

Proceso:	Acción de Tutela
Accionante:	Prospero Eliecer Henao Vásquez
Accionados:	Arl Colmena y Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia
Radicado:	05001 40 03 011 2021 00116 -00
Instancia:	Primera
Providencia:	Sentencia Tutela No. 036 de 2021
Decisión:	Concede amparo constitucional
Tema:	El principio de la doble instancia, es una garantía constitucional, la cual se encuentra consagrada en el artículo 31 de la Carta Política, y constituye piedra angular en el Estado de derecho, por cuanto garantiza en forma plena y eficaz el ejercicio del derecho fundamental de defensa y de contradicción, ambos integrantes del derecho al debido proceso; por tanto, el omitir dar trámite al recurso de apelación oportunamente interpuesto, constituye una vía de hecho, al cerrarse la posibilidad y el derecho a verificarse la segunda instancia, vulnerándose la defensa y contradicción de la parte afectada con la decisión, y por ende el derecho a un debido proceso, pues se impide que dicha la parte acceda materialmente a la administración de justicia.



JUZGADO ONCE CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD

Medellín, quince (15) de febrero de dos mil veintiuno (2021).

Dentro de la oportunidad consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, se decide la **ACCIÓN DE TUTELA**, promovida por el señor **PROSPERO ELIECER HENAO VASQUEZ**, en contra de la **ARL COLMENA Y JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE ANTIOQUIA**, para la protección de sus derechos constitucionales fundamentales a la salud integral.

I. ANTECEDENTES:

1. Fundamentos Facticos.

Indicó el accionante que desde el año 2019, que sufrió el accidente laboral ha esperado conforme a la ley que la ARL COLMENA encargada de sus riesgos laborales le califique la pérdida de la capacidad laboral derivada de este grave hecho sin respuesta definitiva, solo hasta el año 2020, se realizó una revisión de una entidad donde fue enviada por la ARL COLMENA, quien manifestó que tenía una pérdida de capacidad laboral del 30.63%

con lo cual nunca estuvo de acuerdo dado que se trata de la pérdida definitiva de su mano derecha con la cual ya no puede hacer nada dado que desde el accidente laboral le ha quedado paralizada y sin fuerza impidiéndole hasta valerse por sí mismo para vestirse requiriendo ayuda dado que es diestro y al perder la mano ya no tiene como valerse ni devengar salario mínimo vital.

Expresó que con ese mal porcentaje de calificación de pérdida otorgada por la ARL Colmena en primera oportunidad y ahora desde el año pasado, manifiestan que será la Junta Regional de calificación de invalidez la que vuelva a valorar y corrija el porcentaje definitivo.

De otro lado, que la Junta Regional indica que si la ARL COLMENA no paga los honorarios no le califica, vulnerando sus derechos fundamentales a la calificación definitiva, para conocer si el derecho a la pensión de invalidez le asegura social y el salario mínimo vital.

2. Petición.

Cimentado en lo anterior, el accionante solicitó que se le tutelara a su favor su derecho constitucional fundamental invocado, ordenándole a la ARL COLMENA que realice el pago de los honorarios a favor de la junta regional de calificación para que emita el dictamen definitivo de pérdida de capacidad laboral.

3. De la contradicción. Notificadas las accionadas del auto admisorio de esta tutela, dictado el 5 de febrero de 2021, las mismas se pronunciaron de la siguiente manera:

-JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ: Que en atención a lo manifestado por la parte accionante se procedió a revisar el listado del expediente para calificar recibidos por la Junta Nacional provenientes de la Junta Regional o de los Despacho Judiciales, sin embargo, a la fecha no se encuentra radicado expediente que corresponda al señor Eliécer Henao.

Que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2.2.5.1.41 del Decreto 1072 de 2015, se tiene que las Juntas Regionales de Calificación no remiten el expediente de calificación a esta entidad hasta tanto no se allegue la consignación de los honorarios a nombre de la Junta Nacional; como se entenderá por parte del Despacho, la entidad no puede adelantar gestión alguna de calificación sin haber recibido el expediente del paciente,

entre otras, porque sólo en este se encuentra toda la información pertinente para proceder.

Que en razón a lo anterior, es necesario precisar que la responsabilidad de la Junta Nacional inicia en el momento en el que es radicado el expediente en esta entidad y, por tanto, en el caso que nos ocupa, la responsabilidad está en cabeza de la entidad responsable de cancelar los honorarios para que así la Junta Regional remita el expediente para el trámite de la apelación instaurada.

- **ARL COLMENA:** Que según el sistema de información y conforme con la pretensión, en el caso del señor PROSPERO ELIECER HANAO VASQUEZ se encuentra que posee un evento laboral acontecido el 19 de enero de 2019 de la siguiente manera:

"el trabajador se encuentra realizando corte de varilla con herramienta menor durante esta actividad manipula la varilla de una punta ocasionándole herida en mano derecha jornada laboral: 7+00 a 15+00 el trabajador se encuentra cortando una varilla de aproximadamente de 2 metros con ayuda de segueta, refiere al momento de realizar el corte toma la varilla de la punta ocasionándose herida en la mano derecha, presenta dolor e inflamación..."

Que ante la lesión presentada por el trabajador, se brindaron las prestaciones asistenciales como económicas correspondientes.

-El 9/9/2020 dirección de medicina laboral de colmena seguros envía a notificar a las partes interesadas el Dictamen De Pérdida de Capacidad Laboral 30.63%.

-El 15/09/2020 recurso por parte del trabajador.

-El 20/10/2020 se remite a Junta Regional de Calificación de Invalides de Antioquia.

-En espera de que la junta Regional emita Dictamen de calificación de pérdida de capacidad laboral.

Finalmente manifiestan que, adjuntan notificación de radicación de expediente a la JR de Antioquia (adjunto correo), que de acuerdo a la trazabilidad del proceso de radicación, se presentó desviación en la radicación del expediente en la junta regional de Antioquia, por lo anterior, se ha remitido el expediente y se está en espera que la línea efectiva nos brinde el número de autorización del excedente de honorarios que deben pagar a la mencionada junta regional.

- **JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE ANTIOQUIA:** Que se rigen por el decreto 1352 de 2013 compilado en el decreto 1072 de 2015 y para que esta Junta Regional inicie un proceso de calificación se deben cumplir con todos los requisitos establecidos en las normas citadas, entre los cuales se encuentra el pago de los honorarios ante esta entidad por parte de las entidades de seguridad social y el deber de radicar la solicitud de calificación, adjuntado el expediente que contenga la documentos necesarios y exigida para tramitar el caso.

Que revisadas las bases de datos de esta entidad, se encontró que el pasado 20 de octubre del 2020, la ARL COLMENA efectuó el pago de honorarios nombre del señor PROSPERO ELIECER HENAO VASQUEZ, en aras de iniciar proceso de calificación.

Que posteriormente, el día 01 de febrero del 2021 vía correo electrónico la ARL remite el expediente médico del señor PROSPERO ELIECER HENAO VASQUEZ, Sin embargo, los documentos fueron allegados de manera dispersa, por lo cual se solicitó al ente remitente que se sirviera remitir la documentación en un solo archivo comprimido.

Indicó además, que el 03 de febrero del 2021, nuevamente se recibe el expediente del señor HENAO VASQUEZ, pero esta vez se observa que no se efectuó el pago de los honorarios conforme al año 2021, año en el cual se remite el expediente, tal como lo establece la norma, sino que el comprobante allegado refleja que dichos honorarios fueron cancelas de acuerdo al salario mínimos legal establecido en el año 2020, como también se refleja en nuestro sistema. Consecuente con ellos se le solicitó a la ARL COLMENA realizar el pago del reajuste sobre los honorarios ya cancelados, conforme al salario mínimo legal señalado para el año 2021. Lo anterior encuentra su sustento en artículo 20 del decreto 1352 de 2013, citado en precedencia y que indica:

“Artículo 20. Honorarios. Las juntas regionales y nacionales 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”.

Finalmente indico; que conforme a lo anterior se tiene que una vez se realice el pago del reajuste correspondiente sobre los honorarios pagados, de acuerdo al Salario Mínimo Legal establecido para el año 2021, en el cual se está remiando en el expediente del señor PROSPERO ELIECER HENAO VASQUEZ, se dará inicio proceso de calificación, designando el caso por reparto a una de las Sala de Decisión de la entidad.

PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde a este Despacho determinar si el no pago de los honorarios a nombre de la Junta Nacional por parte de la **ARL COLMENA**, para adelantar las gestión correspondientes a la de calificación de invalides del accionado, vulnera sus derechos fundamentales a la salud integral.

Al ser ésta la oportunidad legal y al no haber encontrado causal que invalide la actuación, se entra a decir el presente asunto, previas las siguientes,

II. CONSIDERACIONES:

1. De la Acción de Tutela.

De conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela, está instituida única y exclusivamente para la protección de los Derechos Constitucionales Fundamentales de todas las personas del Estado cuando éstos resulten vulnerados por la acción u omisión de una autoridad que los desconozca. También procede como mecanismo transitorio, no obstante existir un medio alternativo de defensa judicial, cuando sea necesario utilizarla para **"evitar un perjuicio irremediable"** que, a juicio del juez, sea inminente, grave y de tal magnitud que se requiera de medidas urgentes e impostergables para impedir que el perjuicio se extienda **"y llegue a ser de tal naturaleza hasta el punto del no retorno de la situación, o lo que es lo mismo, que se convierta en irremediable"**.

Esta acción de tutela puede ser ejercida por toda persona que considere que le están vulnerando sus derechos constitucionales fundamentales sea nacional o extranjera, natural o jurídica, ciudadano o no, que se halle en el territorio colombiano o se encuentre por fuera y la autoridad o particular que vulneró los derechos fundamentales se encuentre en Colombia. Así pues, puede ser ejercida directamente o por quien actúe a su nombre,

bien sea por medio de (i) un representante legal en el caso de los menores de edad, las personas jurídicas, los incapaces absolutos y los interdictos; (ii) mediante apoderado judicial; y (iii) por agencia oficiosa. En estos tres últimos casos se debe probar la legitimación en la causa por activa.

El artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, mediante el cual se reglamentó el artículo 86 de la Constitución, trazó algunos derroteros para delimitar el ejercicio de la acción constitucional, al enunciar en su artículo 6°, las causales de improcedencia de la misma, así:

“La acción de tutela no procederá:

1º) Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquellas se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante...” (Resalto intencional).

Acorde con lo anterior, ha sentado la jurisprudencia algunos requisitos que permitirían acudir al afectado a la acción de tutela, no obstante existir otros medios judiciales de defensa y son:

“(1) se produce de manera cierta y evidente sobre un derecho fundamental; (2) de ocurrir no existiría forma de reparar el daño producido; (3) su ocurrencia es inminente; (4) resulta urgente la medida de protección para que el sujeto supere la condición de amenaza en la que se encuentra; y, (5) la gravedad de los hechos, es de tal magnitud que hace evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales”.

3. Del trámite de la calificación del origen de la enfermedad.

La Ley 100 de 1993, preceptúa:

“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 Decreto 019 de 2012, en su artículo 142, establece que corresponde al Instituto de Seguros Sociales, Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES-, a las Administradoras de Riesgos Profesionales -ARP-, a las Compañías de Seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte, y a las Entidades Promotoras de Salud EPS, determinar en una primera oportunidad la pérdida de capacidad laboral y calificar el grado de invalidez y el origen de estas contingencias.

Igualmente, señala que en caso de desacuerdo por parte del interesado respecto con la calificación emitida por dichas entidades, debe 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, quien deberá decidir en un término de *cinco (5) días*. Y que contra las referidas decisiones proceden interponerse las respectivas acciones legales.

En armonía con lo anterior, el artículo 14 del Decreto 1352 del 2013, que enuncia las funciones exclusivas de las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez, señala en el numeral 1º:

"Decidir en primera instancia las controversias sobre las calificaciones en primera oportunidad de origen y la pérdida de la capacidad laboral u ocupacional y su fecha de estructuración, así como la revisión de la pérdida de capacidad laboral y estado de invalidez."

El procedimiento que deben adelantar las Juntas Regionales para cumplir con dicha obligación, está contemplado en el artículo 36 y ss del Decreto antes referenciado, estableciéndose en el artículo 38, que una vez radicada y repartida la respectiva solicitud, debe procederse por el médico ponente una vez reciba la solicitud, en los siguientes términos:

"a) El Director Administrativo y Financiero de la junta citará al paciente por cualquier medio idóneo dentro de los dos (2) días hábiles siguientes de lo cual se dejará constancia en el expediente;

b) La valoración al paciente o persona objeto de dictamen deberá realizarse dentro de los diez (10) días hábiles siguientes;

"..."

*e) **Dentro de los cinco (5) días hábiles posteriores a la valoración del paciente, el médico ponente estudiará las pruebas y documentos suministrados y radicará la ponencia;** (Resalto intencional).*

f) Cuando el médico ponente solicite la práctica de pruebas o la realización de valoraciones por especialistas, este las registrará en la solicitud de práctica de pruebas que las ordena señalando el término para practicarlas de conformidad con el presente decreto;

*g) **Recibidos los resultados de las pruebas o valoraciones solicitadas, el médico ponente radicará el proyecto de dictamen dentro de los dos (2) días hábiles a su recibo y se incluirá el caso en la siguiente reunión privada de la junta;** (Negrilla fuera del texto).*

*h) Una vez radicada la ponencia el Director Administrativo y Financiero procederá a agendar el caso en la siguiente audiencia privada de decisión, **que en todo no caso no podrá ser superior a cinco (5) días hábiles.** (Destaca el Juzgado).*

4. Juntas de Calificación de Invalidez

De acuerdo con lo previsto en el artículo 11 del Decreto 2463 de 20012, "las juntas de calificación de invalidez son organismos de creación legal, autónomos, sin ánimo de lucro, de carácter privado, sin personería jurídica, cuyas decisiones son de carácter obligatorio. Sus integrantes son designados por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, de conformidad con lo señalado en el artículo 17 del presente decreto, no tienen el carácter de servidores públicos, no devengan salario, ni prestaciones sociales, sólo tienen derecho a los honorarios establecidos en el presente decreto". Su fin primordial es "calificar el

² Por el cual se reglamenta la integración, financiación y funcionamiento de las Juntas de Calificación de Invalidez.

grado de pérdida de la capacidad laboral en caso de accidente o enfermedad” 3, de conformidad con lo previsto en la ley 100 de 1993 y en el Manual Único para la Calificación de Invalidez.

IV. CASO CONCRETO

Está acreditado dentro del plenario, que el señor **PROSPERO ELIECER HENAO VASQUEZ** acudió ante medicina laboral de **ARL COLMENA** con el fin de que calificara la merma de capacidad laboral y dicha entidad procedió de conformidad, dictamen que fue objeto del recurso de apelación debido a la inconformidad sobre el porcentaje asignado. También – conforme lo expresado por la **JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE ANTIOQUIA** – que en la actualidad en dicha entidad no reposa trámite alguno con respecto del señor Henao Vásquez y que de existir debe la entidad que calificó remitir el expediente con el fin de proceder con lo que es de su competencia, siempre y cuando se allegue la consignación de los honorarios a nombre de la Junta Nacional, la cual según manifestación por dicha entidad la misma no se ha realizado.

Bajo esa perspectiva, se advierte que le asiste razón a la Junta Regional y Nacional de Calificación, en el sentido de indicar que no ha vulnerado ningún derecho constitucional fundamental del accionante debido a que no le es dable ejercer sus atribuciones legales, y por consiguiente, proceder a calificar al actor sin el respectivo expediente. No obstante ello, se debe tener en cuenta que no sucede lo mismo con la ARL COLMENA pues al parecer, se está en espera de que se le brinde el número de autorización del excedente de honorarios que deben pagar a la mencionada Junta Regional, razón que no es suficiente para este Despacho, toda vez que dicha solicitud solo se realizó el día 10 de febrero de 2021, en consideración a la presentación de la presente Acción Constitucional.

Ahora, es claro que la solicitud de la junta regional de calificación para enviar el expediente a la junta nacional, es el pago del excedente del salario mínimo del año 2020 al año 2021, considera este despacho que esta información numérica no requiere mayor dificultad. En igual sentido, puede consignar tal diferencia en la misma cuenta donde consignó el salario mínimo correspondiente al año 2020 y no generar más demoras en tramites administrativos que perjudican al actor.

³ Decreto 2463 de 2001, artículo 3°.

Por lo cual, es menester proteger los derechos constitucionales del accionante y en ese sentido, se ordenará a **ARL COLMENA** que en el término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente providencia, proceda si aún no lo ha hecho, a completar el pago de los honorarios a nombre de la Junta Nacional y a la remisión del expediente contentivo del dictamen para la calificación de la merma de capacidad laboral del señor **PROSPERO ELIECER HENAO VASQUEZ** a la **JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE ANTIOQUIA** para que ésta proceda a resolver lo que es de su competencia.

Asimismo, se ordenará a la **JUNTA REGIONAL Y NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE ANTIOQUIA** que una vez reciba el expediente, deberá en el mismo término realizar todas las acciones y gestiones pertinentes para la resolución de lo solicitado por el accionante, conforme las disposiciones que rigen el caso en concreto, advirtiendo que, en caso de perpetuarse la controversia sobre el dictamen, debe acudir el actora a la Jurisdicción Ordinaria para resolver de manera definitiva dicho debate, conforme los lineamientos del artículo 40 del Decreto 2463 de 2001, sin que le sea dable al Juez Constitucional desconocerlo a través de la acción constitucional.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO ONCE CIVIL MUNICIPAL DE MEDELLÍN**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

R E S U E L V E

PRIMERO: TUTELAR los derechos constitucionales fundamentales del señor **PROSPERO ELIECER HENAO VASQUEZ**, dentro de la **ACCIÓN DE TUTELA** promovida en contra de la **ARL COLMENA Y JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE ANTIOQUIA**, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR a **ARL COLMENA** que en el término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente providencia, proceda a completar el pago, si aún no lo ha hecho, de los honorarios a nombre de la Junta Nacional y a la remisión del expediente contentivo del dictamen para la calificación de la merma de capacidad laboral del señor **PROSPERO ELIECER HENAO VASQUEZ** a la **JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE ANTIOQUIA** para que ésta proceda a resolver lo que es de su competencia.

TERCERO: ORDENAR a la **JUNTA REGIONAL Y NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE ANTIOQUIA** que una vez reciba el expediente, deberá en el mismo término realizar todas las acciones y gestiones pertinentes para la resolución de lo solicitado por el accionante, conforme las disposiciones que rigen el caso en concreto, advirtiendo que, en caso de perpetuarse la controversia sobre el dictamen, debe acudir el actor a la Jurisdicción Ordinaria para resolver de manera definitiva dicho debate, conforme los lineamientos del artículo 40 del Decreto 2463 de 2001, sin que le sea dable al Juez Constitucional desconocerlo a través de la acción constitucional.

CUARTO: ADVERTIR al Representante Legal de la entidad accionada, que en caso de desacatar la orden aquí impartida, incurrirá en sanción en los términos del artículo 52 del Decreto 2591 de 1991.

QUINTO: NOTIFICAR por el medio más expedito y eficaz posible la presente decisión a las partes, según lo dispuesto por los artículos 16 y 30 del Decreto 2591 de 1991 y artículo 5° del Acuerdo 306 de 1992, dejando la respectiva constancia en el expediente, advirtiendo acerca de la procedencia de la IMPUGNACIÓN de este fallo, la cual puede interponerse dentro de los tres (03) días siguientes a su notificación, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

SEXTO: REMITIR el presente expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, si no fuere impugnada, dentro de los tres (3) días siguientes.

NOTIFÍQUESE

A handwritten signature in black ink that reads "Vélez P.". The signature is written in a cursive style with a long horizontal stroke at the end.

LAURA MARÍA VÉLEZ PELÁEZ

JUEZ