

INFORME SECRETARIAL: Bogotá D.C., veintitrés (23) de octubre de dos mil veintitrés (2023). Al Despacho de la señora Juez el expediente **2023-00396**, informando que, una vez superado el término del traslado concedido a las entidades accionadas y aquella que ostenta la calidad de vinculada, la Caja Colombiana de Subsidio Familiar, la Entidad Promotora de Salud Famisanar S.A.S. y la Administradora Colombiana de Pensiones dieron respuesta al requerimiento contenido en el auto emitido el dieciocho (18) de octubre de 2023. Teniendo en cuenta además que a la fecha se encuentra para resolver la presente **ACCIÓN DE TUTELA**. Sírvasse proveer.

FABIO EMEL LOZANO BLANCO

Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TRECE LABORAL DEL CIRCUITO BOGOTÁ D.C.**

Bogotá D.C., veintitrés (23) de octubre de dos mil veintitrés (2023).

I. ANTECEDENTES

El señor Juan Carlos Riveros Cruz, interpuso acción de tutela en contra de la Entidad Promotora de Salud Famisanar S.A.S, -en adelante Famisanar-, y la Administradora Colombiana de Pensiones -en adelante Colpensiones-, por la presunta vulneración de sus derechos de petición, al mínimo vital, salud y seguridad social.

Como sustento de lo pretendido, manifestó que el 28 de noviembre de 2020 padeció un accidente de tránsito por el que le han sido concedidas incapacidades desde enero de 2021, hasta la actualidad.

Agregó que, atendiendo la situación descrita en el aparte anterior, ante Colpensiones:

1. El 22 de junio de 2022 solicitó el pago de las incapacidades concedidas con posterioridad al día 180, respecto de las que tal entidad el día 24 del mismo mes y año manifestó que el procedimiento relativo a tal asunto se encontraba en curso.
2. El 24 de agosto de 2022, solicitó se diera inicio al trámite para que se efectuara la calificación de la perdida de su capacidad laboral, respecto de la que tal entidad el 27 de septiembre del mismo año señaló que el procedimiento correspondiente se encontraba en desarrollo, pues habían sido aportados la totalidad de los documentos requeridos para ello.

Describió además el contenido de varios de los documentos que ha generado Colpensiones en relación a las peticiones por él presentadas, entre los que se encuentran:

- a. El 14 de octubre de 2022, generó un documento a través del que “certificó” el pago de un subsidio de incapacidad relativo al periodo comprendido entre el 7 de julio de 2021, y el 6 de abril de 2022.
- b. El 15 de diciembre de 2022, produjo un escrito a través del que declaró el desistimiento tácito debido a que no fue ante ella aportados determinados documentos.
- c. El 14 de enero de 2023, expidió un documento adicional a través del que “...rechazó la solicitud de pago del subsidio de incapacidad...”.
- d. El 10 de enero de 2023, generó un escrito en el que dio a conocer los resultados obtenidos al llevar a cabo la calificación de la pérdida de capacidad laboral, al que correspondió el radicado DML4753904.
- e. El 25 de enero de 2023, produjo un documento a través del que manifestó que rechazó “...el trámite relativo al subsidio de incapacidad...” debido a que los escritos emitidos por Famisanar, relativos a este último asunto no daban cumplimiento a los requisitos descritos en el decreto 1427 del 24 de julio de 2022.
- f. El 31 de enero de 2023, emitió un escrito en el que manifestó que recibió una “...inconformidad sobre el examen de PCL...”.

Adicionó que en razón a las circunstancias ya descritas, el 5 de enero de 2023, presentó una petición solicitando la “...transcripción de incapacidades...” atendiendo los requisitos exigidos por Colpensiones. Agregó además que Famisanar:

1. El 10 de abril de 2023, recibió una petición por él presentada a través de la que pretendía fuera generada “...la certificación de incapacidades...” correspondiente.
2. El 14 de abril de 2023 certificó que entre el 4 de julio de 2021 y el 10 de febrero de 2023, se han generado 561 días de “...incapacidad continua...”, respecto de las que ostenta competencia Colpensiones.

Aclaró que en la actualidad Famisanar no ha generado los certificados correspondientes relativos a las incapacidades que le fueron reconocidas durante el periodo comprendido entre el 7 de febrero de 2022 y la actualidad, en la forma que ha sido exigida por Colpensiones, lo que ha “...dilatado...” la posibilidad de que se efectúen los pagos relativos a los subsidios que involucran tal asunto.

Con fundamento en los argumentos que expuso en el aparte anterior, solicitó:

1. Se protejan sus derechos fundamentales que han sido mencionados como amenazados, vulnerados o violados.
2. Se protejan sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la salud, al trabajo y a la igualdad, pues desde el momento en que ha cesado la ejecución de los pagos relativos a las incapacidades que le han sido reconocidas, han resultado afectadas las mencionadas prerrogativas, así como su "...economía..." y la de su hogar, e incluso no le ha sido posible cumplir de forma oportuna con las obligaciones respecto de las que es deudor.
3. Se ordene que durante las 48 horas siguientes al momento en que se efectuó la notificación de esta providencia se "...produzcan las respuestas..." correspondientes, y se lleve a cabo "...la actualización y pagos..." relativos a las incapacidades que le "...adeudan..."

Con el fin de acreditar lo expuesto en los apartes anteriores, fueron aportados:

1. Copia del documento impreso el 7 de enero de 2023, generado por COLSUBSIDIO, el cual se titula **"HISTORIA CLINICA GENERAL"**.
2. Copia del documento impreso el 7 de enero de 2023, generado por COLSUBSIDIO, el cual se titula **"HISTORIA CLINICA COMPLEMENTARIA"**.
3. Copia del documento impreso el 7 de enero de 2023, generado por COLSUBSIDIO, el cual se titula **"HISTORIA CLINICA GENERAL"**.
4. Copia del documento impreso el 7 de enero de 2023, generado por COLSUBSIDIO, el cual se titula **"HISTORIA CLINICA COMPLEMENTARIA"**.
5. Copia del documento impreso el 7 de enero de 2023, generado por COLSUBSIDIO, el cual se titula **"HISTORIA CLINICA COMPLEMENTARIA"**.
6. Copia del documento impreso el 7 de enero de 2023, generado por COLSUBSIDIO, el cual se titula **"HISTORIA CLINICA GENERAL"**.
7. Copia del documento impreso el 7 de enero de 2023, generado por COLSUBSIDIO, el cual se titula **"HISTORIA CLINICA COMPLEMENTARIA"**.
8. Copia del documento impreso el 7 de enero de 2023, generado por COLSUBSIDIO, el cual se titula **"HISTORIA CLINICA GENERAL"**.
9. Copia del documento impreso el 7 de enero de 2023, generado por COLSUBSIDIO, el cual se titula **"HISTORIA CLINICA COMPLEMENTARIA"**.
10. Copia del documento impreso el 7 de enero de 2023, generado por COLSUBSIDIO, el cual se titula **"HISTORIA CLINICA GENERAL"**.
11. Copia del documento impreso el 7 de enero de 2023, generado por COLSUBSIDIO, el cual se titula **"HISTORIA CLINICA GENERAL"**.
12. Copia del documento impreso el 7 de enero de 2023, generado por COLSUBSIDIO, el cual se titula **"HISTORIA CLINICA GENERAL"**.
13. Copia del documento impreso el 7 de enero de 2023, generado por COLSUBSIDIO, el cual se titula **"HISTORIA CLINICA"**

COMPLEMENTARIA".

14. Copia del documento impreso el 7 de enero de 2023, generado por COLSUBSIDIO, el cual se titula **"HISTORIA CLINICA GENERAL"**.
15. Copia del documento impreso el 7 de enero de 2023, generado por COLSUBSIDIO, el cual se titula **"HISTORIA CLINICA GENERAL"**.
16. Copia del documento impreso el 7 de enero de 2023, generado por COLSUBSIDIO, el cual se titula **"HISTORIA CLINICA GENERAL"**.
17. Copia del documento impreso el 7 de enero de 2023, generado por COLSUBSIDIO, el cual se titula **"HISTORIA CLINICA GENERAL"**.
18. Copia del documento impreso el 7 de enero de 2023, generado por COLSUBSIDIO, el cual se titula **"EPICRISIS"**.
19. Copia del documento impreso el 7 de enero de 2023, generado por COLSUBSIDIO, el cual se titula **"HISTORIA CLINICA GENERAL"**.
20. Copia del documento impreso el 7 de enero de 2023, generado por COLSUBSIDIO, el cual se titula **"HISTORIA CLINICA GENERAL"**.
21. Copia del documento impreso el 7 de enero de 2023, generado por COLSUBSIDIO, el cual se titula **"HISTORIA CLINICA COMPLEMENTARIA"**.
22. Copia del documento impreso el 7 de enero de 2023, generado por COLSUBSIDIO, el cual se titula **"HISTORIA CLINICA GENERAL"**.
23. Copia del documento impreso el 7 de enero de 2023, generado por COLSUBSIDIO, el cual se titula **"HISTORIA CLINICA GENERAL"**.
24. Copia del documento impreso el 7 de enero de 2023, generado por COLSUBSIDIO, el cual se titula **"HISTORIA CLINICA GENERAL"**.
25. Copia del documento impreso el 7 de enero de 2023, generado por COLSUBSIDIO, el cual se titula **"HISTORIA CLINICA GENERAL"**.
26. Copia del documento impreso el 7 de enero de 2023, generado por COLSUBSIDIO, el cual se titula **"HISTORIA CLINICA GENERAL"**.
27. Copia del documento impreso el 7 de enero de 2023, generado por COLSUBSIDIO, el cual se titula **"HISTORIA CLINICA GENERAL"**.
28. Copia del documento impreso el 7 de enero de 2023, generado por COLSUBSIDIO, el cual se titula **"HISTORIA CLINICA GENERAL"**.
29. Copia del documento impreso el 7 de enero de 2023, generado por COLSUBSIDIO, el cual se titula **"HISTORIA CLINICA GENERAL"**.
30. Copia del **"FORMATO DE CALIFICACIÓN DE PERDIDA DE CAPACIDAD LABORAL"**, relativo a Juan Carlos Riveros Cruz, suscrito el 12 de enero de 2023, generado por Famisanar.
31. Copia del documento que contiene los resultados obtenidos al llevar a cabo el 23 de enero de 2021 a Juan Carlos Riveros Cruz, una **"RESONANCIA MAGNETICA DE HOMBRO IZQUIERDO"**.
32. Copia del documento que contiene los resultados obtenidos al llevar a cabo el 28 de enero de 2021 a Juan Carlos Riveros Cruz, una "Radiografía de antebrazo".
33. Copia del documento que contiene los resultados obtenidos al llevar a cabo el 2 de febrero de 2021 a Juan Carlos Riveros Cruz, una "RADIOGRAFIA DE HOMBRO IZQUIERDO".
34. Copia del documento que contiene los resultados obtenidos al llevar a cabo el 26 de marzo de 2021 a Juan Carlos Riveros Cruz, una "RADIOGRAFIA DE HOMBRO IZQUIERDO".
35. Copia del documento que contiene los resultados obtenidos al llevar a

cabo el 14 de mayo de 2021 a Juan Carlos Riveros Cruz, un **"TAC DE ANTEBRAZO DERECHO"**.

36. Copia del documento que contiene los resultados obtenidos al llevar a cabo el 28 de septiembre de 2021 a Juan Carlos Riveros Cruz, una "RADIOGRAFIA DE ANTEBRAZO".
37. Copia del documento que contiene los resultados obtenidos al llevar a cabo el 28 de septiembre de 2021 a Juan Carlos Riveros Cruz, una "RX DE PUÑO DERECHO".
38. Copia del documento que contiene los resultados obtenidos al llevar a cabo el 19 de noviembre de 2021 a Juan Carlos Riveros Cruz, una "RADIOGRAFIA DE ANTEBRAZO".
39. Copia del documento que contiene los resultados obtenidos al llevar a cabo el 21 de diciembre de 2021 a Juan Carlos Riveros Cruz, una **"ECOGRAFÍA RENAL Y DE VÍAS URINARIAS"**.
40. Copia del documento que contiene los resultados obtenidos al llevar a cabo el 25 de enero de 2022 a Juan Carlos Riveros Cruz, una "RADIOGRAFIA DE ANTEBRAZO".
41. Copia del documento que contiene los resultados obtenidos al llevar a cabo el 31 de mayo de 2022 a Juan Carlos Riveros Cruz, una "RADIOGRAFIA DE ANTEBRAZO".
42. Copia del documento que contiene los resultados obtenidos al llevar a cabo el 21 de julio de 2022 a Juan Carlos Riveros Cruz, una "RADIOGRAFIA DE ANTEBRAZO DERECHO".
43. Copia del documento que contiene los resultados obtenidos al llevar a cabo el 17 de noviembre de 2022 a Juan Carlos Riveros Cruz, una "RADIOGRAFIA DE ANTEBRAZO DERECHO".
44. Copia del documento que contiene los resultados obtenidos al llevar a cabo el 28 de noviembre de 2022 a Juan Carlos Riveros Cruz, una "RADIOGRAFIA DE CADERA COMPARATIVA".
45. Copia del documento al que correspondió el radicado 2022_8531817, el cual fue suscrito por el Director de Atención y Servicio de Colpensiones.
46. Copia del documento al que correspondió el radicado BZ2022_12211271-3826910, el cual fue suscrito por la Directora de Medicina Laboral de Colpensiones.
47. Copia del documento al que correspondió el radicado BZ2022_13884910-2953511, el cual fue suscrito por el Director de Atención y Servicio de Colpensiones.
48. Copia del documento al que correspondió el radicado 2023_167820, el cual fue suscrito por el Director de Atención y Servicio de Colpensiones.
49. Copia del documento al que correspondió el radicado BZ2022_13917474-2958476, el cual fue suscrito por la Directora de Medicina Laboral de Colpensiones.
50. Copia del documento al que correspondió el radicado 2022_14944898, el cual fue suscrito por el Director de Atención y Servicio de Colpensiones.
51. Copia del documento al que correspondió el radicado BZ2022_12211271-3826910, el cual fue suscrito por la Directora de Medicina Laboral de Colpensiones.
52. Copia del documento al que correspondió el radicado BZ2023_202277-0040186, el cual fue suscrito por la Directora de Medicina Laboral de

Colpensiones.

53. Copia del documento al que correspondió el radicado 2023_202277-0040186, el cual fue suscrito por la Directora de Medicina Laboral de Colpensiones.
54. Copia del documento al que correspondió el radicado 5010-2023-E-004797, el cual fue suscrito por Juan Carlos Riveros Cruz, y se encuentra dirigido a Famisanar EPS.
55. Copia del documento al que correspondió el radicado 2023_1000552, el cual fue suscrito por el Director de Atención y Servicio de Colpensiones.
56. Copia del documento al que correspondió el radicado 2023_1000552, el cual fue suscrito por la Directora de Medicina Laboral de Colpensiones.
57. Copia del documento al que correspondió el radicado 2023 1620889, el cual fue suscrito por la Directora de Medicina Laboral de Colpensiones.
58. Copia del documento al que correspondió el radicado 5010-2023-E-178502, el cual fue suscrito por Juan Carlos Riveros Cruz, y se encuentra dirigido a Famisanar.
59. Copia del documento suscrito por el Director de Operaciones Comercial de Famisanar el 17 de abril de 2023, a través del que certificó determinada información relativa a Juan Carlos Riveros Cruz.
60. Copia del documento al que correspondió el radicado 5010-2023-E-342369, el cual fue emitido por Famisanar.
61. Copia del documento al que correspondió el radicado 5010-2023-E-015704, el cual fue emitido por Famisanar.
62. Copia del documento denominado "**FORMATO DE TRANSCRIPCIÓN DE INCAPACIDADES FAMISANAR SAS**", al que correspondió el radicado 5010-2023-E-001319.
63. Copia del documento emitido por Colsubsidio, al que correspondió el consecutivo 0001377097, impreso el 12 de septiembre de 2023.
64. Copia del "**CERTIFICADO DE APORTES AL SISTEMA DE PROTECCIÓN SOCIAL**", emitido el 16 de septiembre de 2023, relativo a Juan Carlos Riveros Cruz.
65. Copia del documento emitido por Colsubsidio, al que correspondió el consecutivo 0001257301, impreso el 20 de junio de 2023.
66. Copia del documento emitido por Colsubsidio, al que correspondió el consecutivo 0001249409, impreso el 13 de junio de 2023.
67. Copia del documento emitido por Colsubsidio, al que correspondió el consecutivo 0001203524, impreso el 16 de mayo de 2023.
68. Copia del documento emitido por Colsubsidio, al que correspondió el consecutivo 0001176371, impreso el 29 de abril de 2023.
69. Copia del documento emitido por Colsubsidio, al que correspondió el consecutivo 0001301338, impreso el 21 de julio de 2023.
70. Copia del documento emitido por Colsubsidio, al que correspondió el consecutivo 0001316165, impreso el 1 de junio de 2023.
71. Copia del documento emitido por Colsubsidio, al que correspondió el consecutivo 0001377097, impreso el 12 de septiembre de 2023.
72. Copia del documento emitido por Colsubsidio, al que correspondió el consecutivo 0001394919, impreso el 29 de septiembre de 2023.
73. Copia del documento emitido por Colsubsidio, al que correspondió el consecutivo 0001410646, impreso el 3 de octubre de 2023.
74. Copia del documento emitido por Colsubsidio, al que correspondió el

consecutivo 0001393919, impreso el 23 de agosto de 2023.

75. Copia del documento emitido por Colsubsidio, al que correspondió el consecutivo 0001410646, impreso el 03 de octubre de 2023.

76. Copia de la cédula de ciudadanía 79.158.379, con la que se identifica Juan Carlos Riveros Cruz.

77. Copia del **“Certificado Generado con el Pin No: 1497808379931582”** el cual fue suscrito por el Secretario General de la Superintendencia Financiera de Colombia, y generado el 23 de agosto de 2021.

78. Copia del **“CERTIFICADO DE EXISTENCIA Y REPRESENTACIÓN LEGAL”** emitido el 23 de julio de 2023, relativo a la Entidad Promotora de Salud Famisanar E.P.S.

II. TRÁMITE Y CONTESTACIÓN

A través de la providencia emitida el 18 de octubre de 2023, se admitió la presente acción de tutela, se vinculó al procedimiento relativo a esta última a la Caja Colombiana de Subsidio Familiar, y además se requirió a esta última, y a Colpensiones y Famisanar, para que rindieran un informe detallado acerca de cada uno de los hechos y pretensiones relativos a tal acción.

Nini Johana Soto Perpiñan, actuando como abogada de la Caja Colombiana de Subsidio Familiar – en adelante Colsubsidio- dio cumplimiento al requerimiento descrito en el aparte anterior, a través del documento remitido el 18 de octubre de 2023, en el que luego de precisar la naturaleza de la mencionada entidad, y referenciar la forma en que interviene en el Sistema General de Seguridad Social en Salud, realizó una descripción de los resultados obtenidos al efectuar la consulta de la información incluida en la *“...Historia del Accionante...”*, a través de su *“...Sistema SAP de información institucional...”*.

Agregó que atendiendo al *“...criterio de pertinencia en atención en evolución tórpida...”* ha resultado necesario reconocer incapacidades al señor Juan Carlos Riveros Cruz, siendo la última emitida en relación él, aquella generada el 3 de octubre de 2023, cuya duración es de 30 días.

Señaló que lo pretendido a través de la solicitud de tutela objeto de análisis, esto es, *“...el pago de incapacidades medicas...”*, excede su *“...alcance como IPS...”*, pues la responsabilidad relativa a tales asuntos ha sido atribuida a las entidades respecto de las que se presentó la mencionada petición; por lo que Colsubsidio carece de legitimación en la causa por pasiva en relación a esta última, atendiendo lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución de 1991, y lo señalado por la Corte Constitucional en la sentencia T-519 de 2001.

Agregó que lo expuesto en los apartes anteriores evidencia que con su actuar, Colsubsidio no ha generado vulneración alguna de *“...los bienes jurídicos superiores del accionante...”*, pues prestó de forma adecuada los servicios médicos que ha requerido el mismo, *“...acorde a su patología...”*.

Así pues, atendiendo los argumentos ya descritos, solicitó se declare

improcedente la acción de tutela a la que se alude en esta providencia, respecto de la IPS Colsubsidio, y se tuvieran como pruebas, *"...las que obran en el expediente..."*.

FREDY ALEXANDER CAICEDO SIERRA, actuando como Director de Operaciones Comerciales de Famisanar, y *"...como encargado del cumplimiento de los fallos..."* a los que se hace referencia en el Decreto 2591 de 1991, señaló que en relación a las incapacidades a las que se alude en la solicitud de tutela objeto de análisis, en la actualidad la mencionada entidad se *"...encuentra realizando todas las actuaciones administrativas pertinentes para emitir respuesta de fondo relativa a la..."* petición *"...presentada por el accionante..."* por lo que solicita se le conceda un *"...**tiempo razonable y prudencial**..."*, pues las mismas no pueden ser culminadas en el lapso que ha sido concedido por el *"...Despacho Judicial..."*.

Aclaró que una vez culminadas las gestiones a las que se alude en el parte anterior, será remitido un *"...**informe de alcance**..."* con el que aportara las pruebas correspondientes, y solicitará la culminación de *"...cualquier trámite judicial en contra de FAMISANAR E.P.S."*

Luego de realizar algunas precisiones respecto del contenido del artículo 86 de la constitución de 1991, y el derecho a la salud, señaló que resulta necesario se analice si Famisanar, ha generado la vulneración o amenaza de algún derecho fundamental, pues su actuar se ha ajustado a las normas que le son aplicables, y la decisión que se adopte *"...no puede sustentarse en argumentos al margen de la ley..."*.

Aunado a lo anterior, y después de hacer referencia al contenido del artículo 83 de la Constitución de 1991, y lo señalado por la Corte Constitucional en las sentencias C-1194 de 2008 y T-013 de 2007 solicitó se tenga en cuenta el principio de buena fe, otorgando especial importancia a la *"...confianza, seguridad y credibilidad..."*, por cuanto Famisanar ha actuado de acuerdo a él y no ha pretendido *"...transgredir la normatividad ni afectar intereses jurídicos tutelados..."*.

Por lo tanto, y atendiendo los argumentos ya expuestos, solicitó se valore *"...la conducta desplegada por **FAMISANAR**..."* y como consecuencia de ello se concede a esta última, *"...un **término razonable**..."* en razón a los tramites que las normas aplicables exigen sean desarrollados, y el tiempo que se requiere para que los mismos puedan ser llevados a cabo.

Martha Elena Delgado Ramos, actuando como Directora de la **Dirección de Acciones Constitucionales de Colpensiones**, a través del documento al que correspondió el radicado 2023_17323958, señaló que al verificar la información contenida en las *"...bases de datos y aplicativos..."* de la mencionada entidad, constató que Famisanar le remitió a esta última a través del documento al que correspondió el radicado 2021_8664826, el 30 de julio de 2021, un *"...Concepto de rehabilitación..."* emitido el día 22 del mes y año ya referenciados, *"...con pronóstico favorable..."*.

Precisó que atendiendo la información descrita en el aparte anterior, resultaría *"...procedente el estudio del reconocimiento y pago de las incapacidades posteriores al día 180 y hasta el día 540 que sean de origen común, mientras se mantenga el concepto favorable de rehabilitación..."*.

Aunado a lo anterior mencionó que atendiendo a que el accionante solicitó ante el Colpensiones el reconocimiento de un subsidio de incapacidad, tal entidad determinó el siguiente "conteo":

...Día Inicial: 16/01/2021

Día 180: 15/07/2021

Día 540: 10/07/2022.

...

Agregó que Colpensiones a través de su Dirección de Medicina Laboral ha reconocido al accionante un *"...subsidio económico desde el 30 de julio de 2021 al 24 de junio de 2022..."*. Así mismo mencionó que en lo que se refiere al periodo comprendido entre el 25 de junio de 2022, al 10 de julio del mismo año, la posibilidad de reconocer el subsidio de incapacidad relativa tal lapso respecto del accionante, es objeto de estudio por su *"...equipo de auditoria de incapacidades..."*.

Aunado a lo ya expuesto precisó que en el caso objeto de estudio, el reconocimiento y pago de incapacidades que se prolonguen con posterioridad al 10 de julio de 2022, esto es, al día 540, es de *"...competencia de la EPS..."* correspondiente.

Por lo tanto, atendiendo los argumentos expuesto en los apartes anteriores, consideró que no es posible concluir que Colpensiones tenga responsabilidad en la vulneración de los derechos fundamentales a los que alude Juan Carlos Rivero en la solicitud de tutela a la que se alude en esta providencia.

Destacó, a partir de lo señalado en el artículo 86 de la Constitución de 1991, el artículo 2 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, y la Corte Constitucional en la sentencia T-168 de 2020, que cuando se utiliza con el fin de obtener el pago de prestaciones de tipo económico, tales como incapacidades, la acción de tutela se torna improcedente, por cuanto, tal como ocurre en el caso objeto de estudio, para la protección del *"...derecho... alegado..."* existen otros mecanismos diferentes al ya mencionado.

Realizó también la descripción del procedimiento establecido para el pago de un subsidio de incapacidad, atendiendo a lo descrito sobre tal asunto en el artículo 206 de la ley 100 de 1993, los decretos 2943 de 2013, 19 de 2012, 780 de 2016, 546 de 2017, 1333 de 2018 y las leyes 1753 de 2015 y 1266 de 2008.

Luego de hacer referencia al contenido del artículo 1 del decreto 2591 de 1991, y lo mencionado por la Corte Constitucional en la sentencia T-130 de 2014, precisó que en el caso objeto de estudio no es posible concluir que Colpensiones haya vulnerado derecho fundamental alguno, en especial

teniendo en cuenta que en la actualidad no existe “...*petición o tramite pendiente por resolver a favor del ciudadano...*” cuyo desarrollo corresponda a la mencionada entidad.

Luego de hacer referencia a lo señalado por la Corte Constitucional en la sentencia T-587 de 2015, T-821 de 2010, precisó que en caso de adoptar una decisión respecto de lo pretendido por el accionante, y de que tal determinación resulte favorable a esto último, se invadiría la “...*orbita del juez ordinario y su autodomínio...*”, lo que también constituirá exceder las competencias atribuidas al juez constitucional, en especial teniendo en cuenta que en durante el procedimiento al que se alude en esta providencia, no ha sido probada la vulneración de derecho fundamental alguno, o la existencia de un perjuicio irremediable.

A partir de los argumentos expuestos en los apartes anteriores, solicitó:

- a. Se niegue “...la acción de tutela contra COLPENSIONES...”, en tanto considera lo a través de ella pretendido es improcedente.
- b. Se informe a Colpensiones la decisión que se adopte respecto del asunto al que se alude en esta providencia.

Con el fin de acreditar lo expuesto en los apartes anteriores, fueron aportados:

1. Copia del documento al que correspondió el radicado BZ2022_13917474-2958476, el cual fue suscrito por la Directora de Medicina Laboral de Colpensiones.
2. Copia del “OFICIO ML-I No. 5756 de 24 de Octubre de 2022”, el cual fue suscrito por el Director de Medicina Laboral de Colpensiones.
3. Copia del documento suscrito por el Director de Gestión del Talento Humano de la Administradora Colombiana de Pensiones, el 4 de octubre de 2023, a través del que certificó determinada información relativa a Martha Elena Delgado Ramos.

III. PROBLEMA JURÍDICO

Con el fin de emitir la decisión relativa a la solicitud de tutela objeto de análisis, deberá darse respuesta a los siguientes problemas jurídicos:

¿vulneró Famisanar el derecho fundamental de petición del que es titular Juan Carlos Riveros Cruz, al presuntamente no haber dado respuesta a las peticiones por tal persona ante ella presentadas, a las que correspondieron los radicados 5010-2023-E-004797 y 5101-2023-E-178502, del 5 de enero de 2023 y el 17 de abril del mismo año, respectivamente?

¿Vulneraron Famisanar y Colpensiones los derechos fundamentales a la salud, el mímico vital, debido proceso y seguridad social de los que es titular Juan Carlos Riveros Cruz, con las actuaciones por ellas desarrolladas respecto de las peticiones que tal persona presentó tendientes a que le sea reconocido y pagado el subsidio, relativo a las incapacidades que se han prolongado con posterioridad al día 180, como consecuencia al accidente de tránsito que padeció el 28 de noviembre de 2020?

IV. CONSIDERACIONES

1. Competencia.

De conformidad con el artículo 86 Superior, el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, el numeral 1° del artículo 1° del Decreto 1382 de 2000 y el artículo 1° del Decreto 333 de 2021, este Despacho es competente para conocer la presente acción constitucional.

2. Del derecho de petición.

Frente al Derecho Fundamental de Petición, cabe rememorar que éste es de carácter constitucional con sustento en el artículo 23 de la Carta Política, en virtud del cual las personas tienen la facultad de elevar solicitudes respetuosas ante las autoridades y, además, a obtener pronta respuesta a ellas, por cuanto exige un pronunciamiento oportuno.

Dicho derecho, además fue regulado en la Ley 1755 de 2015, la que impone las reglas generales para presentar y contestar el derecho de petición, estableciéndose en su primer artículo *"Sustitúyase el Título II, Derecho de Petición, Capítulo I, Derecho de Petición ante las autoridades-Reglas Generales, Capítulo II Derecho de petición ante autoridades-Reglas Especiales y Capítulo III Derecho de Petición ante organizaciones e instituciones privadas, artículos 13 a 33 de la Parte Primera de la Ley 1437 de 2011"*, refiriendo entonces el artículo 13 de la normativa sustituida que:

"Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades, en los términos de este código, por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución completa y de fondo sobre la misma respuesta".

En el mismo compendio normativo, se dispusieron los términos que se deben tener en cuenta para resolver los derechos de petición, de la siguiente manera:

"Art. 14. Términos para resolver las distintas modalidades de peticiones. Salvo norma legal especial y so pena de sanción disciplinaria, toda petición deberá resolverse dentro de los quince (15) días siguientes a su recepción. Estará sometida a término especial la resolución de las siguientes peticiones:

1. Las peticiones de documentos y de información deberán resolverse dentro de los diez (10) días siguientes a su recepción. Si en ese lapso no se ha dado respuesta al peticionario, se entenderá, para todos los efectos legales, que la respectiva solicitud ha sido aceptada y, por consiguiente, la administración ya no podrá negar la entrega de dichos documentos al peticionario, y como consecuencia las copias se entregarán dentro de los tres (3) días siguientes.

2. Las peticiones mediante las cuales se eleva una consulta a las autoridades en relación con las materias a su cargo deberán resolverse dentro de los treinta (30) días siguientes a su recepción.

Parágrafo. Cuando excepcionalmente no fuere posible resolver la petición en los plazos aquí señalados, la autoridad debe informar esta circunstancia al interesado, antes del vencimiento del término señalado en la ley expresando los motivos de la demora y señalando a la vez el plazo razonable en que se resolverá o dará respuesta, que no podrá exceder del doble del inicialmente previsto."

Al respecto, la Corte Constitucional en Sentencia C-007 de 2017, memorada en el proveído T-044 de 2019, indicó que la respuesta al derecho de petición debe cumplir con las siguientes características para que se considere que se encuentra satisfecha el derecho fundamental bajo estudio:

"(i) Prontitud. Que se traduce en la obligación de la persona a quien se dirige la comunicación de darle contestación en el menor tiempo posible, sin que exceda los términos fijados por la Ley 1755 de 2014. En aras de fortalecer esta garantía el Legislador previó que la ausencia de respuesta puede dar lugar a "falta para el servidor público y (...) a las sanciones correspondientes de acuerdo con el régimen disciplinario."

(ii) Resolver de fondo la solicitud. Ello implica que es necesario que sea clara, es decir, inteligible y de fácil comprensión ciudadana; precisa de modo que atienda lo solicitado y excluya información impertinente, para evitar respuestas evasivas o elusivas; congruente, o que se encuentre conforme a lo solicitado de modo que lo atienda en su totalidad; y consecuente con el trámite que la origina, cuando es el caso en que se enmarca en un proceso administrativo o una actuación en curso, caso en cual no puede concebirse como una petición aislada.

(iii) Notificación. No basta con la emisión de la respuesta, sino que la misma debe ser puesta en conocimiento del interesado y, ante el juez de tutela. Ello debe ser acreditado."

Sin embargo, es necesario resaltar que la jurisprudencia constitucional es consistente en sostener que el derecho de petición no supone que la Administración deba acceder a lo pedido, como se vio en la ya citada sentencia T-044 de 2019, en la que se estudió:

"Esta Corporación ha destacado además que la satisfacción del derecho de petición no depende, en ninguna circunstancia de la respuesta favorable a lo solicitado. De modo tal se considera que hay contestación, incluso si la respuesta es en sentido negativo y se explican los motivos que conducen a ello. Así las cosas, se ha distinguido y diferenciado el derecho de petición del "el derecho a lo pedido", que se emplea con el fin de destacar que "el ámbito de protección

constitucional de la petición se circunscribe al derecho a la solicitud y a tener una contestación para la misma, y en ningún caso implica otorgar la materia de la solicitud como tal.”

Aunado a las anteriores consideraciones, encuentra esta Juzgadora que el derecho de petición, como los demás derechos fundamentales, cuentan con unos componentes que constituyen su núcleo esencial y otros que son denominados elementos estructurales. Los primeros, son características ontológicas de las prerrogativas constitucionales, mientras que los segundos, se erigen como factores circundantes que permiten la garantía del derecho fundamental y que guardan cercanía con el núcleo esencial. De esta forma se expuso en sentencia C-007 de 2017:

"Este Tribunal ha precisado el entendimiento de los últimos tres requisitos en el sentido de establecer que los elementos estructurales se refieren a aquellos más cercanos a su núcleo esencial, es decir, los aspectos inherentes al ejercicio del derecho que consagren límites, restricciones, excepciones y prohibiciones que afecten dicho núcleo esencial, delimitado por la Constitución. Adicionalmente, ha definido el núcleo esencial como "como el mínimo de contenido que el legislador debe respetar, es esa parte del derecho que lo identifica, que permite diferenciarlo de otros y que otorga un necesario grado de inmunidad respecto de la intervención de las autoridades. Y, en sentido negativo debe entenderse "el núcleo esencial de un derecho fundamental como aquel sin el cual un derecho deja de ser lo que es o lo convierte en otro derecho diferente o lo que caracteriza o tipifica al derecho fundamental y sin lo cual se le quita su esencia fundamental”.

Entonces, abarcando propiamente el artículo 23 de la Constitución Política, la Corte Constitucional describió dichos aspectos en la sentencia T-058 de 2018, así:

"Siguiendo estas consideraciones, la Corte Constitucional mediante la Sentencia C-951 de 2014, por medio de la cual se estudió el Proyecto de Ley Estatutaria "(p)or medio del cual se regula el derecho fundamental de petición y se sustituye un título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”, precisó que el núcleo esencial del derecho fundamental de petición comprende: i) la formulación de la petición; ii) la pronta resolución, iii) la respuesta de fondo y iv) la notificación al peticionario de la decisión. En concordancia, se ha precisado que sus elementos estructurales son: (i) el derecho de toda persona a presentar peticiones ante las autoridades por motivos de interés general o particular; (ii) la solicitud puede ser presentada de forma verbal o escrita; (iii) la petición debe ser formulada respetuosamente; (iv) la informalidad en la petición; (v) la prontitud en la resolución; y (vi) la competencia del Legislador para reglamentar su ejercicio ante organización privadas”.

En este punto, valga hacer énfasis acerca de la preponderancia que detenta la prueba documental que acredita el efectivo enteramiento al peticionario de

la respuesta generada por la entidad pública o el particular receptor de la petición, pues sin esta no es posible perfeccionar el núcleo esencial del derecho de petición, como lo ha manifestado la H. Corte Constitucional en sentencia T-149 de 2013:

"La constancia que logre obtener la entidad de la notificación de su respuesta al peticionario, constituye la prueba sobre la comunicación real y efectiva que exige la jurisprudencia para perfeccionar el núcleo esencial del derecho de petición, desde luego, siempre que la respuesta se ajuste a las exigencias que líneas atrás fueron desarrolladas.

A partir de esta reflexión, es claro que, si la entidad está obligada a tener una constancia de la comunicación con el peticionario para probar la notificación efectiva de su respuesta, con mayor razón el juez constitucional, para evaluar el respeto al núcleo esencial de tal garantía debe verificar la existencia de dicha constancia y examinar que de allí se derive el conocimiento real del administrado sobre la respuesta dada".

3. El derecho a la seguridad social, entendido como un derecho fundamental.

La H. Corte Constitucional, ha precisado que el derecho a la seguridad social además de ser calificado como un servicio público de carácter obligatorio, también debe ser entendido como un derecho fundamental, que encuentra su sustento en el principio de la dignidad humana. Al respecto en la sentencia T-026 de 2023, señaló:

...30. El artículo 48 de la Constitución Política establece el derecho a la seguridad social bajo una doble connotación. Se trata de un derecho fundamental y de un servicio público de carácter obligatorio que se presta bajo la dirección, coordinación y control del Estado.

31. Su carácter fundamental se sustenta en el principio de la dignidad humana. En virtud de este principio, resulta posible que las personas afronten con decoro las circunstancias difíciles que les obstaculizan o impiden el normal desarrollo de sus actividades laborales y la consecuente recepción de los recursos que les permitan ejercer sus derechos.

32. Según lo ha interpretado esta Corporación, los objetivos de la seguridad social guardan necesaria correspondencia con los fines esenciales del Estado social de derecho.

...36. En concreto, la jurisprudencia constitucional ha establecido que la pensión de vejez es una prestación cuya finalidad consiste en asegurar la vida en condiciones de dignidad de una persona y de su familia. Además de ser el resultado del ahorro forzoso de una vida de trabajo. Por lo tanto, no es una dádiva súbita del Estado, sino el simple reintegro

que le es debido al trabajador como producto del ahorro constante durante largos años.

37. Por lo tanto, el derecho a la seguridad social tiene un carácter fundamental relacionado con el derecho al mínimo vital. Esto es todavía más cierto cuando se trata de personas que se encuentran en estado de indefensión y que son sujetos de una especial protección constitucional.

38. En definitiva, el derecho a la seguridad social busca proteger al trabajador cuando, por algún evento o contingencia se disminuye su salud, calidad de vida o capacidad económica. O cuando requiere de la ayuda del Estado y de la comunidad para proveerse los medios mínimos que le garanticen una subsistencia en condiciones dignas...

4. De la posibilidad de obtener el pago de incapacidades a través del ejercicio de la acción de tutela, y las responsabilidades atribuidas en torno a tal asunto.

La H. Corte Constitucional, ha señalado que si bien, existen medios previstos en el ordenamiento jurídico para obtener el pago de incapacidades laborales, excepcionalmente es posible recurrir a la acción de tutela con el fin de alcanzar tal objetivo, cuando se verifica el cumplimiento de determinados requisitos. Al respecto, en la sentencia T-194 de 2021, precisó:

*"Esta corporación ha sostenido, que el medio de defensa judicial resulta ser **idóneo** cuando es materialmente apto para producir el efecto protector de los derechos fundamentales, y **efectivo**, cuando está diseñado para brindar una protección oportuna a los derechos amenazados o vulnerados.*

De acuerdo con el sistema normativo colombiano, el recurso ordinario apto para ventilar las pretensiones de índole económico - específicamente el tendiente a obtener el pago del subsidio de incapacidades laborales- es la acción laboral ante la jurisdicción ordinaria.

Sin embargo, la corporación excepcionalmente ha admitido la procedencia de la acción de tutela, atendiendo a las circunstancias especiales y a la situación de cada individuo, que hace que la intervención del juez constitucional se haga necesaria e inminente.

Así, en diferentes pronunciamientos, con el fin de determinar la procedencia de la acción de amparo cuando median este tipo de pretensiones, se han ponderado aspectos como la edad del presunto afectado (menor de edad, adulto mayor), la situación económica, el estado de salud del solicitante y de su familia, el grado de afectación que tendrían sus derechos fundamentales ante la falta de pago de la prestación económica solicitada (mínimo vital), así como la actividad administrativa adelantada para obtener la protección de sus derechos.

El pago de incapacidades a una persona que sufre una afectación en su salud, se encuentra íntimamente relacionado con el derecho fundamental: i) a la salud "en la medida que permite al afiliado disponer de una suma de dinero periódica a pesar de que en estricto sentido no exista prestación de servicio, circunstancia que contribuirá a la recuperación satisfactoria de su estado de salud, puesto que le permite seguir con el tratamiento prescrito por el médico tratante y guardar el reposo requerido para su óptima recuperación"; y ii) el derecho al mínimo vital, de acuerdo con las circunstancias de cada caso, "por cuanto constituye la única fuente de ingresos económicos que permiten satisfacer las necesidades básicas personales y familiares del actor, en la medida que posibilita la conservación del giro ordinario del proyecto vital del beneficiario y de su grupo familiar".

Así mismo, y en torno a las entidades encargadas de realizar el pago del auxilio económico, o el subsidio de incapacidad, la H. Corte Constitucional aclaró en la sentencia T-262 del 2022:

"En virtud de lo consagrado en el artículo 227 del Código Sustantivo del Trabajo y de la Seguridad Social y el artículo 23 del Decreto 2463 de 2001, uno de los factores determinantes para definir el monto y la responsabilidad de pago de las incapacidades producto de enfermedades de origen común, es el tiempo de duración de estas.

*En este sentido, encontramos, por un lado, las incapacidades de una duración de hasta 180 días contados a partir del hecho generador de esta, en cuyo caso se reconoce el pago de un **auxilio económico**. Por otro lado, cuando la incapacidad supera los 180 días, a partir del día 181 se aplica la figura de pago del conocido **subsidio de incapacidad**.*

Una vez determinada la figura aplicable a las incapacidades de hasta 180 días o superiores, es preciso indicar la obligación de pago en cada caso. Al respecto la jurisprudencia ha distinguido 4 escenarios, así:

- A. Conforme a lo contenido en el artículo 1° del Decreto 2943 de 2013, el empleador será el encargado de asumir el pago de las incapacidades durante los días **1 y 2**.*
- B. Si la incapacidad supera el día 2, el artículo antes citado dispone que a partir del día **3** y hasta el día **180** la obligación de cancelar el auxilio económico recae en la EPS a la que se encuentre afiliado el trabajador.*
- C. Por otra parte, si la limitación laboral del trabajador, emitida a través de una incapacidad, es mayor a los 180 días, a partir del día **181** y hasta los **540** días, el pago de este tipo de prestaciones económicas está a cargo de los fondos de pensiones, en virtud de la facultad que el artículo 52 de la Ley 962 de 2005 otorga a estos para "postergar la*

calificación de invalidez, cuando haya concepto favorable de rehabilitación por parte de la EPS”.

La Corte ha destacado que esta situación fáctica, como regla general, tiene una excepción consistente en que la EPS debe emitir el concepto de rehabilitación del afiliado antes del día 120 de incapacidad y debe ser enviado a la AFP antes del día 150. Así pues, si pasados 180 días iniciales la EPS no ha expedido el concepto de rehabilitación, “será responsable del pago de un subsidio equivalente a la incapacidad temporal, con cargo a sus propios recursos hasta tanto sea emitido dicho concepto”. De manera que la AFP debe asumir el pago de incapacidades desde el día 181 al 540, a menos que la EPS haya omitido el deber de emisión y envío del concepto de rehabilitación correspondiente.

D. Finalmente, en el escenario de aquellas personas que i) contaban con un concepto favorable de rehabilitación, ii) calificación de pérdida de capacidad laboral inferior al 50% y iii) continuaban con incapacidades superiores a los 540 días, la jurisprudencia constitucional había considerado un déficit de protección previo a la promulgación de la Ley 1753 de 2015.

En este sentido, en sentencia T-468 de 2010, esta corporación había reconocido la existencia de múltiples eventos en los que una afectación a la salud de los trabajadores llevaba a las EPS a certificar incapacidades superiores al tiempo estipulado en el Sistema Integral de Seguridad Social, ya que las limitaciones físicas no permitían determinar una pérdida de capacidad laboral mayor al 50%, pero la imposibilidad de retomar las actividades laborales continuaba. Por tanto, el trabajador quedaba en un estado de desamparo y desprotección sin los medios necesarios para subsistir por no contar con una garantía de pago de incapacidades superiores a los 540 días ni poder acceder a una pensión de invalidez.

*5.2. Ahora bien, la expedición de la Ley 1753 de 2015 supuso una solución al déficit de protección antes referido. Así, el artículo 67 de dicha normatividad dispuso que los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud estarán destinados, entre otras cosas “[al] reconocimiento y pago a las Entidades Promotoras de Salud por el aseguramiento y demás prestaciones que se reconocen a los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud, **incluido el pago de incapacidades por enfermedad de origen común que superen los quinientos cuarenta (540) días continuos.**” (Negrita propia)”*

5. En relación a las facultades extra y ultra petita.

La acción de tutela, reviste un carácter informal y por lo tanto goza de mayor laxitud respecto de las demás acciones judiciales. Por ello, cualquier particular está facultado para adelantar en su propio nombre una acción de tutela, y sin necesidad de obrar por intermedio de apoderado judicial o representante,

como quiera que el trámite está encaminado a obtener el amparo inmediato de un derecho fundamental, que podría verse vulnerado si se diera prioridad a los rituales procesales sobre las garantías que se persiguen.

Bajo ese entendido, la jurisprudencia constitucional ha dotado al juez de ciertas facultades para resolver las controversias que se planteen por esta cuerda procesal, y por ello puede examinar o decidir lo que considere pertinente para la protección de los derechos fundamentales.

Dentro de esas facultades, se han acogido las *extra y ultra petita*, por medio de las cuales el juez constitucional tiene la potestad de resolver sobre algún derecho, pese a que éste no se haya invocado como pretensión o dentro de los derechos vulnerados.

La Corte Constitucional ha sostenido en la sentencia T-104 de 2018, que no solo dicha facultad es potestativa, sino que en determinados asuntos puede ser indispensable. En la citada providencia, se definieron las facultades *extra y ultra petita* así:

"La Corte Constitucional ha reiterado la posibilidad que tienen los jueces de tutela de fallar un asunto de manera diferente a lo pedido. Por ejemplo, en la sentencia SU-195 de 2012 la Sala Plena indicó:

"En cuanto a la posibilidad de que los fallos puedan ser extra y ultra petita en materia de tutela, esta Corte de manera pacífica ha señalado que el juez de tutela puede al momento de resolver el caso concreto conceder el amparo incluso a partir de situaciones o derechos no alegados, atendiendo la informalidad que reviste el amparo y además quien determina los derechos fundamentales violados. Así, desde los primeros pronunciamientos se ha sentado esta posición, toda vez que conforme a la condición sui generis de esta acción, la labor de la autoridad judicial no puede limitarse exclusivamente a las pretensiones invocadas por la parte actora, sino que debe estar encaminada a garantizar el amparo efectivo de los derechos fundamentales." (Subraya fuera de texto)

4.2. Lo anterior, reiterando lo señalado en la sentencia SU-484 de 2008, en donde la Corte, al referirse a la aplicación de la facultad *extra petita*, señaló:

"En consideración a la naturaleza fundamental de los derechos amparados por la acción consagrada en el artículo 86 de la Carta Política, el régimen de la tutela está dotado de una mayor laxitud que el resto de las acciones jurídicas. En efecto, mientras que el pronunciamiento judicial ultra y extra petita está vedado en materia civil, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 305 del Código de Procedimiento Civil, al juez de tutela le está permitido entrar a examinar detenidamente los hechos de la demanda para que, si lo considera pertinente, entre a determinar

cuáles son los derechos fundamentales vulnerados y/o amenazados, disponiendo lo necesario para su efectiva protección. No en vano la Corte Constitucional ha sostenido que:

"(...) dada la naturaleza de la presente acción, la labor del juez no debe circunscribirse únicamente a las pretensiones que cualquier persona exponga en la respectiva demanda, sino que su labor debe estar encaminada a garantizar la vigencia y la efectividad de los preceptos constitucionales relativos al amparo inmediato y necesario de los derechos fundamentales. En otras palabras, en materia de tutela no sólo resulta procedente sino que en algunas ocasiones se torna indispensable que los fallos sean extra o ultra petita. Argumentar lo contrario significaría que si, por ejemplo, el juez advierte una evidente violación, o amenaza de violación de un derecho fundamental como el derecho a la vida, no podría ordenar su protección, toda vez que el peticionario no lo adujo expresamente en la debida oportunidad procesal. Ello equivaldría a que la administración de justicia tendría que desconocer el mandato contenido en el artículo 20 superior y el espíritu mismo de la Constitución Política, pues -se reitera- la vigencia de los derechos constitucionales fundamentales es el cimiento mismo del Estado social de derecho." (Subraya fuera de texto)

Lo anterior permite concluir que el juez de tutela está facultado para emitir fallos extra y ultra petita, cuando de la situación fáctica de la demanda puede evidenciar la vulneración de un derecho fundamental, aun cuando su protección no haya sido solicitada por el peticionario."

Más recientemente, la Corporación en sentencia T-001 de 2021 rememoró la forma en la que se aplican las facultades *extra y ultra petita*, con base en las distintas situaciones que se pueden presentar en el escrito y que sirven de base para adoptar las medidas necesarias para garantizar el amparo de los derechos fundamentales:

"Sobre la posibilidad de emitir fallos extra y ultra petita, la Corte ha admitido que esta resuelva los asuntos sin ceñirse estricta y forzosamente (i) a las situaciones de hecho relatadas en la demanda; (ii) a las pretensiones del actor ni (iii) a los derechos invocados por este, como si tuviese que hacerlo en otro tipo de causas judiciales. Esta facultad tiene fundamento en el carácter informal de la acción de tutela, en su objetivo de materializar efectivamente los derechos fundamentales que el juez estime comprometidos al valorar la situación que se le puso en conocimiento, y en su rol de guardia de la integridad y la supremacía de la Constitución.

Es el juez quien debe (i) establecer los hechos relevantes y, en caso de no tenerlos claros, indagar por ellos; (ii) adoptar las medidas que estime

convenientes y efectivas para el restablecimiento del ejercicio de las garantías ius fundamentales; y (iii) precisar y resguardar todos los derechos que advierta comprometidos en determinada situación. El juez constitucional, al cumplir estos deberes e ir más allá de lo expuesto y lo pretendido en el escrito de tutela, emplea facultades ultra y extra petita, que son de aquellas "facultades oficiosas que debe asumir de forma activa, con el fin de procurar una adecuada protección de los derechos fundamentales de las personas". El uso de tales facultades no solo implica una posibilidad para el juez de tutela, pues está obligado a desplegarlas cuando el asunto en cuestión lo amerita."

6. Caso en concreto.

Descendiendo al caso en concreto, es posible evidenciar que los hechos que suscitaron el ejercicio de la acción de tutela objeto de análisis, se encuentran relacionados con el pago de los subsidios relativos a las incapacidades que han sido reconocidas al señor Juan Carlos Riveros Cruz, con posterioridad al día 180, e incluso después a aquel al que corresponde el número 540, como consecuencia del accidente de tránsito que padeció el 28 de noviembre de 2021.

Así pues, con el fin de emitir la decisión correspondiente, debe mencionarse, tal como fue precisado en apartes anteriores de esta providencia, la Corte Constitucional ha reconocido la posibilidad excepcional de que el juez constitucional intervenga en asuntos relacionados con el pago del auxilio económico y el subsidio relativo a incapacidades.

Por ello, resulta necesario determinar si atendiendo los criterios fijados por tal entidad en la sentencia T-194 de 2021, en el caso objeto de análisis puede considerarse la acción de tutela como el mecanismo idóneo para obtener la protección de los derechos fundamentales involucrados en el mismo.

Al respecto es relevante recordar que, aunque el escrito que contiene la solicitud de tutela, se menciona que los hechos en los que ellos se fundamenta han podido generar la posible vulneración de los derechos fundamentales del accionante al mínimo vital y a la salud, no se aporta elemento alguno a partir del cual se puedan constatar las manifestaciones llevada a cabo por el accionante en relación a tal asunto. Es menester destacar que, si bien la acción de tutela goza de informalidad para su trámite, no es menos cierto que el Juez Constitucional tiene el deber de soportar su decisión en el acervo probatorio y no en las afirmaciones llevadas a cabo. Tal supuesto, supone una carga en cabeza del accionante, tal como ha precisado la corte Constitucional, en la sentencia T-571 de 2015:

"...un juez no puede conceder una tutela si en el respectivo proceso no existe prueba, al menos sumaria, de la violación concreta de un derecho fundamental, pues el objetivo de la acción constitucional es garantizar la efectividad de los derechos fundamentales, cuya trasgresión o amenaza opone la intervención del juez dentro de un procedimiento preferente y sumario." Así las cosas, los hechos afirmados por el

accionante en el trámite de una acción de tutela, deben ser probados siquiera sumariamente, a fin de que el juez pueda inferir con plena certeza la verdad material que subyace con la solicitud de amparo constitucional.

Por otra parte, la Corte en Sentencia T-131 de 2007 se pronunció sobre el tema de la carga de la prueba en sede de tutela, afirmando el principio "onus probandi incumbit actori" que rige en esta materia, y según el cual, la carga de la prueba incumbe al actor. Así, quien pretenda el amparo de un derecho fundamental debe demostrar los hechos en que se funda su pretensión, a fin de que la determinación del juez obedezca a la certeza y convicción de que se ha violado o amenazado el derecho".

Así pues, es menester precisar que, aunque en el escrito que contiene la solicitud de tutela a la que correspondió el radicado 2023-00396, se menciona que a través del "...punto 10° de los hechos..." a ella relativos es posible constatar la vulneración del derecho al mínimo vital, al efectuar el análisis del mismo no es posible llegar a tal conclusión. Es menester precisar que en tal documento de forma expresa se señala: "...El día 14 de octubre de 2022, **Colpensiones** envía comunicado donde indica a quien corresponde el pago de subsidio por incapacidad y por los días justificados entregados, en la documentación certifica el pago entre el 7 de julio de 2021 y el 6 de abril de 2022 por valor de \$10.007.831, y 235 días..."

Por lo tanto, debe tenerse en cuenta, que las afirmaciones a las que se hace referencia en el aparte anterior, hacen alusión a los pagos que de forma efectiva ha llevado a cabo Colpensiones del subsidio de incapacidad que ha sido reconocido a el accionante, sin que a partir de ellas sea posible deducir o concluir la posible vulneración del derecho fundamental del que es titular el mismo, al mínimo vital.

Ahora bien, aunque la circunstancia ya descrita tornaría improcedente la acción de tutela objeto de análisis, debe tenerse en cuenta que a partir del estudio de los documentos que fueron aportados al ser presentada esta última, ha sido posible constatar la ocurrencia de ciertos eventos que involucran derechos diferentes a los que se hizo referencia con antelación, y que pueden tornar indispensable la adopción de medidas tendientes a protegerlos tales como el de petición, y en uso de las facultades extra y ultra petita reconocidas al juez constitucional, el debido proceso.

Es necesario señalar que según el contenido del documento al que correspondió el radicado BZ2022_13917474-2958476, Colpensiones ha reconocido y pagado el subsidio de incapacidad relativo al periodo comprendido entre el 30 de julio de 2021, y el 6 de abril de 2022. Al respecto de forma expresa señaló:

"...Posteriormente se evidencia que el afiliado solicitó el reconocimiento del subsidio por incapacidad razón por la cual, el equipo medico de esta entidad estableció el conteo para su caso en el cual se conforma de la siguiente manera Dia inicial: 16/01/2021 Dia 180: 15/07/2021 Día 540:

10/07/2022.

Así las cosas, hacemos saber que esta Administradora a través de la Dirección de Medicina Laboral de la entidad, ha reconocido como subsidio económico un total de diez millones siete mil ochocientos treinta y un mil pesos m/cte. (\$10.007.831), por concepto de 235 días de incapacidad medica temporal...”

Sin embargo debe tenerse en cuenta que la competencia en torno a las incapacidades que han sido otorgadas al accionante por parte de Colpensiones no se limitan a aquellas que han sido reconocidas hasta el 6 de abril de 2022, sino que se extienden hasta el 10 de julio del mismo año. En relación a tal asunto en el informe presentado por tal entidad, se mencionó:

“...Así las cosas, hacemos saber que esta Administradora a través de la Dirección de Medicina Laboral de la entidad, ha reconocido como subsidio económico desde el 30 de junio de 2021 al 24 de junio de 2022.

Que de acuerdo a lo expuesto en precedencia se informa que los periodos comprendidos entre el 25 de junio y 10 de junio de 2022 se encuentra en estudio por el equipo de auditoria de incapacidades, aclarando a su vez que las incapacidades causadas con posterioridad al día 10 de julio de 2022 son superiores al día 540, razón por la cual son competencia de la EPS...

Por lo tanto, y no obstante la información a la que ya se ha hecho referencia, debe tenerse en cuenta que Colpensiones ha dado a conocer al accionante la imposibilidad de continuar con el trámite relativo a el subsidio de incapacidad pretendido por el accionante, en razón a que los certificados sobre tal asunto emitidos no dan cumplimiento a los requisitos previstos en el decreto 1427 del 29 de julio de 2022. En relación a tal materia, en el documento al que correspondió el radicado BZ2023_1000552-0247726, el cual fue suscrito por la Directora de Medicina Laboral de Colpensiones, de forma expresa se señaló:

...En relación a la Determinación del Subsidio por Incapacidades que usted inició a través del radicado de la referencia, nos permitimos informarle que, una vez efectuada la revisión documental, se evidenció que el (los) certificado(s) de incapacidad(es) aportado(s) no cumplen con los requisitos mínimos establecidos en la normatividad vigente y sin los cuales no es posible dar trámite a su solicitud. Lo anterior teniendo en cuenta que a partir del 29 de julio de 2022 entró en vigencia el Decreto 1427 del 29 de julio de 2022, el cual establece que el (los) certificad(s) de incapacidad(es) deben cumplir con los requisitos contemplados en el artículo 2.2.3.3.2...

Aunado a lo anterior, es pertinente precisar que, con el fin de dar solución al inconveniente ya descrito, el señor Juan Carlos Riveros Cruz, presentó ante Famisanar:

1. El 5 de enero de 2023, la petición a la que correspondió el radicado

5010-2023-E-004797, en la que de forma expresa se señaló: “...*Por medio del presente documento solicitó que la incapacidades a partir del mes de junio sean transcritas con los requisitos exigidos por Colpensiones según el decreto 1427 del 29 de julio de 2022...*”

2. El 17 de abril de 2023, la petición a la que correspondió el radicado 5101-2023-E-178502, en la que se mencionó:

...Por medio de la presente me dirijo a ustedes solicitando la expedición de las transcripciones de los certificados de incapacidades, según el nuevo decreto. DECRETO 1427 DEL 29 DE JULIO DE 2022, el cual establece de los certificados de incapacidad deben cumplir con los requisitos en el artículo 2.2.3.3.2...

Favor expedir los certificados de incapacidad como lo dice el nuevo decreto, a partir del SIETE DE ABRIL DE 2022 A LA FECHA DE HOY...

Debe tenerse en cuenta que aunque la presentación de las peticiones a las que se alude en el aparte anterior, fue demostrada durante el procedimiento al que se refiere esta providencia, pues fue aportado el documento que las contiene, al presentar su informe, Famisanar no hizo referencia a ellas, ni acreditó haber generado la respuesta relativa a las mismas, pese a ya haber transcurrido mas de quince días desde el momento en que fueron presentadas, esto es, el lapso concedido para ello, atendiendo lo dispuesto en el artículo 14 de la ley 1437 de 2011.

Por lo tanto, y en tanto la situación ya descrita supone una vulneración del derecho fundamental de petición de que es titular el accionante, que tiene una injerencia directa en el procedimiento que tal persona pretende adelantar con el fin de que se adopte la decisión pertinente respecto de la posibilidad de que le sean reconocidas el subsidio de incapacidad relativo a determinados periodos, se ordenara a Famisanar que a través de su representante legal o quien haga sus veces, durante las cuarenta y ocho horas siguientes al momento en el que le sea notificada esta providencia, de respuesta a las peticiones ante ella presentadas por Juan Carlos Riveros Cruz, a las que correspondieron los radicados 5010-2023-E-004797 y 5010-2023-E-178502, del 5 de enero de 2023 y el 17 de abril del mismo año respectivamente, y durante el mismo lapso de a conocer su contenido a la mencionada persona.

Aunado a las razones ya expuestas, los certificados relativos a las incapacidades concedidas al accionante, junto a aquel que contenga el concepto relativo a la pérdida de la capacidad laboral emitido en relación a él, adquieren una especial importancia en el caso objeto de estudio, teniendo en cuenta que las incapacidades que han sido otorgadas a tal persona se han extendido por mas de 540 días. Al respecto es menester señalar que si bien, en principio el pago y reconocimiento de las mismas, correspondería a la Entidad Promotora de Salud a la que se encuentre vinculado tal persona atendiendo lo señalado en la sentencia T-262 del 2022 la cual fue emitida por

la Corte Constitucional, y el artículo 2.2.3.3.1. del decreto 1333 del 27 de julio de 2018¹, en el caso objeto de estudio, se presentó una circunstancia que a partir de la cual se puede llegar a cuestionar tal conclusión, pues respecto de Juan Carlos Riveros Cruz, ya fue emitido un concepto de rehabilitación desfavorable. Así pues, debe tenerse en cuenta que en relación a un caso similar, la Corte Constitucional, en la sentencia T-268 de 2020, señaló:

43. En relación con el concepto desfavorable de rehabilitación de 14 de septiembre de 2017, debe precisarse que, aunque es el único que a la fecha se conoce que le haya sido emitido al accionante y pese a que éste solo coincide con 3 de las 8 patologías calificadas al actor por parte de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, es decir, gastritis, otras degeneraciones específicas de disco intervertebral e hipertensión esencial primaria, desconociéndose el estatus de las demás patologías incluidas en el concepto desfavorable emitido por la E.P.S y si frente a algunas existe una probabilidad de recuperación o mejoría, basta con este concepto para que en esta ocasión resulte procedente en todo caso atribuir el pago de las incapacidades a Colpensiones, teniendo en cuenta que la jurisprudencia Constitucional ha señalado que se debe establecer un responsable provisional del pago de las incapacidades cuando no exista certeza de cuál entidad del Sistema General de Seguridad Social debe pagarlas.

En efecto, en la Sentencia T-004 de 2014 resaltó: "La jurisprudencia constitucional ha sostenido que en los casos en que no se tiene certeza de cuál es la entidad responsable de cubrir determinadas incapacidades laborales, es obligación de alguna de las entidades del Sistema General de Seguridad Social de pagarlas o de lo contrario se causaría al trabajador una afectación a su mínimo vital, por lo cual el juez de tutela debe (sic) señalar quién es el responsable provisional de cumplir dicho deber, aun cuando se otorgue la posibilidad de repetir contra aquél que resulte ser el verdadero obligado...

44. Aunado a ello, la jurisprudencia constitucional ha señalado: "Por tanto, a partir de una interpretación sistemática de la disposición legal en cuestión, esta Corporación estableció en la sentencia T-920 de 2009 que las incapacidades de los afiliados que reciban un concepto desfavorable de rehabilitación deben ser asumidas por los fondos de pensiones hasta el momento en que la persona se encuentre en

¹ En el que de forma expresa se señala: "ARTÍCULO 2.2.3.3.1. Reconocimiento y pago de incapacidades superiores a 540 días. Las EPS y demás EOC reconocerán y pagarán a los cotizantes las incapacidades derivadas de enfermedad general de origen común superiores a 540 días en los siguientes casos: 1. Cuando exista concepto favorable de rehabilitación expedido por el médico tratante, en virtud del cual se requiera continuar en tratamiento médico. /2. Cuando el paciente no haya tenido recuperación durante el curso de la enfermedad o lesión que originó la incapacidad por enfermedad general de origen común, habiéndose seguido con los protocolos y guías de atención y las recomendaciones del médico tratante. /3. Cuando por enfermedades concomitantes se hayan presentado nuevas situaciones que prolonguen el tiempo de recuperación del paciente. / De presentar el afiliado cualquiera de las situaciones antes previstas, la EPS deberá reiniciar el pago de la prestación económica a partir del día quinientos cuarenta y uno (541)".

condiciones de reincorporarse a la vida laboral o hasta que se determine una pérdida de la capacidad laboral superior al 50%”.

45. En el mismo sentido, también se ha sostenido que "el trabajador que es calificado y supera el 50% de pérdida de capacidad laboral, ante la disminución física que padece, las entidades del Sistema les corresponde actuar con solidaridad y diligentemente reconocer y pagar una suma de dinero con la cual pueda satisfacer sus necesidades básicas; razón por la cual mientras se decide definitivamente sobre el reconocimiento y el pago de la pensión de invalidez, el Fondo de Pensiones deberá costear las incapacidades laborales”...

Así pues, debe destacarse que en el caso objeto de estudio, el accionante ya ha realizado las gestiones pertinentes tendientes a que fuera emitido el dictamen de pérdida de su capacidad laboral, e incluso manifestó su inconformidad en relación a la determinación emitida sobre tal asunto. Al respecto, debe tenerse en cuenta que en el documento al que correspondió el radicado 2023_1620889, el cual fue suscrito por la Directora de Medicina Laboral de Colpensiones, y emitido el 31 de enero de 2023, de forma expresa se señaló:

*...Así las cosas, una vez revisadas nuestros sistemas de información, se evidencia que el ciudadano **JUAN CARLOS RIVEROS CRUZ** adelantó ante esta Administradora trámite de Calificación de Pérdida de Capacidad Laboral mediante radicado **2022_12211271** en virtud del cual, se emitió dictamen No. **4753904** el cual fue notificado el día **10/01/2023**.*

*Conforme a lo anterior y teniendo en cuenta que frente al mencionado dictamen se radicó manifestación de inconformidad el día **20/01/2023** a través de radicado **2023_1001352**, la cual, fue presentada dentro del término legal; el caso será incluido para estudio y de ser pertinente, se dará trámite de conformidad con lo establecido en el Art.142 del Decreto 019 de 2012...*

Así pues, debe tenerse en cuenta que, no obstante constituye uno de los hechos que dan sustento a la solicitud de tutela objeto de análisis, la inconformidad manifestada por el accionante respecto del dictamen de pérdida de capacidad laboral en relación a él, y el documento al que se alude en el aparte anterior, hace parte de los anexos del escrito que contiene la misma, Colpensiones no realizó pronunciamiento alguno respecto de tal asunto.

Por lo tanto, debe tenerse en cuenta que durante el procedimiento al que se alude en esta providencia, no se acreditó que se haya efectuado la remisión de la inconformidad presentada por el accionante durante el lapso señalado para ello en el artículo 142 del decreto 019 de 2012, lo que puede suponer una vulneración del derecho al debido proceso de tal accionante. Así lo determinó la Corte Constitucional, en un caso similar al que ahora es objeto de estudio, pues en la sentencia T-160 de 2021, de forma expresa señaló:

"...7.7. Ahora bien, descendiendo a los hechos del caso que motiva este análisis constitucional, se tiene que el artículo 142 del Decreto 019 de 2012, que modificó el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, dispone expresamente el deber de remitir a las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez el expediente del solicitante que presente oportunamente su inconformidad. Esta obligación recae en cabeza de las entidades encargadas de realizar, en primera oportunidad, la calificación de pérdida de capacidad laboral. Además, dicha remisión debe ser realizada "dentro de los cinco (5) días siguientes" a la presentación de la inconformidad.

7.8. En esta misma línea, el artículo 20 del Decreto 1352 de 2013 y el artículo 17 de la Ley 1562 de 2012, al referirse al pago de honorarios, nada dicen sobre la presentación de factura a cargo del trabajador. Contrario a ello, lo que las normas permiten inferir en la recta y lógica interpretación, es que el pago de honorarios anticipados debe ser realizado por la persona jurídica o natural que remite el expediente a la Junta Regional.

7.9. En el caso objeto de estudio se evidencia que el señor... presentó oportunamente su inconformidad respecto del dictamen dado por COLPENSIONES. Asimismo, resulta probado que la demandada remitió el expediente a la Junta correspondiente en un tiempo superior a tres meses después de haber recibido la apelación del solicitante. Además, se comprobó que la accionada no solo incumplió el deber antes señalado, sino que también impuso al peticionario la carga de allegar la factura por concepto de honorarios, como requisito para la remisión de su expediente a la entidad competente.

7.10. De lo anterior, se hace evidente la vulneración del derecho al debido proceso del accionante por parte de COLPENSIONES, y con ello el desconocimiento también del derecho a la seguridad social. Lo anterior, por cuanto la entidad omitió el deber de realizar el trámite solicitado en un tiempo razonable y sin dilaciones injustificadas. Del mismo modo, desconoció la normatividad aplicable sobre el tiempo de remisión del expediente y el pago de honorarios e impuso al accionante un requisito inexistente en el ordenamiento jurídico.

7.11. Por lo tanto, se concluye que COLPENSIONES interpretó de manera arbitraria las disposiciones analizadas y vulneró el derecho al debido proceso y a la seguridad social del accionante..."

Por los argumentos ya expuesto, y con el fin de garantizar las prerrogativas ya mencionadas, se ordenará a Colpensiones, en caso de que no lo hubiese hecho aun, que durante las cuarenta y ocho horas siguientes al momento en el que le sea notificada esta providencia, remita a la Junta Regional de Calificación de Invalidez correspondiente, la inconformidad presentada por el accionante, respecto del dictamen de pérdida de capacidad laboral en relación a él emitido, al que se alude en el documento al que correspondió el radicado 2023_1620889, el cual fue suscrito por la Directora de Medicina Laboral de

Colpensiones.

Así pues, debe tenerse en cuenta que aunque las determinaciones adoptadas respecto de la solicitud de tutela a la que se alude en esta providencia no coinciden con aquellas pretendidas al ser presentada esta últimas, las mismas corresponden con aquellas que se consideran adecuadas para garantizar la protección de los derechos fundamentales involucrados en el caso objeto de estudio, cuya vulneración fue de forma efectiva demostrada y constatada, en especial el de petición, y atendiendo las facultades extra y ultra petita que han sido reconocidas al juez constitucional.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TRECE LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: **PROTEGER** los derechos fundamentales de petición y al debido proceso del señor Juan Carlos Riveros Cruz, por los argumentos ya expuestos.

SEGUNDO: **NEGAR** la protección de los derechos al mínimo vital, la salud y la seguridad social de los que es titular Juan Carlos Riveros Cruz, por los argumentos ya expuestos.

TERCERO: **ORDENAR** a la Entidad Promotora de Salud Famisanar S.A.S. que a través de su representante legal o quien haga sus veces, durante las cuarenta y ocho horas siguientes al momento en el que le sea notificada esta providencia, de respuesta a las peticiones ante ella presentadas por Juan Carlos Riveros Cruz, a las que correspondieron los radicados 5010-2023-E-004797 y 5010-2023-E-178502, del 5 de enero de 2023 y el 17 de abril del mismo año respectivamente, las cuales fueron presentadas por Juan Carlos Riveros Cruz, y durante el mismo lapso de a conocer su contenido a este último.

TERCERO: **ORDENAR** a la Administradora Colombiana de Pensiones, a través de su representante legal o quien haga sus veces, que durante las cuarenta y ocho horas siguientes al momento en que le sea notificada esta providencia, en caso de que no lo hubiese hecho aun, remita a la Junta Regional de Calificación de Invalidez correspondiente, la inconformidad presentada por Juan Carlos Riveros Cruz, respecto del dictamen de pérdida de capacidad laboral en relación a él emitido, al que se alude en el documento al que correspondió el radicado 2023_1620889, el cual fue suscrito por la Directora de

Medicina Laboral de la mencionada entidad, y generado el 31 de enero de 2023, atendiendo lo dispuesto en el artículo 142 del Decreto Ley 19 de 2012.

CUARTO: **NOTIFICAR** la presente providencia a las partes a través de correo electrónico.

QUINTO: **ENVIAR** el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, si en el término de ejecutoria esta decisión no es impugnada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La Juez,



YUDY ALEXANDRA CHARRY SALAS

LCGZ