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 21 de junio de 2023

Radicación Nro.: 66170-31-05-001-2023-00171-01

Accionante: Luis Ferney Marín Ossa

Accionados: Colpensiones y las Juntas Regional y Nacional de Calificación de Invalidez

Proceso: Acción de Tutela

Juzgado de Origen: Juzgado Laboral del Circuito de Dosquebradas

Magistrado Ponente: Julio César Salazar Muñoz

**TEMAS: DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO / CARÁCTER FUNDAMENTAL / CALIFICACIÓN DE PÉRDIDA DE CAPACIDAD LABORAL / TRÁMITE / APELACIÓN / RECURSO MAL RADICADO / CARGA DE LA ENTIDAD QUE RECIBE EL DOCUMENTO.**

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…

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… 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…

El artículo 29 superior, señala que “el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas”, lo cual indica que tanto las autoridades judiciales como las administrativas, deben actuar respetando y garantizando el ejercicio del derecho de defensa, dentro de los procedimientos diseñados por el legislador.

En cuanto se refiere al debido proceso administrativo, la jurisprudencia constitucional ha precisado que es un derecho que tiene rango fundamental…

… resulta claro que, de acuerdo con los hechos de la acción, lo que buscaba el juzgado era establecer que la funcionaria de Colpensiones era la responsable de hacer incurrir en error al accionante; sin embargo, se percibe que si bien existe responsabilidad de Colpensiones al recibir un documento cuya decisión no estaba a su cargo, el actor contribuyó a que la entidad procediera a radicar el documento sin ningún reparo.

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL**

**SALA LABORAL**

**MAGISTRADO PONENTE: JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**

Pereira, veintiuno de junio de dos mil veintitrés

Acta de Sala de Discusión No 063 de 21 de junio de 2023

Procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira a decidir la impugnación presentada por la **Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones** contra la sentencia proferida por el Juzgado Laboral del Circuito de Dosquebradas el día 9 de mayo de 2023, dentro de la **acción de tutela** que promueve el señor **Luis Ferney Marín Ossa**, donde también fungen como accionadas las **Juntas Regional y Nacional de Calificación de Invalidez**.

**HECHOS QUE ORIGINARON LA ACCIÓN:**

Informa el señor Luis Ferney Marín Ossa que el medico laboral de Colpensiones lo calificó con una pérdida de capacidad laboral del 22.55% de origen común estructurada el 1º de julio de 2022; que contra dicha valoración presentó inconformidades que fueron resueltas por la Junta Regional de Calificación de Invalidez mediante dictamen No 12202300001 variando el porcentaje de pérdida de capacidad laboral a 41.79%, pero mantuvo el origen y la fecha de estructuración.

Indica que se acercó a Colpensiones para preguntar sí ante esa entidad podía radicar la apelación contra el dictamen de la Junta Regional, a lo cual accedió la tramitadora del fondo de Pensiones, quien luego de revisarle los documentos, en los cuales estaba incluido el recurso contra el dictamen de la Junta Regional de Calificación de Invalidez, copia de la cédula de ciudanía y la historia clínica, radicó la solicitud sin indicarle que tal actuación debía surtirse ante el órgano calificador, generando con ello una expectativa soportada en la firme convicción de haber realizado el trámite ante la entidad competente.

Cuenta que el referido recurso quedó radicado ante Colpensiones bajo el número 2023\_2357100 y que al surtirse tal actuación le fue informando que estaba realizando la manifestación de inconformidad con el dictamen, trámite que era precisamente el pretendía realizar.

Expone que el día 29 de marzo de 2023 solicitó a Colpensiones que le brindara información respecto al recurso de apelación contra el dictamen de Junta Regional, petición que fue atendida el 12 de abril de 2023, indicándole que en el proceso no se tiene noticia de la existencia de recurso de apelación que fuera aceptado por el Órgano Calificador de Risaralda ni tampoco de que esta entidad hubiera solicitado algún pago a ese fondo de pensiones.

Conforme lo hasta aquí expuesto, considera que la omisión de Colpensiones de remitir a la Junta Regional el recurso de apelación radicado en sus instalaciones, vulnera los derechos fundamentales al debido proceso y a la seguridad social, motivo por el que solicita su protección por la vía constitucional y, como medida de restablecimiento, pide que se ordene a la accionada obrar en ese sentido, para que se continúe con el trámite pertinente.

**TRÁMITE IMPARTIDO**

La acción de tutela correspondió por reparto al Juzgado Laboral del Circuito de Dosquebradas, el cual, luego de admitirla por auto 26 de abril del año que avanza, corrió traslado por dos (2) días a Colpensiones, al igual que a las Juntas Regional y Nacional de Calificación de Invalidez, entidades que fueron vinculadas de oficio.

El Órgano calificador a nivel regional no se pronunció respecto a los hechos de la acción por tratarse de trámites adelantados ante Colpensiones; no obstante, afirmó que esa entidad emitió la calificación del actor, pero no recibió recurso de apelación en su contra.

A las pretensiones de la acción no se opuso en consideración a que no iban dirigidas en su contra, pero precisó que no debe imponerse orden en su contra, dado que nunca recibió recurso formalmente a pesar de que al momento de ser notificado el accionante se le expresó, explicó y entregaron por escrito los lineamientos en caso de inconformidad, no siendo viable que ahora busque utilizar la acción de tutela para corregir el error en que incurrió al no remitir el recurso al correo electrónico dispuesto para esos efectos.

Concluye entonces que el juez de tutela no está llamado a intervenir cuando la afectación de las garantías fundamentales deriva de la actuación negligente, dolosa o de mala fe del tutelante y tampoco puede trasladar la responsabilidad de éste a Colpensiones o a la Junta y servir como medio para regularizar una situación anómala generada por el interesado.

Dentro del término conferido la Junta Nacional de Calificación de Invalidez se vinculó a la litis informando que, luego de revisar los aplicativos y bases de datos que maneja la entidad, no tienen registrada actuación alguna pendiente por realizar a nombre del accionante.

Indicó que esa entidad se encarga de proferir dictamen de cierre en los casos en los cuales ya se efectuó valoración en primera oportunidad y la calificación de instancia realizada por las entidades encargadas y frente a las cuales se haya presentado y concedido el respectivo recurso, de acuerdo con lo establecido en el artículo 142 del Decreto Ley 19 de 2012.

Precisa que frente a lo pretendido por el actor no tiene injerencia esa entidad, aclarando de paso que no funge como superior jerárquico ni administrativo de las Juntas Regionales y de ninguna entidad que integre el sistema de seguridad social.

Colpensiones a su turno, luego de hacer un recuento de lo acontecido en el trámite administrativo de valoración en primera oportunidad de la pérdida de capacidad laboral del señor Luis Ferney Marín Ossa, informó que dentro de dicho trámite éste presentó inconformidades que fueron resueltas por la Junta Regional de Calificación de Invalidez mediante dictamen No 1220230001 de 21 de enero de 2023; que posteriormente, el 14 de febrero de 2023 el interesado presentó ante esa entidad recurso de apelación contra el dictamen de la Junta Regional, el cual debió ser presentado directamente en ese Órgano de calificación, por lo que resulta claro que ante esa entidad no se encuentra ninguna actuación pendiente por definir.

Informa que, a la fecha, no le ha sido notificada la interposición de recurso alguno en el trámite de calificación del órgano encargado a nivel regional, ni tiene noticia de que haya sido requerida para realizar el pago de los honorarios de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez.

Como argumentos defensivos adicionales, señaló la necesidad de que se genere la factura electrónica para proceder con el pago anticipado de honorarios de las Juntas de Calificación de Invalidez, entidades frente a las cuales hizo un breve recuento normativo relacionado con su naturaleza jurídica; advirtió del trámite que debe surtirse cuando se presentan peticiones incompletas; el carácter subsidiario de la tutela para discutir acciones y omisiones de la administración resaltando la competencia del juez constitucional y su obligación de velar por el patrimonio público.

Llegado el día del fallo, la juez *a-quo* amparó los derechos fundamentales de petición, debido proceso y seguridad social de los cuales es titular el señor Luis Ferney Marín Ossa, al advertirlos vulnerados por Colpensiones.

Para arribar a esa decisión, la juzgadora de instancia determinó que al no rendir Colpensiones en tiempo el informe requerido en el trámite constitucional se tuvo por cierto que la colaboradora de esa entidad permitió radicar el recurso de apelación que iba dirigido a la Junta Regional de Calificación de Invalidez, lo cual generó confianza al actor de que se le impartiría el trámite de ley.

Cuestionó también la *a quo* el actuar de dicha entidad, pues solo ante el requerimiento del interesado le informó que el recurso debía presentarse ante la Junta, cuando tal información debió serle suministrada al momento de la radicación de documentos, o en su defecto, al percatarse de su incompetencia, debió remitirla a la entidad competente.

Indicó igualmente que aunque obra evidencia de que al tutelante le fue informando del medio por el cual podía formular el recurso y los horarios de atención de la Junta Regional de Calificación de Invalidez, el hecho de que se le haya informado que el pago de los honorarios debía ser asumido por Colpensiones, generó para este confusión, lo que, sumado a su condición de sujeto de especial protección debido a su estado de salud, avanzada edad y grado de escolaridad, permite justificar su actuar indebido en el trámite de calificación.

Refirió además que al haber sido interpuesta en término la alzada y siendo el dictamen de pérdida de capacidad laboral un medio para ejercer los derechos a la seguridad social, a la vida digna y al mínimo vital, debía Colpensiones materializar tales garantías cumpliendo con los deberes impuestos, lo cual no hizo en este caso, siendo esta la razón por la cual le ordenó remitir a la Junta Regional de Calificación de Invalidez, el recurso formulado por el señor Luis Ferney Marín Ossa contra el dictamen proferido por ese Órgano y cancelar los honorarios para surtir el trámite en segunda instancia.

Finalmente, a pesar de que advirtió que los Órganos de Calificación a nivel regional y nacional no habían vulnerado los derechos del actor, ordenó al primero conceder el recurso de apelación y remitir el expediente ante la entidad encargada de resolver la alzada.

Inconforme con la decisión, Colpensiones impugnó la decisión trayendo a colación iguales argumentos a los expuestos al momento de intervenir en la presente acción, adicionando lo pertinente frente a la improcedencia de la acción para solicitar el pago de los honorarios de las Juntas de Calificación de Invalidez.

**CONSIDERACIONES DE LA SALA**

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

***¿Estaba obligada Colpensiones a remitir a la Junta Regional de Calificación de Invalidez, el recurso de apelación formulado contra el dictamen proferido por esta entidad y que fue radicado en sus instalaciones?***

Para dar solución al interrogante 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*” (Negrilla para resaltar).

**3**. **DEBIDO PROCESO.**

El artículo 29 superior, señala que *“el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas”,* lo cual indica que tanto las autoridades judiciales como las administrativas, deben actuar respetando y garantizando el ejercicio del derecho de defensa, dentro de los procedimientos diseñados por el legislador.

En cuanto se refiere al debido proceso administrativo, la jurisprudencia constitucional ha precisado que es un derecho que tiene rango fundamental, ya que a través de él se busca que toda actuación administrativa se someta a las normas y a la jurisprudencia que regula la aplicación de los principios constitucionales*.*

**4. CASO CONCRETO**

Antes de entrar a definir lo que es materia de controversia, es necesario precisar que en este asunto a Colpensiones le fue impuesta la sanción prevista en el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991, consistente en tener por ciertos los hechos de la acción, por no haber sido rendido en término el informe de que trata el artículo 19 ibidem.

Al respecto, cabe señalar que aun cuando el fondo de pensiones se vinculó a la litis **por fuera del término otorgado** por la *a quo*, no había lugar a imponer la sanción señalada, dado que ningún informe se le requirió en el auto admisorio de la tutela, de allí que no había obstáculo para analizar la respuesta brindada por la entidad, pues el inciso 2º del artículo 21 del Decreto 2591 de 1991 dispone “*En todo caso, el juez podrá fundar su decisión* ***en cualquier medio probatorio*** *para conceder o* ***negar la tutela****”* (Negrilla para resaltar).

Ahora bien, la juez de la instancia utilizó, equivocadamente, ese silencio para declarar probada la afirmación del actor de que la colaboradora de Colpensiones le permitió radicar el recurso de apelación contra el dictamen proferido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez, lo cual no era necesario, ya que ninguna duda ofrece a la Sala que tal situación fue así, pues no otra cosa explica que ante el fondo de pensiones se haya radicado el recurso de apelación contra el dictamen el No 2023\_2357100 de 14 de febrero de 2023.

De lo anotado resulta claro que, de acuerdo con los hechos de la acción, lo que buscaba el juzgado era establecer que la funcionaria de Colpensiones era la responsable de hacer incurrir en error al accionante; sin embargo, se percibe que si bien existe responsabilidad de Colpensiones al recibir un documento cuya decisión no estaba a su cargo, el actor contribuyó a que la entidad procediera a radicar el documento sin ningún reparo.

En efecto, de acuerdo con las pruebas aportadas al plenario por la Junta Regional de Calificación de Invalidez -*hoja 6 del numeral 08 del cuaderno digital de primera instancia*-, se tiene que el señor Marín Ossa fue notificado del dictamen No 12202300001 de 21 de enero de 2023 el 1º de febrero de 2023, quedando consignado en el acta que fue informado que contra el mismo procedían los recursos de reposición y/o apelación dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la notificación; así mismo, se le puso en conocimiento el horario de atención presencial en la entidad y el correo electrónico al cual podía remitir el recurso o cualquier otra manifestación, siendo este juntarisaralda@gmail.com.

En el mismo documento se dejó constancia de que, de presentar el recurso de apelación, debía adjuntarse copia de la consignación de los honorarios de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, los cuales están a cargo de la entidad remitente, empleador o solicitante, según sea el caso.

Como puede observarse, desde la notificación del dictamen al accionante le fue precisado el procedimiento y la entidad donde debía presentar el recurso de apelación, así como el correo electrónico de la Junta Regional y en momento alguno se le informó que los honorarios debían ser asumidos de manera específica por Colpensiones, por lo tanto, ninguna ambigüedad o confusión puede emerger de este acto procesal, como lo quiso hacer ver el juzgado de conocimiento, para justificar el proceder del actor que, sin ninguna razón que lo acompañe, decidió dirigirse al fondo de pensiones para tramitar el recurso.

Ahora, no puede perderse de vista que Colpensiones tiene a su cargo la primera etapa del proceso de calificación de los usuarios y en ella no sólo se encarga de valorar en primera oportunidad al interesado, sino también de dar trámite a las inconformidades que se planten al respecto, remitiendo el expediente a la Junta Regional y cancelando los honorarios para que se surta esa actuación; ello explica por qué la empleada de Colpensiones recibió el recurso, sin ningún miramiento, pues el mismo iba dirigido a esa entidad y tenía como asunto "*RECURSO DE APELACIÓN CONTRA EL DICTAMEN No 12202300001"*, sin especificar que el dictamen recurrido era el proferido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez.

Adicionalmente, se tiene que el mismo actor, en el hecho cuarto de la acción informa que al radicar el recurso de apelación le "***manifestaron que se estaba realizando la manifestación de inconformidad con el dictamen***", lo que indica que Colpensiones estaba ante la firme convicción de que se trataba de la manifestación de inconformidades a la valoración en primera oportunidad, previsto en el artículo 142 del Decreto 2012, que modificó el artículo 41 de la ley 100 de 1993, siendo esta la razón por la que, al indagar el interesado por el trámite, la entidad le comunicó que no tenía noticia que la Junta Regional de Calificación de Invalidez le hubiese notificado la interposición del recurso de apelación y requerido el pago de honorarios del calificador de segunda instancia.

De acuerdo con ello, es claro que la irregularidad advertida en el proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral fue generada por el actor; no obstante, en ese mismo trámite Colpensiones, de acuerdo con lo establecido en el numeral 9 del artículo 9 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, estaba llamada a remitir a la entidad competente el recurso indebidamente radicado en sus aplicativos, para que fuera la Junta regional la encargada de resolver lo pertinente.

Conforme las consideraciones expuestas, se mantendrá únicamente la protección del derecho fundamental a debido proceso y se modificará la orden impartida a Colpensiones para que, en el término concedido por la *a quo,* proceda a remitir a la Junta Regional de Calificación de Invalidez la solicitud radicada con el numero 2023\_2357100 de 14 de febrero de 2023, presentada por el señor Luis Ferney Marín Ossa.

Respecto a las Junta Regional de Calificación de Invalidez, observa la Sala que, no obstante haberse percatado el juzgado de conocimiento de que estas entidades no habían vulnerado los derechos fundamentales del accionante, procedió a impartirle órdenes, como si fueran las responsables del agravio denunciado, pasando por encima de su competencia, pues desde ya le ordenó al calificador regional conceder el recurso de apelación y remitir el expediente a su homónima nacional una vez fueran pagados los honorarios, cuando la primera ni siquiera ha tenido oportunidad de pronunciarse frente a la procedencia de la alzada y las consecuencias de haber radicado el recurso en una entidad diferente a la que debía decidir al respecto.

Por las anteriores razones, el ordinal tercero de la sentencia impugnada será revocado.

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: MODIFICAR** los ORDINALES **PRIMERO** y **SEGUNDO** de la sentencia proferida por el Juzgado Laboral del Circuito de Dosquebradas el 9 de mayo de 2023, los cuales quedarán así:

***PRIMERO: TUTELAR*** *el derecho fundamental al debido proceso del señor Luis Ferney Marín Ossa.*

***SEGUNDO: ORDENAR*** *a la Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones, a través de la doctora Ana María Ruiz Mejía en su condición de directora de Medicina Laboral, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de esta providencia, proceda con la remisión a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Risaralda del recurso de apelación interpuesto por el señor Luis Ferney Marín Ossa, recibido el 14 de febrero de 2023.*

**SEGUNDO: REVOCAR** el **ORDINAL TERCERO** de sentencia impugnada.

**TERCERO: CONFIRMAR** en todo lo demás la providencia revisada.

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

**QUINTO: 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 CALDERON GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO**

Magistrada Magistrado

Impedida