REPÚBLICA DE COLOMBIA

JUZGADO NOVENO CIVIL MUNICIPAL

Manizales, tres (3) de abril de dos mil veinte (2020)

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede el Despacho a decidir la presente acción de tutela promovida por el señor Francisco Javier Mejía Suarez frente a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Caldas, trámite al cual se vinculó al Fondo de Pensiones y Cesantías Colfondos, al Fondo de Pensiones y Cesantías Protección y a la Compañía de Seguros Bolívar S.A.

II. ANTECEDENTES

1. *El petitum.* El señor Francisco Javier Mejía Suarez, presenta acción de tutela implorando la salvaguarda de sus derechos fundamentales al debido proceso y a la seguridad social, presuntamente vulnerados por la entidad accionada, al haberle dado trámite al recurso de reposición y en subsidio de apelación incoado por el Fondo de Pensiones y Cesantías Protección, frente su dictamen de calificación de pérdida de la capacidad laboral. Por lo anterior, solicita se ordene a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Caldas, dejar sin efecto el oficio mediante el cual le otorgó el referido recurso a la AFP Protección; asimismo, se ordene a la entidad accionada que en un término perentorio deje en firme el dictamen proferido en virtud del proceso de calificación por él adelantado como afiliado al Fondo de Pensiones y Cesantías Colfondos.

La causa petendi. Aduce el señor Francisco Javier Mejía Suarez, en esencia, que se encuentra afiliado al Fondo de Pensiones y Cesantías Colfondos, desde el año 2006; que con ocasión a las aflicciones en salud que actualmente padece, presentó ante su fondo pensional, solicitud de calificación de la pérdida de capacidad laboral; misma que se llevó a cabo a través de la Aseguradora Seguros Bolívar, la cual emitió el dictamen asignándole un porcentaje de pérdida de capacidad laboral del 47,77%, el día 14 de noviembre del pasado año; sin embargo, en atención a que no estuvo de acuerdo con el porcentaje determinado, presentó escrito de inconformidad frente a la Aseguradora Seguros Bolívar.

Aduce que atendiendo la inconformidad por él presentada, el proceso de calificación fue remitido a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Caldas,

Escaneado con CamScanner

ello, con la finalidad de que se resolviera su descontento frente al porcentaje de calificación asignado; es por esto, que la referida junta de calificación luego de realizar el respectivo análisis, emitió un nuevo dictamen en el que le otorgó como porcentaje de pérdida laboral el 50.07%, mismo frente al cual, no presentó ningún recurso por encontrarse conforme.

Manifiesta que una vez feneció el término de 10 días, esto es, para el 04 de marzo del año que avanza, solicitó ante la Junta Regional accionada, la firmeza del dictamen 013994-2020 *-segundo dictamen emitido-*; adicional a esto, refiere que con posterioridad recibió el oficio JRUC-71243, emitido por la entidad convocada mediante el cual le comunicó, que en virtud del recurso de reposición en subsidio de apelación presentado por la AFP Protección, dispuso la remisión del proceso de calificación a la Junta Nacional; asimismo, relata que a través del oficio JRCI-74415, le fue informado que no era posible acceder a la solicitud de firmeza del dictamen, en razón al recurso presentado frente al mismo.

Agrega que una vez advertida la incoherencia frente al recurrente, pues este no hace parte de los interesados en el proceso de calificación por él adelantado, elevó derecho de petición frente a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Caldas, solicitando copia del recurso interpuesto; mismo que fue contestado en debida forma, remitiendo copia del referido recurso presentado por la AFP Protección.

Finalmente manifiesta, que con el actuar de la accionada, se está vulnerando sus derechos fundamentales al debido proceso y a la seguridad social, puesto que no es posible que la AFP Protección tome parte dentro de su proceso, cuando solo los interesados son los llamados a recurrir. *(fl 4 al 8. Del archivo digital)*

2. Admitida la acción de amparo, mediante auto del 25 de marzo de 2020, se decretaron las pruebas necesarias para definir el asunto, y se hicieron los demás ordenamientos pertinentes (fl. 45 y 47, ibídem).

3. Así mismo, atendiendo el informe de tutela presentado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Caldas, mediante auto de data 01 de abril de 2020, este Despacho dispuso requerir a la accionada, a fin de que realizara en forma completa un pronunciamiento frente a los hechos y pretensiones que cimientan el presente trámite tuitivo. *(fl. 146, del expediente digital).*

Notificado el Fondo de Pensiones y Cesantías Colfondos, allegó contestación en el que manifestó en esencia que se opone a las pretensiones del accionante en razón a que con su actuar no ha vulnerado los derechos fundamentales invocados por el actor; así mismo, propuso como excepciones (i) la excepción de constitucionalidad no procede frente a una norma que ha sido declarada constitucional, (ii) juez natural, (iii) el conflicto que se plantea es de orden legal y con constitucional, (iv) no vulneración de los derechos fundamentales, (v) subsidiariedad, y (vi) Litis consorcio necesario.

Escaneado con CamScanner

Frente a los hechos informó que la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Caldas, le notificó el dictamen de calificación realizado al accionante, y que a la fecha se encuentran a la espera de la ejecutoria del mismo.

También señala en su escrito, que dentro de su competencia no está la de realizar la calificación de invalidez de sus afiliados, y que para ello, la ley ha dispuesto que las aseguradoras que asuman el riesgo de invalidez y muerte, son las llamadas a realizar tal calificación; para el caso concreto es la aseguradora Seguros Bolívar, por esto, refiere que debe integrarse el litisconsorcio necesario con dicha aseguradora por ser esta la encargada de crear el siniestro y girar a favor del beneficiario los dineros necesarios para financiar la pensión vitalicia.

Finalmente con fundamento en los anteriores argumentos, solicita se deniegue o declare improcedente el presente trámite tuitivo frente a ellos, en razón a que no hay vulneración de las prerrogativas fundamentales del actor por parte de esa entidad; y, además porque no le es posible iniciar el estudio de la pensión que pretende el accionante, ante la falta de dictamen en firme; igualmente, solicita se ordene a la Junta Regional de Calificación de Invalidez De Caldas, procure mayor celeridad al trámite de calificación que actualmente realiza al petente; y por último, solicita en forma subsidiaria, que en caso de determinar que el señor Francisco Javier Mejía Suarez reúne todos los requisitos para acceder a la pensión, se ordene a la compañía Seguros Bolívar que una vez quede en firme el dictamen de calificación y el accionante radique la solicitud, proceda a financiar la pensión del mismo. *(fl. 51 al 59 del expediente digital).*

Por su parte, la Compañía Seguros Bolívar S.A., informó en su respuesta de tutela, que no es responsable del cumplimiento de las órdenes de tutela en el ramo de pensiones; seguidamente manifiesta, que el presente trámite constitucional no es procedente para resolver la controversia planteada por el actor, en el entendido que el problema jurídico presentado por el señor Mejía Suarez, debe ser dirimido por el Juez Ordinario Laboral, ello por cuanto en esta acción sumarial no se encuentra probada la existencia de un perjuicio irremediable que deba ser solventado por un juez de tutela; por lo expuesto solicita se deniegue la protección incoada por el accionante; y, plantea además como excepciones la falta de legitimación en la causa por pasiva respecto de su entidad.

Frente al caso concreto, sostuvo que la AFP Colfondos los contrató para suministrar el seguro provisional que cubre los riesgos de invalidez y sobrevivencia a través de la póliza 600000000-1501; que el señor Francisco Javier Mejía Suarez se encuentra vinculado al mentado fondo pensional; que en virtud a la citada póliza, la AFP Colfondos presentó ante su entidad, solicitud de calificación de pérdida de

Escaneado con CamScanner

capacidad laboral del señor Mejía Suarez, la cual una vez realizada arrojó un porcentaje de pérdida del 47.77%; que la calificación por ellos realizada fue objetado por el actor, procediendo entonces a su envío a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Caldas.

También agregó que la Junta Regional, dictaminó luego de su revisión, una pérdida de capacidad en un porcentaje de 50,02%; sin embargo, refiere que dicho porcentaje fue recurrido por la AFP Protección, y que a la fecha se encuentra pendiente del pronunciamiento que realice la Junta Nacional de Calificación de Invalidez frente al mismo, para lo que precisó que ya realizó el pago de los honorarios pedidos por la Junta Regional.

Finalmente, solicita se desvincule del presente trámite tuitivo, ello por cuanto no existe vulneración por su parte a los derechos fundamentales del señor Francisco Javier Mejía Suarez, en razón a que son la Junta de Calificación Regional y la Junta de Calificación Nacional, las llamadas a brindar la información respecto del recurso interpuesto y que motivó el presente trámite. *(fl. 79 al 82. Del expediente digital).*

En cuanto a la entidad accionada –La Junta Regional de Calificación de Invalidez de Caldas-, esta allegó memorial en el que manifestó que dando respuesta dentro del término otorgado para tal efecto, procedía a indicar frente a los hechos que no le es posible realizar ningún pronunciamiento, en razón a que no puede acceder a la información que reposa en sus archivos, pues por el estado de emergencia decretado en virtud a la pandemia del coronavirus, las instalaciones de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Caldas se encuentran cerradas. *(fl. 144. Del expediente digital).*

De otro lado, la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A., acotó en su escrito de contestación que el señor Francisco Javier Mejía Suarez, no presenta ni ha presentado afiliación con dicha entidad; asimismo que no tienen pendiente resolver peticiones al actor, puesto que el señor Mejía Suarez, no ha radicado solicitudes frente a ellos.

En lo atinente al asunto sometido a estudio, relacionado con la calificación de pérdida de capacidad laboral del actor, refiere que el pasado 13 de febrero de 2020, fue notificada por parte de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Caldas, del dictamen realizado al accionante; situación que conllevó a que por error -*administrativo e involuntario*- presentara recurso de apelación frente al referido

Escaneado con CamScanner

dictamen; pues precisa que al no ser parte interesada, *"(...)no debió presentarse el citado recurso"*[1].

Por las razones expuestas, anuncia que procederá a comunicar a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Caldas, el desistimiento del recurso presentado; sin embargo, refiere que dicho desistimiento sólo será informado una vez la entidad accionada retorne a sus labores, pues hace saber que la Junta Regional les avisó que suspendieron sus actividades, con ocasión al estado de emergencia decretado a nivel nacional.

En consecuencia, solicita se deniegue la presente acción sumarial, por carencia de objeto, ello por cuanto al desistir del recurso interpelado frente al dictamen de calificación de capacidad laboral realizado al señor Francisco Javier Mejía Suarez, cesó la vulneración de los derechos fundamentales del actor. *(fl. 150 al 155. Ibídem).*

Finalmente, la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Caldas, allegó nuevo escrito manifestando frente al primer hecho, que contiene información ajena a la entidad accionada, frente a los hechos segundo, tercero, cuarto, quinto, sexto, séptimo, octavo, décimo, décimo primero, décimo segundo y décimo tercero, que son ciertos; en cuanto al hecho décimo tercero adujo que no es cierto, toda vez que la AFP Protección sí le asiste interés, debido a que ésta es la aseguradora de Seguros Bolívar, y fue por tal motivo que ellos procedieron a enviarle notificación del dictamen, además, afirma que dicha AFP si tiene facultades para recurrir; en cuanto al hecho décimo quinto, señaló que tampoco es cierto, y resaltan que la AFP Protección debe ser notificada por lo anteriormente expuesto.

En lo referente a las pretensiones manifestó que se opone a las mismas, ello por cuanto la AFP Protección está legitimada para recurrir, por ser la entidad que asume el riesgo en los dictámenes que remite la Aseguradora Seguros Bolívar. *(fl 162 y 163. Del expediente digital)*

Pasadas las diligencias a despacho para adoptarse la decisión que en esta instancia corresponda, a ello se apresta este Juzgador, previas las siguientes;

III. CONSIDERACIONES

1. En los términos del artículo 86 de la Carta Política y 1° del Decreto 2591 de 1991, toda persona tiene derecho a ejercer la acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la salvaguarda inmediata de sus derechos

1 Ver folio 151 del expediente digital.

Escaneado con CamScanner

constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública, o de los particulares (por éstos últimos, en los eventos prevenidos en la normativa).

Aspectos Procesales

Este Despacho es competente para tramitar la presente Acción de Tutela por facultad del artículo 86 de la Constitución y el Decreto 2591 de 1991, por el lugar de ocurrencia de la presunta vulneración del derecho fundamental citado. Siendo esta la única regla de competencia que el Juez de tutela debe analizar, de conformidad al auto 124 del 25 de marzo de 2009, proferido por el Alto Tribunal.

El señor Francisco Javier Mejía Suarez, se encuentra legitimado para incoar la acción sumarial al tenor de lo dispuesto por el inciso 1 del artículo 10 del Decreto antes mencionado.

Finalmente, el escrito que suscitó las presentes diligencias, cumplió con las exigencias formales contenidas en los artículos 14 y 37, inc. 2°, del Decreto 2591 de 1991.

2. Requisitos de procedibilidad de la acción de tutela. Subsidiaridad.

De conformidad con lo consagrado en el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela es un mecanismo de protección constitucional de las prerrogativas de carácter fundamental, cuya naturaleza es residual y subsidiaria, en la medida en que sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial para la salvaguarda de sus derechos, puesto que no puede considerarse como una instancia adicional para conjurar situaciones lesivas ni como una vía preferente, respecto a los demás mecanismos defensivos.

No obstante, dicho principio debe analizarse en el caso concreto, con la finalidad de establecer si los medios ordinarios y extraordinarios dispuestos por el Legislador no resuelven la controversia de forma idónea y eficaz o si los mismos no impiden la ocurrencia de un perjuicio irremediable, por cuanto en el primero de los supuestos, tendrá que proceder el mecanismo tuitivo de manera definitiva, y en el segundo planteamiento lo habrá de ser transitoriamente. Frente al punto, la H. Corte Constitucional en sentencia T-091 de 2018 sostuvo:

> *"De manera reiterada, la Corte ha advertido que el juez constitucional debe determinar si los medios de defensa judicial disponibles le otorgan una protección eficaz y completa a quien acude a la acción tutela[2]. Si no es así, puede otorgar el amparo de dos maneras distintas: (i) como mecanismo transitorio, mientras se resuelve el caso a través de la vía ordinaria, y (ii) como mecanismo eficaz de protección de los derechos fundamentales. La primera posibilidad implica que si bien las acciones*

[2] Ver, entre otras, las sentencias SU-961 de 1999, SU-1052 de 2000, T-747 de 2008, T-500 de 2002, T-179 de 2003, T-705 de 2012 y T-347 de 2016.

Escaneado con CamScanner

ordinarias pueden proveer un remedio integral, no son lo suficientemente expeditas para evitar un perjuicio irremediable. La segunda, que el medio de defensa ordinario no ofrece una solución integral para la protección de los derechos fundamentales comprometidos."

En este sentido, el deber que se le impone al intérprete Constitucional no solo debe consistir en un análisis formal de la situación particular que se le plantea, sino en un estudio sustancial, pero sin suplantar al juez ordinario, tendiente a verificar, de una parte, la idoneidad y eficacia de los medios de defensa judicial, y de otra, la existencia de un perjuicio irremediable, esto es, *"(i) una afectación inminente del derecho -elemento temporal respecto del daño-; (ii) la urgencia de las medidas para remediar o prevenir el perjuicio irremediable; (iii) la gravedad del perjuicio -grado o impacto de la afectación del derecho-; y (iv) el carácter impostergable de las medidas para la efectiva protección de las garantías fundamentales en riesgo*[3]*"*[4]

3. -Calificación de la Pérdida de Capacidad Laboral-, frente a la vulneración de Derechos fundamentales

La Corte Constitucional en la Sentencia T-212 de 2015, indicó la finalidad de la calificación de pérdida de capacidad laboral, resaltando su importancia para no vulnerar otros derechos fundamentales, para lo que expuso que "*...Esta constituye el mecanismo que permite fijar el porcentaje de afectación sobrevenida que le impide desarrollar todas sus potencialidades físicas, mentales y sociales, entre otras, en el campo laboral. La calificación de la disminución física sobrevenida a una persona, **constituye un derecho de gran importancia pues, por medio de él puede materializar el derecho y acceso a otros servicios y auxilios que permiten paliar las contingencias sufridas**, como quiera que a través de dicho dictamen se puede determinar a qué tipo de prestaciones tiene derecho el afectado por una enfermedad o accidente, producido con ocasión o como consecuencia de la actividad laboral, o por causas de origen común...*[5]*" (Resalta el Despacho).*

3.1. Regulación legal del Dictamen y legitimación para recurrir.

El Decreto 1352 de 2013, definió el dictamen como *"(...) el documento que deberá contener siempre, y en un solo documento, la decisión de las Juntas Regionales en primera instancia o Nacional de Calificación de Invalidez en segunda instancia, sobre los siguientes aspectos: **a. Origen de la contingencia, y b. Pérdida de capacidad laboral junto con su fecha de estructuración si el porcentaje de este último es mayor a cero por ciento de la pérdida de la capacidad laboral (0%)**. Así como, los fundamentos de hecho y de derecho y la información general de la persona objeto del dictamen..."*[6]*(Destaca el Despacho)*

Asimismo, estableció que quienes están legitimados para presentar la solicitud de calificación de invalidez son: "*...1. Administradoras del Sistema General de Pensiones. 2. Compañías de Seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte. 3. La Administradora de Riesgos Laborales. 4. La Entidad Promotora de Salud. 5. Las Compañías de Seguros en general. 6. El trabajador o su empleador. 7. El pensionado por invalidez o aspirante a beneficiario o la persona que demuestre que aquél está imposibilitado, en las condiciones establecidas en el presente artículo.*

---

[3] Sentencias: T-225 de 1993 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa), T-789 de 2003 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), entre otras.
[4] Sentencia T-375 de 2018, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.
5 Sentencia T-212/15. gMagistrado Ponente: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo
6 Artículo 40 del Decreto 1352 de 2013

Escaneado con CamScanner

***8.** Por intermedio de los inspectores de Trabajo del Ministerio del Trabajo, cuando se requiera un dictamen de las juntas sobre un trabajador no afiliado al sistema de seguridad social por su empleador. **9.** Las autoridades judiciales o administrativas, cuando éstas designen a las juntas regionales como peritos. **10.** Las entidades o personas autorizadas por los fondos o empresas que asumían prestaciones sociales en regímenes anteriores a los establecidos en la Ley 100 de 1993, para los casos de revisión o sustitución Pensional. **11.** Las entidades o personas autorizadas por las Secretarías de Educación y las autorizadas por la Empresa Colombiana de Petróleos. **12.** Por intermedio de las administradoras del Fondo de Solidaridad Pensional, las personas que requieran la pensión por invalidez como consecuencia de eventos terroristas.".*

De otro lado, en el artículo 41 señaló el trámite para la notificación del dictamen y la presentación de recursos frente al mismo para lo que indicó que *"(...) **Dentro de los dos (2) días calendarios siguientes a la fecha de celebración de la audiencia privada, la Junta Regional de Calificación de Invalidez citará a través de correo físico que deje constancia del recibido a todas las partes interesadas para que comparezcan dentro de los cinco (5) días hábiles al recibo de la misma para notificarlas personalmente. Vencido el término anterior y si no es posible la notificación, se fijará en un lugar visible de la sede de la junta durante diez (10) días hábiles, indicando la fecha de fijación y retiro del aviso. De todo lo anterior, deberá reposar copia en el respectivo expediente, y en todo caso se deberán indicar los recursos a que tienen derecho las partes. En los casos de apelación, la Junta Nacional de Calificación de Invalidez dentro de los dos (2) días calendario siguientes a la fecha de celebración de la audiencia privada comunicará el dictamen por correo físico que deje constancia de su entrega a la persona objeto del dictamen y a las demás personas interesadas. El Director Administrativo y Financiero una vez tenga la constancia de entrega de la comunicación a todas las partes interesadas, por quedar ya el dictamen en firme, remitirá el expediente a la Junta Regional para su respectivo control y custodia.(Negrita y subrayado por el Juzgado).***

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

4. El asunto sometido al escrutinio del Juez Constitucional. El caso concreto.

De cara a lo expuesto en la acción Constitucional y atendiendo el precedente judicial al que se hizo referencia, el despacho deberá determinar en primer lugar, i) la procedencia de la acción de tutela frente al proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral de cara al principio de subsidiariedad; ii) el derecho al debido proceso – legitimación para recurrir el dictamen de pérdida de capacidad laboral; y, iii) verificar si existe una vulneración actual por parte de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Caldas, a los derechos fundamentales cuya protección se implora por parte del señor Francisco Javier Mejía Suarez, ello al haber dado trámite al recurso de reposición y en subsidio de apelación presentado por la AFP Protección, misma que no le asistía interés dentro del trámite de calificación realizado al accionante.

Escaneado con CamScanner

Bajo tal panorama, este judicial vislumbra que el problema jurídico se centra en determinar, en primer lugar, si en el sub-lite se cumplen los presupuestos de subsidiariedad e inmediatez; y en segundo lugar, establecer *in concreto* la vulneración al derecho fundamental invocado, y cuyo reproche se endilga a la entidad accionada.

En tal sentido, este judicial vislumbra que del material probatorio se desprende que el actor se encuentra vinculado a la Compañía Colombiana Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías S.A. COLFONDOS, tal y como se evidencia en la consulta de afiliaciones en el sistema -*SISPRO*- del Ministerio de Salud *(fl. 9. Exp. Digital)*; que la Compañía Seguros Bolívar, mediante el *"DICTAMEN DE DETERMINACIÓN DE ORIGEN Y/O PÉRDIDA DE CAPACIDAD LABORAL Y OCUPACIONAL"* de calenda 14 de noviembre de 2019, le determinó una pérdida del 47,77%, mismo en el que se itera que el actor se encuentra afiliado a la AFP Colfondos S.A. *(fl. 10 al 22. Exp. Digital)*; también fue aportado al dossier copia de la apelación presentada por el accionante, frente al dictamen emitido por la Aseguradora, la cual contiene sello de recibido de la recurrida de 05 de diciembre de 2019. *(fl. 23 al 25. Ibídem)*.

Asimismo obra copia del dictamen de determinación de origen y/o pérdida de capacidad laboral y ocupacional, realizado por la Junta de Calificación de Invalidez de Caldas, en el que insertó en los datos personales del accionante, que el mismo, se encuentra vinculado a la AFP Colfondos S.A., quien le determinó como porcentaje de pérdida 50.07%. *(fl. 26 al 33 del expediente digital);* también obra en el cartulario el oficio JRCI- 71243, de data 04 de marzo de 2020, mediante el cual la entidad accionada, le comunicó al actor que el referido dictamen fue recurrido en reposición y subsidio de apelación, razón por la cual van a proceder con la remisión del expediente a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez *(fl. 35. Del expediente digital);* ello teniendo en cuenta que el recurso de reposición interpuesto por la AFP Protección, se despachó desfavorable por la accionada, tal y como se advierte a folio 36 de este Cuaderno.

A folio 37 de este cuaderno, se avista que la Junta Regional de Calificación, informó al actor que no es posible acceder a la solicitud de ejecutoria del dictamen, que había deprecado mediante derecho de petición ante esa entidad *(fl. 38)*, en razón a que la AFP Protección presentó recurso de reposición en subsidio de apelación frente al mismo *(fl. 37. De este expediente)*; así mismo fue aportado copia del recurso interpuesto por la AFP Protección *(fl. 40 al 43. Exp. Digital);* fotocopia de cédula de ciudadanía del accionante. *(fl 44. E.D)*, y finalmente las respuestas otorgadas por las entidades vinculadas y accionada.

5. Analizadas las actuaciones desplegadas dentro del presente trámite constitucional, y auscultados los medios de convicción de forma analítica y en conjunto, éste Despacho avizora que le asiste la razón al petente en lo atinente con el

Escaneado con CamScanner

derecho fundamental al debido proceso cuyo amparo depreca, ello, en virtud a los siguientes razonamientos:

5.1. En primer lugar, hay que recordar que el requisito de la ***subsidiariedad***, consiste en que la acción constitucional solo procede en aquellos eventos en los que no existe otro mecanismo de protección judicial, es decir, en cada caso particular habrá que analizarse si el accionante cuenta con otros medios de defensa ***eficaces e idóneos***, para hacer valer sus derechos fundamentales; en caso afirmativo, no será procedente instaurar la acción, sin detrimento de darse aplicación a la ***regla de procedencia transitoria***[7], dependiendo concretamente de estar incurso, o posiblemente verse orillado el solicitante a un perjuicio irremediable.

En este punto es importante precisar que si bien el artículo 44 del Decreto 1352 de 2013, establece que las controversias derivadas de los dictámenes emitidos por las Juntas de Calificación de Invalidez "(…)*serán dirimidas por la justicia laboral ordinaria de conformidad con lo previsto en el Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, mediante demanda promovida contra el dictamen de la junta correspondiente.";* no es menos cierto, que el referido artículo también precisa en su parágrafo que "(…) *Frente al dictamen proferido por las Junta Regional o Nacional solo será procedente acudir a la justicia ordinaria cuando el mismo se encuentre en firme";* en tal sentido, y verificando el material probatorio obrante en el expediente, y atendiendo los argumentos de las entidades involucradas, se puede concluir con armoniosa diafanidad que el dictamen realizado al señor Francisco Javier Mejía Suarez, no se encuentra en firme, circunstancia que le impide acudir a la justicia ordinaria para que le sea definido su controversia; sumado a lo anterior, no advierte este Despacho la existencia de otro medio de defensa al que pueda acudir el actor, pues en la circunstancia que le atañe al caso concreto, tampoco es procedente algún recurso, quedando como única vía la constitucional; y por si fuera poco se tiene probanza de la disminución de la capacidad laboral del accionante, lo que da cuenta de la necesidad de obtener una pronta resolución a su situación, por cuanto de esta pende la resolución y ejercicio de otros derechos, lo que constituye un menoscabo a sus prerrogativas fundamentales, ubicándolo en una especial protección Constitucional.

Además, la réplica del actor se centra en una vulneración al debido proceso por haberse dado trámite a un medio impugnaticio a una AFP ajena a la controversia, situación que pese ser puesta en conocimiento de la Junta Regional, la misma se mantiene en su postura, sin exteriorizar una argumentación razonable y válida, cerrándole las vías posibles para que el accionante opugne la determinación adoptada.

Decantada la autorización constitucional, en lo que refiere a la posibilidad de ejercer la acción de tutela frente a la controversia derivada del dictamen proferido en

---

7 La Honorable Corte Constitucional en la Sentencia SU-355 del 2015, unificó su jurisprudencia respecto del principio de subsidiariedad. En éste pronunciamiento el Órgano Superior concluyó que este requisito hace referencia a dos reglas, a saber: ***(i)*** *regla de exclusión de procedencia y* ***(ii)*** *regla de procedencia transitoria.*

Escaneado con CamScanner

el proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral que no se encuentra en firme, y teniendo de presente que, en esencia, para el *sub lite*, la sumaria resulta ser el medio idóneo, eficaz e inclusive, en gracia de discusión, se itera el único que se advierte como pertinente para evitar la conculcación de los derechos avocados, resulta ajustado al ordenamiento Superior que se proceda a definir de fondo sobre lo deprecado, a fin de verificar la trasgresión que se enrostra a la entidad convocada.

De esta manera, es necesario en este punto, efectuar el respectivo análisis del caso *in concreto*, en lo que respecta al debido proceso al cual se debió ceñir la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Caldas, en el trámite que le dio al recurso de reposición y en subsidio de apelación que presentó la AFP Protección, teniendo en cuenta que dicha AFP, no le asiste interés alguno frente al proceso de calificación que actualmente adelanta la accionada en favor del señor Francisco Javier Mejía Suarez.

En tal norte, y para proceder a sustentar la decisión dentro esta acción de amparo, es inescindible resaltar lo contemplado en el Decreto 1352 de 2013, en su artículo 43, el cual refiere en relación a los recursos de reposición y apelación que "(…)***Contra el dictamen emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez proceden los recursos de reposición y/o apelación, presentados por cualquiera de los interesados ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez que lo profirió***, *directamente o por intermedio de sus apoderados dentro de los diez (10) días siguientes a su notificación, sin que requiera de formalidades especiales, exponiendo los motivos de inconformidad, acreditando las pruebas que se pretendan hacer valer y la respectiva consignación de los honorarios de la Junta Nacional si se presenta en subsidio el de apelación…"(resalta el Despacho);* luego, podemos tener como premisa central que los únicos legitimados para intercalar recursos frente al dictamen proferido por la Junta de Calificación, son los que ostentan la calidad de –interesados- y, que darle trámite a los argumentos esgrimidos por un recurrente que no cuenta con tal calidad, resulta abiertamente ilegal, y constitutivo de una conducta que trasgrede el principio de legalidad que irradia el ordenamiento Constitucional en Colombia.

Con ocasión de lo expuesto, hay que recordar que en el marco de los procesos de calificación de la pérdida de capacidad laboral, el debido proceso es imperioso, pues "(…)*El debido proceso contiene las garantías necesarias para proteger los derechos fundamentales de las personas sometidas a actuaciones realizadas por órganos judiciales y administrativos.*

Para que esto suceda es necesario que exista una regulación previa en la cual se determine el desarrollo de los actos que se estén realizando, las oportunidades de intervención de las partes, mecanismos de defensa, entre otros. De ahí que se proceda a proteger la efectiva aplicación de la impartición de justicia."[8]; sin embargo, pese a que en el caso concreto, se vislumbra que el legislador ha regulado en forma clara, quiénes son los legitimados para presentar recursos frente a los dictámenes que realice la junta de calificación, sin que se dé lugar a interpretaciones frente a los llamados a recurrir,

8 Sentencia T- 150 de 2013.

Escaneado con CamScanner

pues se encuentra plenamente determinado y en forma previa, cuáles son los actos dentro del proceso de calificación y quiénes son los llamados a participar, luego de auscultar de manera analítica y detallada los elementos de convicción allegados al sumario, se otea que brilla por su ausencia en el proceso de calificación adelantado para determinar el porcentaje de calificación de invalidez del señor Mejía Suarez, la aplicación correcta del debido proceso, pues haberle dado trámite al recurso de reposición y en subsidio de apelación que presentó la AFP Protección, cuando esta no ostenta la calidad de interesada, constituye un acto violatorio de ese principio fundamental del debido proceso administrativo.

Nótese como la misma recurrente (AFP Protección) en forma diáfana afirmó a esta judicatura que no le asiste ningún interés en este proceso, que el recurso incoado obedeció a un error y que procedería a desistir, por tanto, para este judicial es claro que la conducta desplegada por la Junta Regional de Calificación de Caldas, constituye una vulneración al debido proceso dentro del trámite adelantado.

Al respecto, este Despacho resalta que en forma unísona, todas las entidades vinculadas, esto es, la AFP Colfondos, la AFP Protección y la compañía Seguros Bolívar, confirmaron que el actor se encuentra vinculado al Fondo de Pensiones y Cesantías Colfondos S.A., siendo este el fondo pensional que le asiste intereses dentro del proceso de calificación; en consecuencia, resulta abiertamente contradictorio e ilógico el argumento esgrimido por la entidad accionada, al aseverar que la AFP Protección se encuentra legitimada para recurrir por ser parte interesada, ello por cuanto la misma recurrente fue clara al relatar que fue error recurrir el dictamen, puesto que el actor no tiene ni ha tenido ningún vínculo con su entidad, y por tal razón, va a proceder con el desistimiento del recurso.

En tales circunstancias, era deber de la entidad accionada no darle tramite a las objeciones presentadas por la AFP Protección, por no asistirle interés; y por el contrario, la entidad accionada se ratifica en su contestación que su proceder se encuentra ajustado a derecho, lo que denota una decisión desmedida, irracional, arbitraria, antojadiza, y sin sustento jurídico, lo que *per se* implica una trasgresión al debido proceso, en la medida en que está sometiendo una dilación injustificada el trámite y reconocimiento de las prestaciones sociales del accionante, quien además fue calificado con una pérdida de la capacidad laboral por encima del 50%, lo que indica que padece de graves quebrantos de salud que lo catalogan como inválido para ejercer una actividad económica que le permita vivir en condiciones mínimas de dignidad.

En este punto, frente al desconocimiento de las normas por parte de la accionada, es preciso indicar que dicho asunto ya ha sido tratado por el Máximo Tribunal en lo Constitucional, recordado que *"el cumplimiento de las normas que regulan la adopción de decisiones por parte de las juntas de calificación de invalidez o las juntas o tribunales médicos de la Policía Nacional o de las Fuerzas Militares son parte integrante del derecho fundamental al debido proceso de las personas que están surtiendo los trámites para la*

Escaneado con CamScanner

determinación de su porcentaje de pérdida de la capacidad laboral"[9] ; por lo que no es de recibo para este Despacho la gestión realizada por la convocada, en la que justifica la recurrencia de la AFP Protección, cuando la misma no es parte dentro del proceso.

Bajo este orden de ideas, advierte esta judicatura que la conducta desplegada por la entidad accionada, refleja un desprecio por el Estado Social de Derecho, en tanto que señalar que la AFP Protección es la entidad aseguradora de la compañía Seguros Bolívar, va en contravía de la lógica, pues no es aceptable que una Administradora de Fondo de Pensiones, funja como aseguradora de una Aseguradora, por ende su postura camina por las vías de hecho, al considerarse arbitraria, caprichosa y antojadiza al ratificarse en que está legitimada, cuando en existe probanza en el dossier que esta no está llamada a comparecer; por tanto, resulta apremiante hacer brillar el contenido del ordenamiento constitucional.

Conforme a lo esgrimido, se tutelará el derecho fundamental al debido proceso al accionante, y en tal sentido se ordenará a la entidad accionada dejar sin efectos la actuación mediante la cual le dio trámite a los recursos interpuestos por la AFP Protección, por no asistirle interés para recurrir; y en consecuencia deberá expedir la constancia de ejecutoria del dictamen emitido por dicha entidad dentro del proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral que adelanta el señor Francisco Javier Mejía Suarez.

Por otra parte, se desvinculará de esta sumarial a la AFP Protección, a la AFP Colfondos y a la Compañía Seguros Bolívar, por considerarse que no han vulnerado derecho fundamental alguno al señor Mejía Suarez en éste trámite tuitivo.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el Juzgado Noveno Civil Municipal de Manizales, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la constitución,

FALLA

PRIMERO.- TUTELAR al señor Francisco Javier Mejía Suarez, el derecho fundamental al debido proceso, en contra de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Caldas, ello por las razones que edifican la motiva.

SEGUNDO.- SE ORDENA a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Caldas, que dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de esta providencia, proceda a dejar sin efecto la actuación mediante la cual le dio trámite a los recursos interpuestos por la AFP Protección, por no asistirle interés para recurrir; y en consecuencia **SE ORDENA** que en el mismo término perentorio de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta

9 Véase también en sentencias como la T-436 de 2005, T-108 de 2007, T-328 de 2008 y T-773 de 2009.

Escaneado con CamScanner

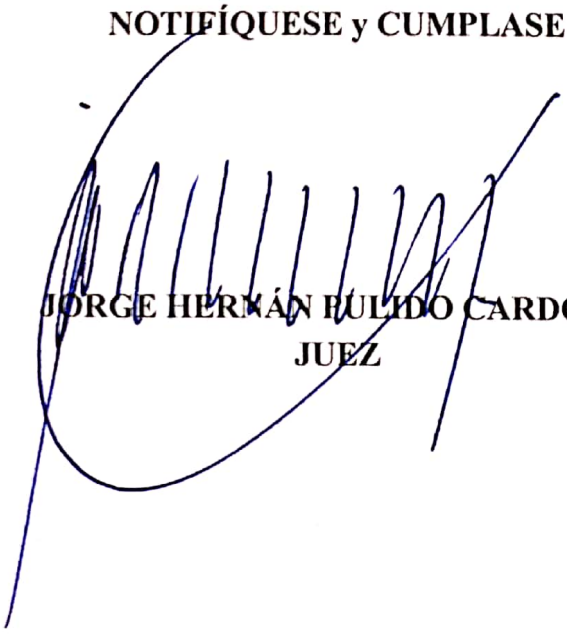
decisión expida la constancia de ejecutoria del dictamen emitido por dicha entidad dentro del proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral que adelanta el señor Francisco Javier Mejía Suarez.

TERCERO.- DESVINCULAR a la AFP Protección, a la AFP Colfondos y a la Compañía Seguros Bolívar, por lo expuesto en la motiva.

CUARTO.- Por la Secretaría, en la oportunidad legal correspondiente, envíese el expediente a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual revisión, en el evento de no ser impugnada, en atención a lo previsto en el artículo 31 decreto 2591 de 1991. En firme la presente providencia, o la que en segunda instancia se profiera, si a ello hubiere lugar, y una vez regrese el expediente de la eventual revisión, archívense las diligencias.

QUINTO.- Notifíquese el presente fallo a las partes en los términos del artículo 16 del Decreto 2591 de 1991, esto es, por el medio más expedito atendido la emergencia sanitaria decretada por el Gobierno Nacional y de cara a las previsiones del Consejo Superior de la Judicatura.

NOTIFÍQUESE y CUMPLASE



JORGE HERNÁN RULIDO CARDONA
JUEZ

Escaneado con CamScanner