

Cartagena de Indias D.T y C., trece (13) de mayo de dos mil veintiuno (2021).

I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

Acción	TUTELA
Radicado	13-001-33-33-013-2021-00068-01
Accionante	ANA JOSEFA BUENO BANGUERA
Accionado	COLPENSIONES
Tema	<i>Se confirma la sentencia de primera instancia- Le corresponde al Fondo de Pensiones al que se encuentre afiliado el trabajador, remitir el recurso de apelación ante la Junta Regional de Calificación dentro de los 5 días siguientes a su interposición.</i>
Magistrado Ponente	MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

II. PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala¹ de Decisión No. 004 del Tribunal Administrativo de Bolívar a resolver sobre la impugnación presentada por COLPENSIONES, contra la sentencia del ocho (8) de abril de 2021, proferida por el Juzgado Décimo Tercero Administrativo Oral del Circuito de Cartagena, mediante la cual se accedió al amparo de los derechos fundamentales alegados.

III. ANTECEDENTES

3.1 Pretensiones²

En ejercicio de la presente acción, la demandante elevó la siguiente pretensión:

"Solicita que se ordene a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES a cancelar los honorarios de la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ DE BOLIVAR, y envíe tal consignación junto con el expediente administrativo, y el recurso interpuesto en contra del dictamen DML-3851276 del 15/10/2020, a este ultimo ente calificador a fin de que se resuelva la controversia suscitada".

3.2. Hechos³.

La parte accionante desarrolló los argumentos fácticos, que se ha de sintetizar así:

¹ Esta decisión se toma mediante Sala virtual en aplicación del ARTÍCULO 4. Los cuerpos colegiados de las Altas Cortes y Tribunales del país podrán hacer reuniones de trabajo y sesiones virtuales del ACUERDO PCSJA20-11521 19 de marzo de 2020 del Consejo Superior de la Judicatura.

² Folio 2

³ Folio 1-2

13-001-33-33-013-2021-00068-01

Ingresó a laborar el 16 de marzo de 2011 en el cargo de cocinera, en la empresa L' Alianza Travel Network Colombia S.A.; por las funciones propias del cargo y por los años que duró llevando a cabo esta labor, enfermó y fue diagnosticada con Síndrome del Túnel Carpiano Bilateral, trastorno depresivo grave con síntomas psicóticos, trastorno de los discos intervertebrales (discopatía degenerativa en L4-L5 y L5-S1, y artrosis en L3-L4), trombosis venosa y obesidad mórbida.

En el año 2018, inició el proceso de calificación para determinar el origen de las patologías que presentaba, ante las diferentes entidades del sistema integral de seguridad social, de las cuales ella es afiliada, es decir de la EPS MEDIMAS, Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bolívar y la Junta Nacional.

Mediante dictamen No. DML-3851276 del 15 de octubre de 2020, COLPENSIONES, le otorgó un porcentaje de pérdida de capacidad laboral del 33.90%, con fecha de estructuración del 29 de mayo de 2020, en relación con el diagnóstico F331-Trastorno Depresivo recurrente, episodio moderado presente, de origen común.

Al no encontrarse conforme con el dictamen, la actora interpuso el respectivo recurso de reposición y en subsidio de apelación, obteniendo como radicado 2020-11322402, y hasta la fecha de presentación de esta acción, la accionada no ha remitido el recurso impetrado a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bolívar, así como tampoco ha cancelado los honorarios de dicha junta.

3.3. CONTESTACIÓN

3.3.1. Colpensiones⁴

Expone la entidad accionada, que mediante comunicación de fecha 6 de noviembre de 2020 BZ2020_11320870-2328600, le informó a la actora lo siguiente:

“En atención al trámite de Manifestación de Inconformidad contra el Dictamen de Primera oportunidad que usted pretende radicar, se le informa que el término legal para manifestar su inconformidad, dentro de los diez días hábiles contados a partir del día siguiente de la notificación, se encuentra vencido. Esto, según lo establecido en el artículo 142 del Decreto 019 de 2012. En consecuencia, resulta improcedente tramitar

⁴ Folio 138-144



13-001-33-33-013-2021-00068-01

la manifestación de inconformidad. Por lo anterior, el trámite de la referencia ha sido cerrado."

Seguidamente, manifestó que la tutela no es el mecanismo adecuado para dirimir el conflicto suscitado por la actora, como quiera que se debe resolver ante el Juez ordinario, razón por la que, existiendo otro mecanismo, se torna improcedente de conformidad con el artículo 6° del Decreto 2591.

Lo anterior fue fundamentado en el Código Procesal del Trabajo, así como jurisprudencias de la Corte Constitucional.

En cuanto a la extemporaneidad del recurso contra el dictamen por ella proferido, manifestó que la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para recurrir un acto administrativo y mucho menos, para revivir los términos estipulados en la ley como consecuencia de la negligencia u omisión del accionante.

3.4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA⁵

El Juzgado Décimo Tercero Administrativo Oral del Circuito de Cartagena en sentencia del ocho (8) de abril de dos mil veintiuno (2021) resolvió:

"PRIMERO. TUTELAR los derechos fundamentales al debido proceso, mínimo vital y seguridad social de la señora Ana Josefa Bueno Banguera, identificada con cédula de ciudadanía número 45.761.675, por los motivos antes señalados.

SEGUNDO. Como consecuencia de lo anterior, **ORDENAR:**

A la Directora de Atención y Servicio de COLPENSIONES que, en el término de 3 días, contados al día siguiente de la notificación de este proveído, desate el recurso de reposición impetrado por la apoderada de la señora Ana Josefa Bueno Banguera, identificada con cédula de ciudadanía número 45.761.675, contra el dictamen de pérdida de capacidad laboral No. DML-3851276 de 15 de octubre de 2020, por el cual se calificó la pérdida de capacidad laboral estableciendo un porcentaje, el origen y la fecha de estructuración de esta.

Una vez, surtido lo anterior, y dentro de los 5 días siguientes, si la decisión es desfavorable a la accionante, remitirá el recurso de apelación a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de que corresponda, con la constancia de pago de honorarios."

La Juez expuso que, el recurso de reposición en subsidio apelación interpuesto por la accionante en contra del dictamen que le calificó su pérdida de capacidad en un 39.90%, se presentó dentro del término legal, toda vez que

⁵ Fol. 173-192



13-001-33-33-013-2021-00068-01

este se contabiliza desde la notificación de la decisión, y no desde la fecha de expedición del acto administrativo que la contiene, como erradamente lo indicó la accionada.

Como se deriva de la misma documentación aportada por COLPENSIONES al rendir el informe, la notificación del dictamen de pérdida de capacidad laboral No. DML-3851276 de 15 de octubre de 2020, se surtió el 3 de noviembre de 2020, por lo tanto el término de los 10 días establecido en el artículo 74 del CPACA corrieron desde el 4 al 18 de noviembre, por lo que al haber radicado el recurso de alzada la accionante el 6 de noviembre del mismo año, el mismo aún no se encontraba vencido.

Adujo la togada, que poder determinar una pérdida de capacidad laboral conllevaría a poder acceder a la pensión de invalidez, por lo tanto, también contar con los recursos mínimos para solventar las necesidades básicas del trabajador afectado, y de esta forma, si no se respeta el debido proceso en la actuación en comento, se afectaría posiblemente el derecho fundamental al mínimo vital.

Finalizó indicando que, contrario a lo sustentado por la accionada, es la acción de tutela el medio idóneo para amparar los derechos fundamentales al debido proceso, mínimo vital y seguridad social, pues él no dar trámite a los recursos de reposición y en subsidio de apelación presentados, se niega a la accionante el poder determinar su derecho a gozar una pensión de invalidez.

Como corolario de lo anterior, el Despacho de instancia decidió concluir que es clara la violación de los derechos de la accionante, por parte del COLPENSIONES al señalar que el recurso es extemporáneo y cerrar el proceso de revisión de calificación de invalidez, cuando dicho recurso se presentó dentro de la oportunidad legal.

3.5. IMPUGNACIÓN⁶

La entidad accionada en su escrito de impugnación, indica que la orden dada por la A-quo es contraria a la realidad, pues para dicha entidad no procede resolver recursos, pues esto es propio de la Junta de calificación de pérdida de capacidad laboral, por lo que, una vez se radica la manifestación de inconformidad del dictamen, se debe trasladar a la Junta regional, no sin antes haberse radicado la respectiva factura.

⁶ Fols. 198-209

13-001-33-33-013-2021-00068-01

Resaltó que, de acuerdo con lo establecido por el artículo 4 del Decreto 1352 de 2013, las Juntas de Calificación de Invalidez, son entidades autónomas e independientes, que gozan de personería jurídica, razón por la cual, esa Administradora de Pensiones, no tiene ninguna injerencia sobre los términos en los cuales estas Juntas deban pronunciarse y la decisión que se tome, la cual deberá ser notificada directamente al afiliado, para que si es del caso haga uso de los recursos pertinentes.

En consideración con lo anterior, afirma que, la junta de calificación de invalidez no ha presentado ante esa administradora, la correspondiente factura electrónica para hacer efectivo el pago de los honorarios, razón por la cual la tutela pierde su razón de ser en contra de esta entidad, pues no se puede indicar que hubiese actuado de manera negligente y menos que haya conculcado los derechos fundamentales del accionante.

Agregó que, las administradoras del Sistema de Seguridad Social Integral tienen por obligación el pago de los honorarios, en atención al riesgo que gestionan. De este modo, si la calificación de primera oportunidad arroja patologías de naturaleza ocupacional, corresponde a la Administradora de Riesgos Laborales ARL; por el contrario, si en la calificación de primera oportunidad se determina que la patología es de origen común, los honorarios los sufraga la administradora de pensiones

Indicó que, para remitir el expediente en caso de inconformidad manifestada por el afiliado respecto del concepto de pérdida de capacidad laboral emitida por Colpensiones, requiere para que sea recibida por la Junta Regional, que se remita junto con el pago de los honorarios, de lo contrario, dicho expediente será devuelto sin ningún trámite, el pago de estos honorarios debe hacerse de manera anticipada como requisito legal para la remisión, para lo cual se requiere que la Junta correspondiente allegue la factura electrónica de conformidad con la normatividad vigente, para proceder con la cancelación.

Así las cosas, solicitó se revoque la decisión de primera instancia, como quiera que no se ha vulnerado derecho alguno, toda vez que no se ha realizado el pago de los honorarios al no haberse allegado a la entidad la factura electrónica para el pago anticipado.

3.6. ACTUACIÓN PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA.

Por auto de fecha 15 de abril de 2021⁷, proferido por el Juzgado Décimo Tercero Administrativo Oral del Circuito de Cartagena, se concedió la impugnación interpuesta en contra de la sentencia de primera instancia⁸, siendo asignado el conocimiento del mismo a este Tribunal, de conformidad con el reparto efectuado el día 19 de abril de 2021⁹, y admitida por auto del 20 de abril de la misma anualidad¹⁰.

IV.- CONTROL DE LEGALIDAD

Revisado el expediente se observa, que en el desarrollo de las etapas procesales no existen vicios procesales que acarren nulidad del proceso o impidan proferir decisión, por ello, se procede a resolver la alzada.

V.- CONSIDERACIONES

5.1 Competencia.

Este Tribunal es competente para conocer de la presente acción de tutela en **SEGUNDA INSTANCIA**, según lo establecido por artículo 32 del Decreto Ley 2591 de 1991.

5.2 Problema jurídico

De conformidad con los argumentos de la impugnación, considera la Sala que se debe determinar sí:

¿Se encuentra probado la vulneración de los derechos fundamentales de la actora por parte de Colpensiones, al no dar trámite al recurso de apelación interpuesto por la accionante contra el dictamen emitido por esta, así como al no efectuar el pago de los honorarios de la Junta de Calificación Regional?

5.3 Tesis de la Sala

Esta corporación CONFIRMARÁ la decisión de primera instancia por encontrarse vulnerados los derechos fundamentales deprecados por la

⁷ Fol. 222-224

⁸ Fol. 173-192

⁹ Fol. 229

¹⁰ Fol. 230-231

13-001-33-33-013-2021-00068-01

accionante por parte de Colpensiones, al rechazar en primer lugar el recurso de reposición en subsidio apelación en contra del dictamen emitido por encontrarse a su juicio extemporáneo, y seguidamente, por no efectuar el envío del mismo a la Junta Regional de Calificación con posterioridad al fallo de primera instancia que encontró interpuesto en tiempo la alzada, bajo el argumento de no contar con la factura para el pago de los honorarios de la entidad calificadora.

5.4 MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

Para resolver los problemas jurídicos planteados abordaremos el siguiente hilo conductor: (i) Generalidades de la acción de tutela; (ii) del derecho a la valoración de la pérdida de capacidad laboral y (iii) Trámite para el pago de Honorarios de las Juntas de Calificación.

5.4.1 Generalidades de la acción de tutela.

La Constitución Política de 1991, en su artículo 86, contempla la posibilidad de reclamar ante los jueces, mediante el ejercicio de la acción de tutela bajo las formas propias de un mecanismo preferente y sumario, la protección de los derechos fundamentales de todas las personas, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o incluso de los particulares.

Se trata entonces, de un instrumento jurídico confiado por la Constitución a los jueces, cuya justificación y propósito consiste en brindar a la persona la posibilidad de acudir sin mayores exigencias de índole formal y con la certeza de que obtendrá oportuna resolución a la protección directa e inmediata del Estado, a objeto de que en su caso, consideradas sus circunstancias específicas y a falta de otros medios, se haga justicia frente a situaciones de hecho que representen quebranto o amenaza de sus derechos fundamentales, logrando así que se cumpla uno de los principios, derechos y deberes consagrados en la Carta Constitucional.

Sin embargo, no debe perderse de vista que esta acción es de carácter residual y subsidiario; es decir, que sólo procede en aquellos eventos en los que no exista un instrumento constitucional o legal diferente que le permita al actor solicitar, ante los jueces ordinarios, la protección de sus derechos, salvo que se pretenda evitar un perjuicio irremediable, el cual debe aparecer acreditado en el proceso, o en su lugar la persona que requiere la intervención

13-001-33-33-013-2021-00068-01

del juez constitucional se encuentre en una posición de indefensión que no le permita acudir a la vía ordinaria.

Al respecto, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, que desarrolló el artículo 86 de la Constitución, prevé que la acción de tutela sólo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, a menos que se presente como instrumento transitorio en aras de evitar un perjuicio irremediable.

5.4.2. Del derecho a la valoración de la pérdida de capacidad laboral.

La H. Corte Constitucional, ha indicado en varias sentencias, entre ellas la T-696 de 2011, la gran importancia que tiene el derecho a la valoración de la pérdida de la capacidad laboral, ya que ésta constituye un medio para garantizar los derechos fundamentales a la vida digna, a la seguridad social y al mínimo vital. Es más, recientemente, ha indicado el Máximo Tribunal Constitucional¹¹:

“(...) la calificación de la pérdida (...) es la valoración que expertos realizan para determinar el porcentaje de afectación que las capacidades y facultades que un sujeto sufrió bien sea por un accidente o una enfermedad laboral o de origen común. De esta manera, su determinación tiene como propósito la garantía de diversos derechos fundamentales, entre ellos la salud, la seguridad social y en muchos de los casos, dependiendo de las circunstancias particulares, la vida y el mínimo vital.”

La Corte entiende entonces que, la finalidad de la determinación de un porcentaje de pérdida de capacidad laboral tiene un doble sentido, a saber: médico y económico. Lo primero, debido a que permite esclarecer con total exactitud cuál fue la enfermedad o la perturbación que concretamente dio origen a perder en mayor o menor porcentaje la capacidad referida, gracias a la valoración que doctores expertos en las diferentes áreas de la medicina realizan, e igualmente permite esclarecer desde este ámbito de experticia si tuvo un origen común o causa laboral. Lo segundo, porque clarificar el porcentaje de pérdida de capacidad laboral permite acceder en algunos de los casos a una serie de prestaciones del régimen de la seguridad social como por ejemplo la pensión de invalidez, y también puede dar origen a una serie de indemnizaciones económicas a cargo de las Administradoras de Riesgos Laborales, o de los empleadores directamente dependiendo del caso¹².

¹¹ Corte Constitucional, Sentencia T-165 de 2017

¹² IBIDEM

13-001-33-33-013-2021-00068-01

Es precisamente el resultado de la valoración que realizan los organismos médicos competentes el que configura el derecho a la pensión de invalidez, pues como se indicó previamente, ésta arroja el porcentaje de pérdida de capacidad laboral y el origen de la misma. De allí que la evaluación forme parte de los deberes de las entidades encargadas de reconocer pensiones, pues sin ellas no existiría fundamento para el reconocimiento pensional.

Ahora bien, la vulneración de los derechos fundamentales por la negación del derecho a la valoración no sólo ocurre cuando ésta se niega, sino cuando no se práctica a tiempo, complicando en algunos casos la situación del afectado. En ambas situaciones la consecuencia de negarlo o dilatarlo en el tiempo afecta gravemente a la dignidad humana poniendo a quien pretende ser beneficiario de la pensión de invalidez o cualquier prestación subsidiaria, en una grave situación de indefensión.

En ese sentido, atendiendo a los efectos tan importantes que conlleva su realización, la H. Corte Constitucional ha entendido que la calificación de la pérdida de la capacidad laboral es siempre una actuación completamente reglada, por lo cual, no podrá llevarse a cabo con elementos diferentes a los legalmente establecidos para estos efectos, cumpliendo estrictamente con lo señalado en la normatividad aplicable, para que la decisión adoptada no solo tenga legitimidad sino que pueda producir efectivamente todos los efectos que está llamada a ocasionar. Razones por las cuales, no le es dado al juez de tutela suprimir alguno de los condicionamientos para la convocatoria de este tipo de juntas, ni mucho menos omitir o intercambiar alguno de los elementos probatorios que deben ser valorados por los expertos¹³.

En cuanto al **trámite para realizar la calificación del estado de invalidez**, el artículo 142 del Decreto 19 de 2012, que modificó el artículo [41](#) de la Ley 100 de 1993, dispone:

"Artículo 41. Calificación del Estado de Invalidez. El estado de invalidez será determinado de conformidad con lo dispuesto en los artículos siguientes y con base en el manual único para la calificación de invalidez vigente a la fecha de calificación. Este manual será expedido por el Gobierno Nacional y deberá contemplar los criterios técnicos de evaluación para calificar la imposibilidad que tenga el afectado para desempeñar su trabajo por pérdida de su capacidad laboral.

Corresponde al Instituto de Seguros Sociales, Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES-, a las Administradoras de Riesgos Profesionales - ARP-, a las

¹³ Corte Constitucional, Sentencia T-165 de 2017



13-001-33-33-013-2021-00068-01

*Compañías de Seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte, y a las Entidades Promotoras de Salud EPS, determinar en una primera oportunidad la pérdida de capacidad laboral y calificar el grado de invalidez y el origen de estas contingencias. En caso de que el interesado **no esté de acuerdo con la calificación deberá manifestar su inconformidad dentro de los diez (10) días siguientes y la entidad deberá remitirlo a las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez del orden regional dentro de los cinco (5) días siguientes**, cuya decisión será apelable ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, la cual decidirá en un término de cinco (5) días. Contra dichas decisiones proceden las acciones legales.*

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

Cuando la incapacidad declarada por una de las entidades antes mencionadas (ISS, Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones-, ARP, aseguradora o entidad promotora de salud) sea inferior en no menos del diez por ciento (10%) a los límites que califican el estado de invalidez, tendrá que acudir en forma obligatoria a la Junta Regional de Calificación de Invalidez por cuenta de la respectiva entidad.

Para los casos de accidente o enfermedad común en los cuales exista concepto favorable de rehabilitación de la Entidad Promotora de Salud, la Administradora de Fondos de Pensiones postergará el trámite de calificación de Invalidez hasta por un término máximo de trescientos sesenta (360) días calendario adicionales a los primeros ciento ochenta (180) días de incapacidad temporal reconocida por la Entidad Promotora de Salud, evento en el cual, con cargo al seguro previsional de invalidez y sobrevivencia o de la entidad de previsión social correspondiente que lo hubiere expedido, la Administradora de Fondos de Pensiones otorgará un subsidio equivalente a la incapacidad que venía disfrutando el trabajador.

Las Entidades Promotoras de Salud deberán emitir dicho concepto antes de cumplirse el día ciento veinte (120) de incapacidad temporal y enviarlo antes de cumplirse el día ciento cincuenta (150), a cada una de las Administradoras de Fondos de Pensiones donde se encuentre afiliado el trabajador a quien se le expida el concepto respectivo, según corresponda. Cuando la Entidad Promotora de Salud no expida el concepto favorable de rehabilitación, si a ello hubiere lugar, deberá pagar un subsidio equivalente a la respectiva incapacidad temporal después de los ciento ochenta (180) días iniciales con cargo a sus propios recursos, hasta cuando se emita el correspondiente concepto".

5.4.3. Trámite para el pago de Honorarios de las Juntas de Calificación.

El Decreto 1352 de 2013, establece el trámite que debe adelantarse ante las Juntas de Calificación para la valoración de las patologías, estableciendo en su artículo 20, los honorarios y pagos a las mismas:



13-001-33-33-013-2021-00068-01

“Artículo 20. Honorarios. Las Juntas Regionales y Nacional de Calificación de Invalidez recibirán de manera anticipada por la solicitud de dictamen, sin importar el número de patologías que se presenten y deban ser evaluadas, el equivalente a un (1) salario mínimo mensual legal vigente de conformidad con el salario mínimo establecido para el año en que se radique la solicitud, el cual deberá ser cancelado por el solicitante. El incumplimiento en el pago anticipado de honorarios a las Juntas de Calificación de Invalidez por parte de las entidades Administradoras de Riesgos Laborales y empleadores, será sancionado por las Direcciones Territoriales del Ministerio del Trabajo. El no pago por parte de las demás entidades será sancionado por la autoridad competente”.

En sentencia T- 259 de 2019, la Corte Constitucional estableció la responsabilidad del pago de dichos honorarios a cargo de las AFP o ARL, según sea el caso:

“Los integrantes de las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez no reciben salarios sino honorarios, que a su vez, serán cubiertos por la entidad de previsión o seguridad social a la cual se encuentre afiliado el afectado por invalidez[52]. Por su parte, el Decreto 2463 de 2001, que reglamenta los artículos 42 y 43 de la Ley 100 de 1993, establece en su artículo 50, incisos 1º y 2º lo concerniente a quién corresponde cancelar los honorarios de las Juntas de Calificación de Invalidez:

“Salvo lo dispuesto en el artículo 44 de la ley 100 de 1993, los honorarios de los miembros de las Juntas de Calificación de Invalidez serán pagados por la entidad de previsión social, o quien haga sus veces, la administradora, la compañía de seguros, el pensionado por invalidez, el aspirante a beneficiario o el empleador.

Cuando el pago de los honorarios de las Juntas de Calificación de Invalidez hubiere sido asumido por el interesado, tendrá derecho al respectivo reembolso por la entidad administradora de previsión social o el empleador, una vez la junta dictamine que existió el estado de invalidez o la pérdida de capacidad laboral”.

Así mismo, la Ley 1562 de 2012, establece en su artículo 17 que,

“(…)los honorarios que se deben cancelar a las Juntas Regionales y Nacional de Calificación de Invalidez, de manera anticipada, serán pagados por la Administradora del Fondo de Pensiones en caso de que la calificación de origen en primera oportunidad sea común; en caso de que la calificación de origen sea laboral en primera oportunidad el pago debe ser cubierto por la Administradora de Riesgos Laborales, conforme a la reglamentación que expida el Ministerio de Trabajo (...).”.

5.4 CASO CONCRETO.

5.4.1. Hechos Relevantes Probados.

- Dictamen No. DML-3851276 de 15 de octubre de 2020, por medio del cual COLPENSIONES otorgó un porcentaje de pérdida de la capacidad

13-001-33-33-013-2021-00068-01

laboral a la accionante de 33.90%, con fecha de estructuración 29 de mayo de 2020.¹⁴

- Notificación a la señora Bueno Banguera del Dictamen No. DML-3851276 de 15 de octubre de 2020, realizada el día 3 de noviembre de 2020.¹⁵
- Recurso de reposición y en subsidio de apelación presentado por la accionante, con radicado 2020-11322402, con fecha de recibido por parte de la entidad accionada el 06 noviembre de 2020.¹⁶
- Respuesta de COLPENSIONES por medio del oficio BZ2020_11320870-2328600, donde le manifestó a la actora, que no le daría trámite al recurso de alzada, por haberse interpuesta de forma fue extemporánea.¹⁷

5.4.2 Análisis crítico de las pruebas frente al marco normativo y jurisprudencial.

Previo a realizar el análisis del caso, debe advertir este Tribunal que la presente acción de tutela es procedente en tanto que, se pretende la protección a los derechos a la seguridad social, debido proceso y mínimo vital, siendo la tutela el medio idóneo para lograr la satisfacción del núcleo esencial de los derechos antes mencionados atendiendo a su carácter de fundamentales.

Se destaca en primer lugar que, la entidad accionada a lo largo del trámite de la presente acción constitucional ha manifestado distintos argumentos para justificar su actuar, lo anterior en razón a que, en el informe rendido ante el juzgado de origen solicitó se denegaran las pretensiones de la acción por haberse interpuesto el recurso de alzada contra el dictamen realizado de manera extemporánea trayendo a colación el oficio BZ2020_11320870-2328600 del 6 de noviembre de 2020; posteriormente, como fundamento de su impugnación, manifiesta no haber remitido el recurso de alzada ya no por ser extemporáneo, sino, por no haber enviado la Junta de Calificación Regional la factura para el pago de la misma.

Frente al trámite de calificación, sea lo primero indicar que en fecha 15 de octubre de 2020 Colpensiones calificó a la demandante con un porcentaje de 39.90% a través del dictamen No. DML-3851276, con fecha de estructuración 29 de mayo de 2020, determinando la enfermedad como de

¹⁴ Fol. 15-20

¹⁵ Fol. 14

¹⁶ Fol. 151-155

¹⁷ Fol. 156-160

13-001-33-33-013-2021-00068-01

origen común, degenerativa y crónica. La anterior decisión fue notificada a la accionante el 3 de noviembre de la misma anualidad¹⁸ indicándole en el mismo que, “*enterado de su contenido, se informa que en cumplimiento de lo establecido en el artículo 142 del Decreto 019 de 2012, se informa que cuenta con un termino de diez (10) días hábiles para manifestar su inconformidad frente al dictamen notificado*”; así las cosas, si el término de los 10 días se contabilizan a partir de que la parte interesada conoce del contenido del acto, para la señora Bueno Banguera transcurrieron desde el 4 al 18 de noviembre de 2020; por lo que al haber interpuesto el recurso de alzada el 6 de noviembre de la misma anualidad¹⁹, se encontraba dentro del término de ley, y no había lugar a rechazo por parte de Colpensiones.

Conforme a lo anterior, lo que procedía por parte de Colpensiones, era darle cumplimiento al artículo 142 del Decreto 19 de 2012, que modificó el artículo [41](#) de la Ley 100 de 1993, el cual dispone:

*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.*

En ese orden de ideas, Colpensiones debió remitir el recurso de apelación ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez dentro de los **cinco (5) días siguientes** a la interposición del recurso de alzada por parte de la accionante, trámite que no fue acreditado dentro del proceso, por lo que no podría aceptarse el argumento por parte de la entidad accionada de no haber recibido la factura por parte de la Junta Regional, si conforme a las pruebas allegadas, esta última no tiene solicitud alguna para resolver el recurso de apelación. Avizorando esta Sala que, el término de los cinco días que establece la norma para su remisión vencieron hace más de 4 meses, encontrándose vulnerado, el derecho al debido proceso de la señora Bueno al no respetar la entidad accionada los tiempos establecidos por las normas en mención para la consignación de los gastos.

¹⁸ Fol. 14

¹⁹ Fol. 151-155



13-001-33-33-013-2021-00068-01

Por otro lado, tampoco es de recibo el argumento de la parte accionada de no haber recibido la factura, debido a que, el Decreto 1352 de 2013, establece el trámite que debe adelantarse ante las Juntas de Calificación para la valoración de las patologías, estableciendo en su artículo 20, los honorarios y pagos a las mismas:

“Artículo 20. Honorarios. Las Juntas Regionales y Nacional de Calificación de Invalidez recibirán de manera anticipada por la solicitud de dictamen, sin importar el número de patologías que se presenten y deban ser evaluadas, el equivalente a un (1) salario mínimo mensual legal vigente de conformidad con el salario mínimo establecido para el año en que se radique la solicitud, el cual deberá ser cancelado por el solicitante. El incumplimiento en el pago anticipado de honorarios a las Juntas de Calificación de Invalidez por parte de las entidades Administradoras de Riesgos Laborales y empleadores, será sancionado por las Direcciones Territoriales del Ministerio del Trabajo. El no pago por parte de las demás entidades será sancionado por la autoridad competente”.

Así las cosas, la anterior normativa señala el equivalente de (1) salario mínimo establecido para el año en que se radique la solicitud, en ese sentido, para el año 2021, la suma a cancelar es de \$908.526 por parte de Colpensiones a la Junta Regional de Calificación de Bolívar.

En consecuencia, estima esta Sala, que acertó el *A quo* al tutelar los derechos fundamentales de la señora Ana Bueno Banguera, toda vez que es clara la afectación a los mismos, como consecuencia del actuar de la entidad accionada, tanto desde la negativa a tramitar la inconformidad por considerarla extemporánea, como por no llevar a cabo acción alguna para notificar de la interposición del recurso a la Junta de Calificación.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión No.004 del Tribunal Administrativo de Bolívar, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley;

FALLA:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de primera instancia, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE a las partes en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: REMÍTASE el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión (art. 32 Decreto 2591 de 1991).

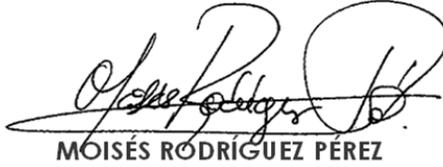
13-001-33-33-013-2021-00068-01

CUARTO: Por Secretaría del Tribunal, **ENVÍESE** copia de esta providencia al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: El proyecto de esta providencia fue estudiado y aprobado en sala No.021 de la fecha.

LOS MAGISTRADOS



MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ



EDGAR ALEXI VASQUEZ CONTRERAS



JEAN PAUL VÁSQUEZ GÓMEZ