El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la respectiva Secretaría.

Providencia: Sentencia de 5 de noviembre de 2021

Radicación Nro.: 66001310500220210029801

Accionante: Carlos Alberto Pamplona Ortiz

Accionados: Colpensiones y la Junta Regional de Calificación de Invalidez

Proceso: Acción de Tutela

Juzgado de Origen: Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira

Magistrado Ponente: Julio César Salazar Muñoz

**TEMAS: SEGURIDAD SOCIAL / CALIFICACIÓN DE PÉRDIDA DE CAPACIDAD LABORAL / ENTIDADES ENCARGADAS / TRÁMITE / RECURSOS DE REPOSICIÓN Y APELACIÓN / DEBERES DE AFILIADO / RECURRIR OPORTUNAMENTE.**

Establece el artículo 142 del Decreto 2012, que modificó el artículo 41 de la ley 100 de 1993 que “Corresponde al Instituto de Seguros Sociales, Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES-, a las Administradoras de Riesgos Profesionales -ARP-, a las Compañías de Seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte, y a las Entidades Promotoras de Salud EPS, determinar en una primera oportunidad la pérdida de capacidad laboral y calificar el grado de invalidez y el origen de estas contingencias…”

Por otra parte, el trámite que deben observar los órganos calificadores en primera y segunda instancia se encuentra consignado en el Decreto 1072 de 2015, que incorporó el Decreto 1352 de 2013, en lo que toca a la definición del problema jurídico a resolver prevé el siguiente procedimiento.

“ARTÍCULO 2.2.5.1.41. Recurso de reposición y apelación. 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…

“El recurso de reposición deberá ser resuelto por las Juntas Regionales dentro de los diez (10) días calendario siguientes a su recepción y no tendrá costo…

“La Junta Regional de Calificación de Invalidez no remitirá el expediente a la Junta Nacional si no se allega la consignación de los honorarios de esta última…”

… contando la Junta Nacional con cinco (5) días hábiles después de radicada la ponencia para decidir la apelación, conforme lo establece el parágrafo primero del artículo 2.2.5.1.36 ibídem. (…)

Es una regla de derecho reconocida por la Jurisprudencia de las Cortes… que nadie puede alegar en su favor la propia torpeza o culpa, entendida como la omisión de actos necesarios para el ejercicio oportuno de un derecho…

… ninguna prueba existe en el plenario de que el recurso de reposición y en subsidio apelación contra el dictamen de pérdida de capacidad laboral emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez, hubiese sido interpuesto de manera oportuna, pues aun cuando dicho documento acompaña el libelo inicial, no hay constancia de recibido o remisión por correo electrónico al Órgano calificador o al Fondo de pensiones accionado.

### TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

**SALA LABORAL**

**ACCIÓN DE TUTELA**

Magistrado Ponente: **JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**

Pereira, cinco de noviembre de dos mil veintiuno

Acta de Sala de Discusión N° 0120 de 5 de noviembre de 2021

Procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira a decidir la impugnación formulada por **Colpensiones** contra la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira el día 20 de agosto de 2021, dentro de la acción de tutela que le promueve el señor **Carlos Alberto Pamplona Ortiz**, donde también funge como demandada la **Junta Regional de Calificación de Invalidez**.

## HECHOS QUE ORIGINARON LA ACCIÓN:

Informa el señor Carlos Alberto Pamplona Ortiz que el día 21 de enero de 2021 fue calificado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez con un 35.20% de pérdida de capacidad laboral, estructurada el 7 de febrero de 2020, decisión contra la cual, dentro del término legal, presentó inconformidades que a la fecha no han sido resueltas.

Sostiene que en calidad de afiliado a Colpensiones, el día 15 de abril de 2021 formuló petición ante esa entidad con el fin de que fuera remitido el expediente ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez y se procediera con el pago de los honorarios de dicho órgano en orden a que se decidiera el recurso formulado, previa asignación de cita para valoración; no obstante han trascurrido más de 30 días sin obtener respuesta por parte de esa entidad.

Indica que la omisión de Colpensiones vulnera su derecho fundamental de petición en conexidad con el de la seguridad social, por lo que solicita su protección y como consecuencia aspira que se ordene a la accionada remitir el expediente a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez y cancelar los honorarios correspondientes, para que sea decidido el recurso formulado contra la calificación emitida en primera instancia.

## TRÁMITE IMPARTIDO

La acción de tutela correspondió por reparto al Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira, el cual, luego de admitirla por auto de diez de agosto del año que avanza, corrió traslado por dos (2) días a la accionada a efectos de que ejerciera su derecho de defensa. Ese mismo término fue conferido a la Junta Regional de Calificación de Invalidez, entidad que fue vinculada al presente trámite.

Oportunamente, la vinculada precisó que no se pronunciaría en torno a los hechos de la acción, pues estos hacen referencia a actuaciones surtidas ante Colpensiones, evidenciando de manera previa la posible comisión de un error por parte del actor al haber formulado el recurso de apelación ante Colpensiones a pesar de que en el acta de notificación se le indicó que tal actuación debía surtirse ante el órgano calificador. Por lo demás, admitió haber emitido dictamen de calificación, pero insiste que ante esa entidad no se formuló la alzada.

Frente a las pretensiones, se opuso a ellas precisando que no puede desconocer las previsiones del artículo 43 del Decreto 1352 de 2013 y la prohibición expresa de remitir el expediente administrativo ante el Superior sin el lleno de los requisitos previstos por la legislación, además precisa que resulta evidente que la solicitud de amparo se encuentra encaminada en contra de una entidad diferente.

Frente al pago de honorarios señaló que el mismo debe realizarse a la Junta Nacional, sin que ningún rubro se cancele a la Regional, haciendo de paso la salvedad que no está facultada para emitir facturas para el pago de honorarios del Superior, pues este cuenta con autonomía financiera y administrativa.

Por último señala que, en todo caso, cuenta con el término de 2 días para remitir el expediente a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, una vez sean pagados los respectivos honorarios.

Colpensiones atendió el requerimiento del Juzgado haciendo un recuento de lo acontecido en el trámite de la valoración que en primera oportunidad realizó esa entidad. Frente a las inconformidades formuladas, indicó que remitió el caso ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez, órgano que emitió dictamen el 21 de enero de 2021, determinando una pérdida de capacidad laboral igual al 35.20% estructurada el 7 de febrero de 2020.

Refiere que las inconformidades al respecto y los requerimientos o entrega de documentos deben realizarse ante el órgano calificador en primera instancia, entidad autónoma e independiente que goza de personería jurídica, motivo por el cual Colpensiones no tiene injerencia en los términos y tiempos destinados a la definición de los asuntos puestos a su conocimiento o la citación para valoración de los calificados.

Indica que la anterior información le fue suministrada al afiliado mediante comunicación de fecha 21 de abril de 2021, la cual fue remitida al correo electrónico asistentebycpereira@gmail.com.

indica también que la Junta Nacional de Calificación de Invalidez a la fecha no le ha remitido la factura pertinente para realizar el pago de sus honorarios, de acuerdo con lo previsto en la Resolución DIAN No 042 del 5 de mayo de 2020, por tratarse de una obligación genérica con pago anticipado. Finalmente, hizo un recuento de la naturaleza jurídica de las Juntas de Calificación de Invalidez.

Mediante providencia de fecha veinte de agosto de dos mil veintiuno, la juez *a-quo* amparó los derechos fundamentales a la seguridad social y al debido proceso de los cuales es titular el señor Pamplona Ortiz, dado que se evidenció en el trámite que formuló el recurso de apelación contra el dictamen emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Risaralda y que el mismo fue radicado ante Colpensiones, entidad que creó un radicado interno con el fin de solicitar el estudio para el pago de honorarios a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, lo cual no cumplió, pues dicha actuación se encuentra pendiente.

Refiere que frente a la radicación del recurso ante esa entidad, lo que correspondía era informarle al actor que ese trámite no se surtía ante ella o darle traslado de la misma a la Junta Regional, lo cual no hizo sino que generó un radicado interno, que dio al actor la convicción de que la entidad se encontraba realizando trámites para el pago de honorarios.

Es así entonces, que como consecuencia del referido amparo ordenó a Colpensiones a remitir los documentos radicados por el actor para impugnar la calificación realizada por la Junta Regional de Calificación de Invalidez a esta entidad, con el fin de dar continuidad en el trámite.

Inconforme con la decisión, Colpensiones la impugnó precisando que luego de que la Junta Regional de Calificación de Invalidez emitió el dictamen de pérdida de capacidad laboral del actor, el día 15 de abril de 2021, este solicitó a Colpensiones el pago de honorarios a la Junta Nacional de Calificación, petición que fue atendida por la Dirección de Medicina Laboral mediante oficio BZ2021\_4454040-0917563 de fecha 21 de abril de 2021, en el cual se le informó que se creó el radicado interno 2021\_4507974 con el fin de solicitar el estudio para el pago de honorarios a la Junta Nacional por la controversia presentada dentro del término de Ley, siendo necesario que se aportara “*oficio resolviendo recurso interpuesto ni (sic) solicitando el respectivo pago de honorarios*”, documento que debía ser radicado ante la Juna Regional, por lo que hasta que no se entregue dicha documentación no se procedería a cancelar los referidos rubros.

Al margen de lo anterior, trajo a colación los mismos argumentos expuestos al momento de dar respuesta a la acción, adicionando el pertinente a la improcedencia de la presente acción de tutela, debido carácter subsidiario de dicho mecanismo y la ausencia de los requisitos procesales que tornen viable la intervención del juez de tutela en el asunto controvertido, dado que el tutelante cuenta con los medios ordinarios de defensa judicial que deben ser utilizados para que sea el juez ordinario quien defina la procedencia del derecho reclamado, pues en este caso no se evidencia la ocurrencia de un perjuicio irremediable que permita proteger los derechos que se reclaman como vulnerados.

Posteriormente, mediante comunicación de fecha 25 de agosto de 2021 Colpensiones informó que el día 24 de igual mes y año canceló los honorarios de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, lo cual informó a su homónima regional, con lo que estima da cumplimiento al fallo de tutela; no obstante, solicita se continué con el trámite de la impugnación, pues insiste en no encontrarse conforme con la decisión de primer grado.

## CONSIDERACIONES DE LA SALA

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

***¿Vulnera Colpensiones los derechos fundamentales del actor al no cancelar los honorarios de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez?***

Para dar solución al problema jurídico planteado, es necesario tratar los siguientes temas.

**1. PROCEDENCIA DE LA ACCION DE TUTELA**

El artículo 86 de la Constitución Nacional consagró la acción de tutela para proteger los derechos fundamentales de las personas cuando resulten amenazados o vulnerados por acción u omisión de cualquier autoridad pública, o de los particulares en ciertos casos. Según el inciso 3° del mismo canon, la acción de tutela *“solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.*

La acción de tutela es pues subsidiaria, no alternativa o supletoria de los recursos ordinarios, pues procede cuando la persona no cuenta con otros medios de defensa judicial, o cuando este sea ineficaz, o para evitar un perjuicio irremediable, como mecanismo transitorio, mientras la justicia decide.

**2. DEL TRÁMITE DE LA CALIFICACIÓN DE LA PÉRDIDA DE CAPACIDAD LABORAL.**

Establece el artículo 142 del Decreto 2012, que modificó el artículo 41 de la ley 100 de 1993 que“*Corresponde al Instituto de Seguros Sociales, Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES-, a las Administradoras de Riesgos Profesionales -ARP-, a las Compañías de Seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte, y a las Entidades Promotoras de Salud EPS, determinar en una primera oportunidad la pérdida de capacidad laboral y calificar el grado de invalidez y el origen de estas contingencias. En caso de que el interesado no esté de acuerdo con la calificación deberá manifestar su inconformidad dentro de los diez (10) días siguientes y la entidad deberá remitirlo a las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez del orden regional dentro de los cinco (5) días siguientes, cuya decisión será apelable ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, la cual decidirá en un término de cinco (5) días. Contra dichas decisiones proceden las acciones legales*”.

Por otra parte, el trámite que deben observar los órganos calificadores en primera y segunda instancia se encuentra consignado en el Decreto 1072 de 2015, que incorporó el Decreto 1352 de 2013, en lo que toca a la definición del problema jurídico a resolver prevé el siguiente procedimiento.

“***ARTÍCULO 2.2.5.1.41. Recurso de reposición y apelación****. 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.*

*El recurso de reposición deberá ser resuelto por las Juntas Regionales dentro de los diez (10) días calendario siguientes a su recepción y no tendrá costo, en caso de que lleguen varios recursos sobre un mismo dictamen este término empezará a contarse desde la fecha en que haya llegado el último recurso dentro de los tiempos establecidos en el inciso anterior.*

*(…)*

*La Junta Regional de Calificación de Invalidez* ***no remitirá el expediente a la Junta Nacional si no se allega la consignación de los honorarios*** *de esta última e informará dicha anomalía a las autoridades competentes para la respectiva investigación y sanciones a la entidad responsable del pago. De igual forma, informará a las partes interesadas la imposibilidad de envío a la Junta Nacional hasta que no sea presentada la consignación de dichos honorarios.*

*Presentado el recurso de apelación en tiempo, el Director Administrativo y Financiero de* ***la Junta Regional de Calificación de Invalidez remitirá todo el expediente con la documentación que sirvió de fundamento para el dictamen dentro de los dos (2) días hábiles siguientes a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez****, salvo en el caso en que falte la consignación de los honorarios la Junta Nacional.*  (Negrilla para resaltar)

Ahora, respecto al término con el que cuenta la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, para decidir el recurso de apelación, primero debe observarse el trámite previsto en el artículo 2.2.5.1.34 y siguientes de la norma en comento, contando la Junta Nacional con cinco (5) días hábiles después de radicada la ponencia para decidir la apelación, conforme lo establece el parágrafo primero del artículo 2.2.5.1.36 ibídem.

**3. IMPOSIBILIDAD DE RECLAMAR A FAVOR LAS OMISIONES PROPIAS**

Es una regla de derecho reconocida por la Jurisprudencia de las Cortes, por ejemplo, la Constitucional en tutelas T-332 de 1994 y T-213 de 2008, que nadie puede alegar en su favor la propia torpeza o culpa, entendida como la omisión de actos necesarios para el ejercicio oportuno de un derecho. En la primera de las sentencias citadas dijo la Corte:

*“La Corte Constitucional ha mantenido una orientación jurisprudencial, respecto de la figura que se analiza en diversas providencias, lo cual se justifica en la prohibición general de abusar del derecho propio como forma de acceder a ventajas indebidas o incluso INMERECIDAS dentro del ordenamiento jurídico.* *Además, guarda coherencia con el principio de que nadie puede alegar a su favor su propia culpa, lo cual conduce a que eventualmente una acción de tutela resulte improcedente cuando los hechos desfavorables los ha generado el mismo interesado, como cuando por ejemplo no es advertida la curia o diligencia exigible en un proceso judicial.*

*Es que los derechos deben ejercerse de conformidad con el designio previsto por el Legislador. Pero ese ejercicio, a más de que lleva implícita una garantía en cabeza de su titular, al mismo tiempo comporta un deber y ello, no lo exonera, por tanto, de advertir la diligencia debida para el recto ejercicio de aquél.”*

**4. CASO CONCRETO**

De acuerdo con los hechos de la demanda, el señor Pamplona Ortiz reprocha de Colpensiones que a la fecha, pese a realizar un requerimiento previo, no ha cancelado los honorarios de la Junta Nacional de Calificación del Invalidez ni ha remitido el expedienta administrativo a dicho órgano, lo que ha impedido la citación para valoración y posterior definición del recurso de apelación que formuló contra el dictamen de pérdida de capacidad laboral emitido por su homónima regional el día 21 de enero de 2021.

Lo primero que debe decirse en este asunto es que ninguna prueba existe en el plenario de que el recurso de reposición y en subsidio apelación contra el dictamen de pérdida de capacidad laboral emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez, hubiese sido interpuesto de manera oportuna, pues aun cuando dicho documento acompaña el libelo inicial, no hay constancia de recibido o remisión por correo electrónico al Órgano calificador o al Fondo de pensiones accionado.

Lo anterior deja sin soporte la decisión de primer grado en cuanto señala que el recurso fue presentado ante Colpensiones y que le correspondía a esa entidad informar al actor que sus inconformidades no debían ser resueltas en esa Sede o, trasladar el escrito a la Junta Regional de Calificación de Invalidez.

Pero es que aparte de haberse fundamentado la decisión en un hecho no probado, se tiene que al ser notificado al actor del dictamen el día 27 de enero de 2021 a través de su apoderado judicial, se le indicó claramente que *i)* el recurso sería recibido en las instalaciones del calificador de primer grado, *ii)* el horario de atención presencial para radicar documentos y, iii*)* el correo electrónico al que podía dirigir el recurso o cualquier manifestación en torno al dictamen.

Ahora, no sobra indicar que si bien en el acto de notificación le fue puesto de presente que, tratándose del recurso de apelación, debía aportar copia de la consignación de los honorarios de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, ello no implica, como lo quiso hacer ver la funcionaria de primer grado, que el recurso debía formularse ente Colpensiones, pues claramente el artículo 2.2.5.1.41 del Decreto 1072 de 2015 establece que los recursos de reposición y/o apelación se formularán ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez; ello sin contar que, según el documento aportado con la acción, el calificado hace referencia a que interpone “*RECURSO DE REPOSICION CON SUBSIDIO DE APELACIÓN*”, debiendo ser el primero resuelto por el calificador de primera instancia, sin que medie ningún requisito adicional, pues recuérdese que la nota al final de la notificación del dictamen hace referencia solo al recurso de apelación -*Anexo 1 Respuesta JRCIR*-.

Además de lo ya advertido, se observa que la supuesta radicación que de la alzada hizo el tutelante a Colpensiones, corresponde en realidad al escrito por medio del cual buscó que esa entidad pagara los honorarios de la Junta Nacional de Calificación, petición que fue presenta el día 15 de abril de 2021, conforme se evidencia en el stiker del formulario de peticiones, quejas, reclamos, sugerencias y denuncias, donde se lee “*El pasado mes de febrero se presentó recurso de apelación contra el dictamen de PCL del señor Carlos Alberto Pamplona Ortiz con C.C.18530336 Dictamen No 18530336-19, solicito el pago de Honorarios a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez para que se me asignen (sic) cita y así resolver el recurso*”.

Es así entonces que ninguna expectativa generó Colpensiones al darle respuesta a esa petición en tanto le indicó que elaboró un radicado interno para estudiar la solicitud y que dicho análisis arrojó la necesidad de que fuera radicado ante la Junta Regional “*Oficio resolviendo recurso interpuesto ni (sic) solicitando el respectivo pago de honorarios*”.

En efecto, para que Colpensiones procediera con el pago de tales rubros, debía mediar, *i)* la decisión en torno al supuesto recurso de reposición formulado contra el dictamen de primera instancia, *ii)* la concesión de recurso de apelación, *ii)* la notificación de estas decisiones a la entidad y *iv)* el requerimiento del pago de honorarios por parte del órgano calificador regional, actuaciones que no advirtió en el expediente administrativo a su cargo, por lo tanto las requirió al actor, haciéndole notar que estas debían ser aportadas ante esta última entidad, toda vez que era allí donde debía estar surtiéndose el trámite cuyo impulso solicitaba.

Es así entonces que desacertada estuvo la decisión de primer grado en tanto fundamentó la protección de las garantías fundamentales a la seguridad social y al debido proceso del actor en supuestos fácticos inexistentes o por lo menos no probados en este proceso e impuso a Colpensiones, de manera arbitraria, una carga a la que no está obligada, pues aun cuando el señor Pamplona Ortiz hubiese radicado ante esa entidad el recurso de reposición y/o apelación contra el dictamen proferido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Risaralda, ello se constituía en una omisión propia que no podía ser trasladada al fondo de pensiones, pues la normatividad que regula el asunto claramente indica que tal actuación debe surtirse ante el órgano calificador en primer grado y así se le puso de presente al momento en que le fue notificado el dictamen a su apoderado judicial.

No siendo entonces necesarias más disquisiciones y conforme lo ya expuesto, resulta palmario que la decisión de primer grado se revocará en su integridad, en tanto que no se evidencia la vulneración de ninguna de las garantías fundamentales cuya protección se solicita por esta vía.

En virtud de lo anterior, la **Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira**, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

**RESUELVE:**

**PRIMERO: REVOCAR** la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira, el día 20 de agosto de 2021.

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

**TERCERO: ENVIAR** a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

**Notifíquese y Cúmplase.**

Quienes integran la Sala,

**JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**

Magistrado Ponente

**ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**  **GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO**

Magistrada Magistrado

Ausencia justificada