, corresponde a las administradoras de fondos de pensiones, a las administradoras de riesgos laborales, a las compañías de seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte y a las entidades promotoras de salud realizar, en una primera oportunidad, el dictamen de pérdida de capacidad laboral y calificar el grado de invalidez. Correlativamente, en términos generales, solo si el interesado se halla inconforme con la decisión, el expediente debe ser remitido a la Junta Regional de Calificación de Invalidez para que se pronuncie y, de ser impugnado el correspondiente concepto técnico, corresponderá resolver a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez"**

Ahora bien, a quien le corresponde el costo de los honorarios, se cita la **Sentencia T-045 de 2013** estipuló que:

"las Juntas de Calificación de Invalidez, tienen derecho a recibir el pago de sus honorarios; sin embargo, va en contra del derecho fundamental a la seguridad social exigir a los usuarios asumir el costo de los mismos como condición para acceder al

servicio, pues son las entidades del sistema, ya sea la entidad promotora de salud a la que se encuentre afiliado el solicitante, el fondo de pensiones, la administradora o aseguradora, la que debe asumir el costo que genere este trámite, para garantizar de manera eficiente el servicio requerido." (Subrayas y negrillas fuera del texto original)

"El artículo 17 de la Ley 1562 de 2012, establece que quiénes deben asumir el pago de los honorarios de las Juntas de Calificación de Invalidez son las entidades Administradoras de Fondos de Pensión o las Administradoras de Riesgos Laborales, *"ya que al ser un servicio esencial en materia de seguridad social, su prestación no puede estar supeditada al pago que haga el interesado, pues este criterio elude el principio solidaridad al cual están obligadas las entidades de seguridad social"*. Sin embargo, como se expuso, la jurisprudencia de esta Corporación dispone, bajo el mismo criterio, que las aseguradoras también podrán asumir el pago de los honorarios de las Juntas de Calificación de Invalidez" **(Sentencia T-400 de 2017)**

Igualmente, tenemos el respaldo jurídico del artículo 50 del Decreto 2463 de 2002 que reglamentó los artículos 42 y 43 de la Ley 100 de 1993 que expresan que los honorarios de los miembros de dichas juntas, tanto de las regionales como de la nacional, serán pagados por la entidad de previsión o seguridad social o la sociedad administradora a la que esté afiliado el solicitante. Por ende, estableció que los honorarios de los miembros de las Juntas de Calificación de Invalidez los deben pagar las entidades de previsión social, las compañías de seguro, las administradoras, el pensionado por invalidez, el aspirante a beneficiario o el empleador. Sin embargo, si el interesado asume los honorarios, tiene derecho al reembolso de la entidad administradora, del empleador o de la entidad de previsión social, una vez la junta dictamine el estado de invalidez o la incapacidad laboral.

Aunado a lo anterior, existe respaldo factico, legal, probatorio, inclusive, jurisprudencial como son las sentencias T - 400 de 2017 T - 076 de 2019 y T - 003 de 2020, en la cual la Corte Constitucional ha ordenado a la Compañía de seguros el pago de Honorarios a la Junta competente.

Así las cosas, considerar que existe vulneración a los derechos fundamentales constitucionales a la seguridad social, mínimo vital y salud, por parte de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, al no cancelar los honorarios para el trámite del recurso de apelación contra el dictamen DML 4009349 de fecha 27 de agosto de 2020, conforme lo indica el art. 17 de la ley 1562 de 2012, a la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Magdalena y/o la competente en el caso concreto.

Sin más elucubraciones, se concede el amparo a los derechos constitucionales a la seguridad social, salud y mínimo vital a JAIRO HUMBERTO FORERO CALDERON, y, en consecuencia, se ordenará al Representante Legal de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, o quien haga sus veces, si a la fecha no lo ha hecho, al momento de la notificación de la presente providencia, dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas, proceda a cancelar los honorarios a la la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Magdalena y/o la competente en el caso concreto para esta última trámite y resuelva el recurso de apelación contra el dictamen DML 4009349 de fecha 27 de agosto de 2020, siendo calificado el JAIRO HUMBERTO FORERO CALDERON.

Prevenir al Representante Legal de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, o quien haga sus veces, que no siga incurriendo en estas conductas vulneradoras de los derechos fundamentales constitucionales, so pena, de ser sancionado con arresto y multa, art. 52 del decreto 2591 de 1991.

En mérito de lo expuesto el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Valledupar, Cesar, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y, por autoridad de la Ley.

R E S U E L V E:

PRIMERO: CONCEDER el amparo a los derechos constitucionales a la seguridad social, salud y mínimo vital a JAIRO HUMBERTO FORERO CALDERON, por las motivaciones antes expuestas.

SEGUNDO: ORDENAR al Representante Legal de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, o quien haga sus veces, si a la fecha no lo ha hecho, al momento de la notificación de la presente providencia, dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas, proceda a cancelar los honorarios a la la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Magdalena y/o la competente en el caso concreto para esta última trámite y resuelva el recurso de apelación contra el dictamen DML 4009349 de fecha 27 de agosto de 2020, siendo calificado el JAIRO HUMBERTO FORERO CALDERON.

TERCERO: ORDENAR al Representante Legal de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, o quien haga sus veces, remitir constancia que acrediten el cumplimiento de la presente orden constitucional.

CUARTO: PREVENIR al Representante Legal de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, o quien haga sus veces, que no siga incurriendo en estas conductas vulneradoras de los derechos fundamentales constitucionales, so pena, de ser sancionado con arresto y multa, art. 52 del decreto 2591 de 1991.

QUINTO: NOTIFICAR esta providencia a las partes en la forma más expedita, en los correos electrónicos señalados en el escrito

SEXTO: Si esta sentencia no fuere impugnada, remítase a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

GERMAN DAZA ARIZA
JUEZ.