



REPÚBLICA DE COLOMBIA



CORTE CONSTITUCIONAL
-Sala Quinta de Revisión-

SENTENCIA T-563 DE 2023

Referencia: Expediente T-9.456.719

Acción de tutela instaurada por *Jaime* contra la EPS Famisanar, Colpensiones y la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Tolima.

Magistrado ponente (E):
MIGUEL POLO ROSERO

Bogotá D.C., quince (15) de diciembre de dos mil veintitrés (2023).

La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por la magistrada Paola Andrea Meneses Mosquera y los magistrados Antonio José Lizarazo Ocampo y Miguel Polo Rosero (E), quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA

En el trámite de revisión de los fallos de tutela emitidos el 6 de enero de 2023, por el Juzgado Promiscuo de Familia Melgar (Tolima), en primera instancia, y el 16 de febrero del mismo año, por la Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué (Tolima), en segunda instancia, dentro del proceso de tutela promovido por *Jaime* contra la EPS Famisanar, Colpensiones y la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Tolima.

I. ANTECEDENTES

A. ACLARACIÓN PREVIA

1. Antes de proceder al estudio del asunto, esta Sala de Revisión considera necesario tomar medidas oficiosas para proteger la intimidad del accionante, de quien se mencionan datos sobre su estado de salud, de manera que serán elaborados dos textos de esta providencia de idéntico tenor. En el que será divulgado y consultado libremente, se dispondrá la omisión del nombre de la accionante, así como cualquier dato e información que permita su identificación¹.

B. LA DEMANDA DE TUTELA

2. El 23 de diciembre de 2022² el señor *Jaime* instauró acción de tutela en contra de la EPS Famisanar, Colpensiones y la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Tolima, con el propósito de solicitar la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso, al mínimo vital, la dignidad humana y de petición.

3. El demandante considera que las entidades accionadas vulneraron sus garantías fundamentales porque no le han pagado cuatro incapacidades generadas durante el trámite de calificación de la pérdida de capacidad laboral (en adelante PCL) que suman ciento diez días y representan \$3.666.666, lo que afecta su subsistencia y la de su esposa, quien depende económicamente de él. Adicionalmente, censura que la Junta Regional de Calificación de Invalidez no haya emitido el dictamen de PCL de segundo grado que le corresponde, lo que impide que le sea reconocida una pensión de invalidez a su favor. Así mismo, aseguró que la Junta Regional de Calificación de Invalidez no respondió una solicitud de información que éste formuló el 23 de septiembre de 2022.

4. Por lo anterior, el señor *Jaime* solicita que se tutelen los derechos fundamentales invocados; ordenar a la EPS Famisanar pagar las incapacidades pendientes y las que se emitan a futuro hasta que se defina lo relativo a su pensión de invalidez; ordenar a la Junta Regional de Calificación de Invalidez que resuelva la oposición presentada por él contra el primer dictamen emitido por Colpensiones; y ordenar a Colpensiones que informe “cuándo fue enviado a la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Tolima el expediente del recurso de reposición y apelación del Dictamen No. 4236002 del 12 de mayo de 2021 emitido por Colpensiones”³.

C. HECHOS RELEVANTES

5. El señor *Jaime* nació el 30 de enero de 1962 en Girardot (Cundinamarca), por lo que actualmente tiene 61 años⁴; está afiliado al Sistema de Seguridad en Salud como cotizante dependiente a la EPS Famisanar; y padece de “enfermedad terminal tumor maligno de próstata (cáncer metastásico), con patología leída con colcan, antecedentes de diverticulitis crónica, gastritis crónica, glaucoma, enfermedad coronaria y artrosis lesión pancreática”⁵.

¹ Reglamento de la Corte Constitucional, “En la publicación de sus providencias, las Salas de la Corte o el magistrado sustanciador, en su caso, podrán disponer que se omitan nombres o circunstancias que identifiquen las partes”. Asimismo, la Circular Interna No. 10 de 2022 emitida por la Presidencia de esta corporación dispone que se deben omitir de las providencias que se publican en la página web de la entidad los nombres reales de las personas cuando se haga referencia a una historia clínica o información relativa a la salud, o se pueda poner en riesgo la intimidad personal y familiar. Teniendo en cuenta lo anterior, en el presente caso resulta necesario omitir los datos de identificación de la accionante y de su núcleo familiar, toda vez que se hace referencia a la salud de uno de sus hijos.

² “00.FormatoIndiceElectronico (12) (01).xlsm”.

³ “01.DemandaAnexosRadicado.pdf”, p. 80.

⁴ Se consultó cédula de ciudadanía en “01.DemandaAnexosRadicado.pdf”, p. 1.

⁵ “01.DemandaAnexosRadicado.pdf”, p. 77.

6. El accionante ha estado incapacitado de forma continua e ininterrumpida desde el 22 de octubre de 2020. Los primeros 180 días los cubrió Famisanar y los siguientes 360 días fueron pagados por Colpensiones como consecuencia de órdenes proferidas dentro de dos acciones de tutela que así lo dispusieron.

7. El 12 de mayo de 2021 Colpensiones dictaminó una PCL del 32.29%, contra lo cual el señor *Jaime* “instauró recursos de reposición y apelación”.

8. El accionante afirmó que los recursos contra el dictamen emitido por Colpensiones no fueron enviados por esa entidad a la Junta Regional de Calificación del Tolima. Respecto a ello, puso de presente que el 1° de septiembre de 2021 solicitó información sobre el trámite a la junta regional y el siguiente 8 de noviembre le informaron que “no se encontró que Colpensiones o alguna otra entidad haya solicitado trámite de calificación a nombre de *Jaime*. (...) Esperé todo el año 2022 la calificación por parte de la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Tolima, la cual nunca llegó y al ver que con la calificación realizada por la EPS Famisanar no pude acceder a mi pensión de invalidez, nuevamente escribí a la Junta Regional del Tolima, mediante comunicado del 23 de septiembre de 2022, el cual hasta la presente fecha no he obtenido ninguna respuesta; he intentado comunicarme vía telefónica y ha sido imposible”⁶. Al momento de instaurar la acción de tutela ya habían transcurrido diecinueve meses sin que se hubiere resuelto la oposición.

9. El accionante adujo que, “al ver que transcurría el tiempo y nada se definía de mi caso, procedí a solicitar a la EPS Famisanar nuevamente valoración, con el fin de que se calificaran todas las patologías que padecía, incluyendo el cáncer metastásico de próstata y fue así como Famisanar emite Dictamen No. DML 5022035 del 11 de abril de 2022, en el cual dictaminan una pérdida de capacidad laboral del 79%”⁷.

10. Mediante Resolución SUB 261486 Colpensiones negó el reconocimiento de la pensión de invalidez solicitada con base en el dictamen proveniente de la EPS Famisanar. Contra esa decisión el accionante interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación⁸. La decisión fue confirmada a través de la Resolución SUB 346588⁹, en la cual se argumentó que no se podía reconocer la

⁶ *Ibid*, p. 79.

⁷ El Formulario de Calificación de la Pérdida de la Capacidad Laboral y Ocupacional, con número de dictamen del 5022035 y la notificación con oficio enviado el 11 de abril de 2022 fueron consultados en “01.DemandaAnexosRadicado.pdf”, p. 63 a 71.

⁸ El recurso fue consultado en “01.DemandaAnexosRadicado.pdf”, p. 73 a 75: “me parece injusto que por la física negligencia de Colpensiones en enviar oportunamente el expediente para apelación ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez, yo tenga que pagar los platos rotos de su ineficiencia, cuando a diario vivo un calvario con la enfermedad que padezco, la cual no es una enfermedad curable; al contrario, el cáncer día tras día va avanzando en mi cuerpo y haciendo metástasis afectando otros órganos, pues actualmente me está avanzando a la cabeza, afectándome la visión. (...) El día de hoy, tuve cita con la Psiquiatra y me manifestó que la enfermedad cada vez va a ser peor, que los dolores van a ser cada día más fuertes y que vaya contemplando a futuro la posibilidad de practicarle la Eutanasia, para morir dignamente, pero sinceramente yo estoy aferrado a la vida y considero que haber trabajado toda una vida y haber cotizado al sistema más de 1.822 (Según Historia Laboral de fecha 23- 03-2022), semanas me dan el derecho a que el Estado no me niegue la pensión de invalidez para poder tener un poco más de tranquilidad, sin tener que estar pensando en el día a día, luchando hasta con el pago de incapacidades y poder vivir dignamente del fruto de la pensión el tiempo que Dios me tenga con vida. (...) La apelación al dictamen no debe ser un asunto que se debe prolongar en el tiempo, hasta cuando buenamente Colpensiones considere necesario enviar el expediente y más aún, pagar los honorarios ante la Junta Regional; motivo por el cual me opongo a la decisión, pues el dictamen emitido por Famisanar fue realizado por profesionales idóneos que han calificado todas las patologías que actualmente padezco” (“01.DemandaAnexosRadicado.pdf”, p. 75).

⁹ La resolución fue consultada en “01.DemandaAnexosRadicado.pdf”, p. 45 a 48.

prestación con base en un dictamen que incurrió en la prohibición de doble calificación, contenida en el artículo 32 del Decreto 1352 de 2013.

11. El 23 de septiembre de 2022 el señor *Jaime* radicó escrito ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Tolima, mediante el cual preguntó “si es cierto que el recurso de apelación al Dictamen DML 4236002 del 12 de mayo de 2021 se encuentra en trámite o si ya existe fallo del mismo”¹⁰ y solicitó enviar este último. Asegura que dicha petición no fue respondida.

12. Para la fecha en la que se presentó la acción constitucional no habían sido canceladas cuatro incapacidades que abarcan desde el 21 de septiembre hasta el 16 de diciembre de 2022, por un total de ciento diez días y que ascienden a la suma de \$3.666.666¹¹.

D. RESPUESTA DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS

Colpensiones:

13. Solicitó que la acción de tutela sea negada por improcedente y Colpensiones desvinculada por falta de legitimación en la causa por pasiva. En primer lugar, señaló que la acción resulta improcedente por falta de subsidiariedad, dado que el pago de incapacidades es una prestación económica, cuyos conflictos deben ser resueltos por la jurisdicción ordinaria laboral, conforme a lo dispuesto en el artículo 2° del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, pues en el presente caso “no se probó vulneración a derechos fundamentales, ni la existencia de un perjuicio irremediable que haga viable proteger derecho alguno”¹². Adujo que, por el contrario, acceder a las pretensiones de la demanda de tutela afectaría el patrimonio público.

14. Adicionalmente, afirmó que esa entidad no vulneró los derechos fundamentales del accionante porque “se ha demostrado que Colpensiones no tiene responsabilidad en el pago de incapacidades al existir en el particular Concepto de rehabilitación (CRE) desfavorable, (...) pues lo que corresponde es la calificación de pérdida de capacidad laboral”¹³. Al respecto citó el artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012, el Concepto del 21 de mayo de 2015 (rad. 201511400874021) del Ministerio de Salud y la sentencia T-144 de 2016.

15. Finalmente, puso de presente que el artículo 67 de la Ley 1753 de 2015 y el Decreto 1427 de 2022 regularon que quien debe asumir el pago de las incapacidades superiores a los 540 días es la EPS, que a su vez, recibirá la retribución correspondiente de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, “esto es, sin importar si existe CRE favorable, desfavorable o incluso si ya fue calificado, pues el porcentaje puede

¹⁰ “01.DemandaAnexosRadicado.pdf”, p. 76.

¹¹ Anexa incapacidades respectivamente radicadas: 009061086 del 21 de septiembre de 2022 por 30 días, 3372951 del 17 de noviembre de 2022 por 30 días y del 18 de octubre de 2022 por treinta días (p. 2, 3 y 4). También adjuntó formatos de negación de dos incapacidades que abarcan del 18 de octubre de 2022 hasta el 16 de diciembre de 2022 por el siguiente motivo: (“Señor Usuario, usted cuenta con una calificación de Pérdida de Capacidad Laboral superior al 50%, debe realizar los trámites de pensión ante su Administradora de Fondo de Pensiones” (4 y 6). Aunque no fue mencionado en las pretensiones de la acción de tutela, también figura incapacidad del 9 al 28 de diciembre de 2022 (72).

¹² “04. RTA Colpensiones.pdf”, p. 14.

¹³ *Ibid*, p. 7.

ser inferior al 50%, caso en el cual ni siquiera habrá lugar a estudiar la prestación de invalidez y sin embargo el trabajador no puede quedar desprotegido”¹⁴.

Junta de Calificación de Invalidez del Tolima:

16. Solicitó que se tenga en cuenta que esa entidad “estará presta a cualquier solicitud o requerimiento que su señoría solicite para dar el trámite correspondiente”¹⁵. Manifestó que el 14 de septiembre de 2022 “realizó solicitud de documentos a Colpensiones, pues para “resolver [el] dictamen es necesario se emita dictamen de primera oportunidad emitido por la entidad AFP Colpensiones, notificación dictamen, e interposición de la respectiva inconformidad, todo con el fin de avanzar con el trámite de calificación”¹⁶.

EPS Famisanar:

17. La accionada solicitó denegar la acción de tutela por ausencia de vulneración de los derechos fundamentales, en tanto que ha actuado de buena fe y al amparo de la ley y las órdenes judiciales que se han proferido en el caso.

18. Además, “informa que el usuario cuenta con un PCL del 79.00% emitida por la EPS, con fecha de estructuración el 11/04/2022, la cual cuenta con carta de firmeza, por lo tanto, debe tramitar pensión y por ende consideramos que no es viable el pago de incapacidades por parte de la EPS”¹⁷. Considera que el pago de incapacidades posteriores a la fecha de estructuración es inviable y sobre el pago de la pensión por invalidez desde la fecha de estructuración citó la sentencia SU-313 de 2020.

19. Agregó que dio cumplimiento a la sentencia del 17 de marzo de 2022, dictada por el Juzgado Penal del Circuito de Melgar (Tolima), que ordenó a Colpensiones pagar el subsidio por incapacidad después de los 180 días y hasta por el término de los 540 días establecidos en la ley (...) [e] instar a la EPS Famisanar a asumir dicha responsabilidad después del día 540¹⁸”. Esto, por cuanto esa entidad requirió a Colpensiones “para que le dé celeridad a la solicitud de reconocimiento de pensiones, pues en el caso el accionante cumple los requisitos suficientes para percibir el 100% de su mesada pensional, la cual está destinada a garantizar su mínimo vital, y aun así, a la fecha, por parte de la EPS y acorde a la norma únicamente tendría derecho al 50% del IBC lo cual claramente va en contravía de los intereses del accionante”¹⁹.

20. La accionada incluyó en su informe consideraciones sobre la temeridad en la acción de tutela, la cual podría presentarse respecto del fallo mencionado, bajo el radicado 2022-00027.

E. DECISIONES JUDICIALES OBJETO DE REVISIÓN

Sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Promiscuo de Familia de Melgar (Tolima)

¹⁴ *Ibid*, p. 8.

¹⁵ “11. RTA JUNTA DE CALIFICACIÓN TOLIMA”, p. 3.

¹⁶ *Ibid*, p. 2.

¹⁷ “05. RESPUESTA DE AUTO ADMISORIO 2022-306.pdf”, p. 4.

¹⁸ *Ibid*, p. 9.

¹⁹ *Ibid*, p. 7.

21. El 6 de enero de 2023 el Juzgado Promiscuo de Familia de Melgar (Tolima) concedió el amparo solicitado y ordenó: (i) a Colpensiones “informar cuándo fue enviado a la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Tolima el expediente del “recurso de reposición y apelación” del Dictamen No. 4236002 del 12 de mayo de 2021 emitido por Colpensiones y se expida copia del pago de los honorarios a la Junta Regional para que se surtiera el mismo”²⁰. (ii) A la Junta Regional revisar el proceso de calificación de PCL del accionante en un término de quince días. Y (iii) a la EPS Famisanar que “efect[ú]e el pago de todas las incapacidades pendientes desde el mes de septiembre de 2022 hasta que se defina la pensión por invalidez del señor *Jaime*”²¹.

22. Así, el juez de primer grado estableció que el asunto involucra la garantía del derecho fundamental al mínimo vital de una persona de especial protección constitucional por su edad y estado de salud, motivos por los cuales la acción de tutela resulta procedente en términos de subsidiariedad.

23. Adujo que “el accionante satisface los requisitos exigidos por la Ley para adquirir la pensión por invalidez, dado que cuenta con el dictamen de PCL del 79%”²².

24. También mencionó que Famisanar ha negado el reconocimiento de las incapacidades generadas con posterioridad al 11 de septiembre de 2022 para evitar un doble pago por incapacidad y retroactivo de mesada pensional. Al respecto, manifestó que “se tiene como fecha de estructuración el 15/12/2021, el cual se encuentra el concepto final del dictamen pericial del 11/04/2022, hecho que es difuso para este despacho, porque después de pagar la incapacidad posterior a la fecha de estructuración niegan el pago, máxime, generando una total desprotección, dado que [el] mencionado dinero es el único sustento”²³.

25. Agregó que, adicionalmente, “Colpensiones ha negado el derecho a la pensión por invalidez, justificando que dentro del expediente (...) existe una doble calificación, la primera emitida por Colpensiones estructurada el 10 de mayo de 2021 con PCL del 32.29%, la cual fue recurrida por el accionante [y] a la fecha no se ha resuelto tal solicitud por la Junta Regional de Calificación del Tolima. (...) La segunda, emitida por Famisanar EPS de fecha del 11/04/2022, estructurada el 15/15/2021 con un PCL del 79.00%, incurriendo en una prohibición señalada en el artículo 32 del Decreto 1352 de 2013”²⁴.

26. Concluyó que, “el accionante, pese a tener el derecho, está inmerso en vaivén administrativo, con la única opción de obligarse a hacer préstamos personales y rifas para poder tener liquidez y satisfacer su mínimo vital”²⁵.

27. Por último, expresó que “es lamentable comprobar que el accionante solo por vía de tutela ha logrado la protección de sus derechos, porque como lo mencionaron los accionados, con anterioridad a la prestación de la acción de tutela, fue necesario que el accionante presentara solicitud de amparo para lograr el pago de las incapacidades mayores a 180 días, resaltando que las

²⁰ “07. Tutela 2022-0306 Fallo.pdf”, p. 19.

²¹ *Ibidem*.

²² “07. Tutela 2022-0306 Fallo.pdf”, p. 16.

²³ *Ibid*, p. 17

²⁴ *Ibidem*.

²⁵ *Ibidem*.

entidades aquí accionadas han vulnerado con anterioridad los derechos fundamentales del aquí accionante”²⁶.

Impugnaciones

28. Colpensiones impugnó el fallo de primer grado. Expuso que en el caso existe carencia actual de objeto por hecho superado al “haberse satisfecho por parte de la entidad lo pretendido por el accionante”²⁷. Al respecto, anexó: (i) respuesta del 23 de noviembre de 2022 a la solicitud de documentos complementarios que habían sido pedidos por la Junta Regional de Calificación de Invalidez, con la cual remitió el dictamen primera oportunidad emitido por la AFP Colpensiones, la notificación del dictamen y la inconformidad presentada por el interesado; (ii) oficio de reconocimiento de honorarios a la Junta Regional de Calificación del Tolima del 16 de diciembre de 2021; y (iii) respuesta al auto admisorio de la tutela dirigido al señor *Jaime*.

29. Famisanar presentó impugnación al fallo de primera instancia, mediante la cual reiteró que el accionante debe tramitar su pensión de invalidez ante Colpensiones con base en el dictamen de PCL del 79.00%, en lugar de solicitar subsidio por incapacidad; que la acción de tutela es temeraria respecto al proceso de tutela con Radicado 2022-0027; que la acción de tutela es improcedente; y que la EPS ha actuado de buena fe.

Sentencia de segunda instancia proferida por la Sala de Decisión Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué (Tolima):

30. El 16 de febrero de 2023 dicha corporación dispuso revocar las órdenes segunda y cuarta (relacionadas con que Colpensiones debía informar cuándo envió a la junta regional los documentos y expedir copia del pago de los respectivos honorarios; y con que Famisanar debía efectuar el pago de las incapacidades pendientes), para, en su lugar, negar el amparo deprecado. Los otros aspectos de la parte resolutive de la sentencia cuestionada fueron confirmados.

31. El Tribunal argumentó que “de las pruebas aportadas debe destacarse el dictamen No. 5022035 del 11 de abril de 2022 emitido por la EPS Famisanar, notificado al actor el 07 de mayo de 2022, en el cual se le asignó una pérdida de capacidad laboral del 79% con fecha de estructuración del 15 de diciembre de 2021, de dicho dictamen indudablemente se llega a la conclusión que la recurrente no se encuentra en la obligación de asumir el pago de incapacidades generadas con posterioridad a la fecha de estructuración de la invalidez, y que las incapacidades generadas con posterioridad a la fecha de estructuración, entre ellas las otorgadas del 21 de septiembre de 2022 al 16 de diciembre de 2022 de las cuales pretende su pago el actor, le correspondería asumir a quien realice el reconocimiento de la pensión de invalidez”²⁸.

32. Adicionó que no se presenta temeridad, “pues si bien es cierto el actor había presentado acción de tutela para el reconocimiento y pago de incapacidades de la que conoció el Juzgado Penal del Circuito de Melgar (T) bajo radicación No. 2022-00027-00, allí se resolvió, frente a las incapacidades

²⁶ *Ibid*, p. 18.

²⁷ “10. ImpugnaciónFalloTutelaPorColpensiones.pdf”, p. 23

²⁸ “15. FalloSegundaInstanciaNotificaicónJuzgado.pdf”, p. 7.

generadas con posterioridad al día 180 ordenándose a la AFP Colpensiones que asumiera su pago hasta el día 540 y en donde se instó a la EPS a que asumiera el pago después del 540. De lo que se concluye que no se emitió una orden en concreto que tuviese que cumplir la EPS Famisanar”²⁹.

F. ACTUACIONES EN SEDE DE REVISIÓN

33. Mediante auto del 28 de julio de 2023, la Sala de Selección de Tutelas Número Siete escogió el presente proceso para revisión, y lo asignó por reparto a la Sala Quinta de Revisión presidida por el magistrado Alejandro Linares Cantillo.

34. Con fundamento en el artículo 64 del Reglamento de la Corte Constitucional, con auto del 7 de septiembre de 2023, el magistrado sustanciador ordenó la práctica de pruebas con el propósito de verificar la evolución en el tiempo de las circunstancias fácticas del caso³⁰.

Respuesta de Famisanar EPS

35. Famisanar EPS reiteró que el señor *Jaime* fue calificado por esa entidad con una PCL superior al 50%, mediante un dictamen que determinó un porcentaje del 79 y que no fue recurrido. Argumentó que debe aplicarse la regla según la cual “la administradora de Fondo de Pensiones, por regla general, pagará el (...) subsidio [por incapacidad] después del día 180 hasta el momento en que la persona se encuentre en condiciones de reincorporarse a la vida laboral o hasta que se determine una pérdida de la capacidad laboral superior al 50% y las incapacidades que superen los 540 días para personas que no han tenido una pérdida de capacidad laboral igual o superior al 50%, debe ser asumidas por las entidades promotoras de salud en donde se encuentren afiliados los reclamantes”³¹.

36. Así mismo, indicó que debe ser tramitada y reconocida la respectiva pensión de invalidez desde la fecha de estructuración³² y “es indispensable entrar a verificar el motivo por el cual el fondo de pensiones no ha dado trámite al reconocimiento de pensión de invalidez” para que no se dé un doble pago³³, puesto que “de realizarse el pago de incapacidades y [el] posterior pago [del] retroactivo de mesadas pensionales, el usuario estaría recibiendo dos pagos por el mismo concepto, razón por la cual el Gobierno Nacional expidió el Decreto 1333 de 2018”³⁴. Agregó que mientras no se defina la situación del afiliado a la

²⁹ *Ibid*, p. 7.

³⁰ “Primero. - Por Secretaría General de la Corte Constitucional, OFÍCIESE a la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Tolima1 para que, dentro del término de tres (3) días contados a partir de la comunicación de esta providencia, informe cuál es el trámite que se ha desatado con los recursos instaurados por el señor *Jaime* contra el Dictamen No. 4236002 del 12 de mayo de 2021 emitido por Colpensiones. (...) || Segundo. - Por Secretaría General de esta Corte, OFÍCIESE a Colpensiones2 para que, dentro del término de tres (3) días contado a partir de la comunicación de la presente providencia: 1. Remita copia de todos los procedimientos adelantados ante esa entidad en orden a solicitar la pensión por invalidez del señor *Jaime*. 2. Indique cuáles actuaciones ha desplegado respecto a la alegada invalidez del dictamen Dictamen No. DML 5022035 del 11 de abril de 2022, emitido por la EPS Famisanar. 3. Informe si ha efectuado pago a favor del señor Jaime por las incapacidades concedidas desde el 21 de septiembre hasta el 16 de diciembre de 2022. (...) || Tercero. - Por medio de la Secretaría General, OFÍCIESE a la EPS Famisanar 3para que, dentro del término de tres (3) días contado a partir de la comunicación de la presente providencia, informe si ha efectuado pago a favor del señor *Jaime* por las incapacidades concedidas desde el 21 de septiembre hasta el 16 de diciembre de 2022.”

³¹ “75614 REQ *Jaime*”, pág. 4

³² Citó la sentencia SU-313 de 2020

³³ “75614 REQ *Jaime*”, pág. 4

³⁴ *Idem*.

EPS no se le están garantizando los ingresos suficientes para sus gastos, porque esa entidad “paga el 50% del IBC”³⁵.

37. Por último, aportó: (i) formulario de calificación de la pérdida de la capacidad laboral y ocupacional del 11 de abril de 2022 de *Jaime*, con un diagnóstico del 79% de PCL³⁶; y (ii) notificación del dictamen en firme de PCL del 7 de mayo de 2022³⁷.

Respuesta de Colpensiones:

38. Colpensiones relató que el señor *Jaime* tiene 61 años y 1895.14 semanas cotizadas.

39. Dicha entidad dio cuenta de las siguientes actuaciones relacionadas con los dictámenes de pérdida de capacidad laboral:

- (i) El dictamen No. 4236002 emitido por esa AFP el 12 de mayo de 2021, con una PCL del 30.9%³⁸, notificado el 3 de junio del mismo año.
- (ii) El 19 de abril de 2022 dio aviso a Famisanar EPS sobre la existencia de una doble calificación de pérdida de capacidad laboral, situación proscrita por el artículo 32 del Decreto 152 de 2013 y que se presentó debido a la expedición del dictamen No. 5022035 del 11 de abril de 2022, emitido por esa entidad, “toda vez que el señor *Jaime* fue calificado previamente en primera oportunidad por AFP Colpensiones mediante el Dictamen No. 4236002 del 12 de mayo de 2021”³⁹.
- (iii) Frente a la manifestación de inconformidad respecto al dictamen de la AFP, el 10 de octubre de 2022, informó que procedió a efectuar el pago de los honorarios a favor de la Junta de Calificación de Invalidez del Tolima mediante oficio 23533 del 16 de diciembre de 2021, “igualmente se procedió a remitir el expediente a la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Tolima de forma física con oficio SEM2021-42041 del 22/12/2021, entregado efectivamente como se mostrará en la guía que relacionamos a continuación.”⁴⁰ Añadió que en octubre de 2022 dicha Junta solicitó a Colpensiones algunos documentos complementarios, los cuales fueron enviados el 23 de noviembre siguiente⁴¹.
- (iv) El 28 de julio de 2023 Colpensiones radicó derecho de petición ante la Junta, mediante el cual solicitó información sobre la expedición del dictamen a nombre de *Jaime*. Dicha solicitud fue respondida el 18 de septiembre de 2023 indicando que el señor *Jaime* fue valorada en esa entidad el 26 de mayo de 2023 y el caso sería discutido en audiencia privada del 28 de septiembre de 2023.

³⁵ *Ibíd*, pág. 5.

³⁶ *Ibíd*, pág. 3

³⁷ *Ibíd*, pág. 4

³⁸ “Dictamen DML 4236002 – COLPENSIONES.pdf”.

³⁹ “Aviso de BOBLE CALIFICACIÓN DE PÉRDIDA DE CAPACIDAD LABORAL 19-04-2022 - FAMISANAR.pdf”, pág. 1.

⁴⁰ “Caso respuesta 14249558.pdf”

⁴¹ “Acuse – Derecho de Petición a JR – 28-06-2023.pdf”.

40. De otra parte, respecto al pago de las incapacidades, remitió carta de respuesta del 17 de diciembre de 2021, dirigida a *Jaime*, en la que daba cuenta de haber pagado las incapacidades causadas desde el 18 de abril de 2021 hasta el 14 de septiembre del mismo año, como consecuencia de las órdenes emitidas por el Juzgado Promiscuo de Melgar y el Juzgado Segundo Civil del Circuito dentro del respectivo trámite de tutela.

41. Igualmente, informó que, en cumplimiento de la orden de tutela impartida dentro del expediente 734493010400120220002700 (emitida por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Melgar y la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial del Tolima), la Dirección de Medicina Laboral realizó el pago de incapacidades desde el 15 de septiembre de 2021 hasta el 13 de abril de 2022 y estableció los extremos temporales de la incapacidad prolongada de la siguiente forma: día 1: 22 de octubre de 2022, día 180: 1° de diciembre de 2021 y día 540: 26 de abril de 2022.

42. Es preciso resaltar que, en ese momento, Colpensiones se había negado al reconocimiento del subsidio por incapacidad de los días comprendidos entre los 180 y los 540 por existir concepto médico desfavorable de rehabilitación: “una vez verificados nuestros aplicativos y bases de datos, se observa que la Entidad promotora de Salud – Eps Famisanar, el día 26 de enero de 2021 radicó con No. 2021_779433 ante esta entidad Concepto Médico de Rehabilitación – CRE con pronóstico Desfavorable, con fecha de emisión 19 de enero de 2021, razón por la cual no es procedente el pago de incapacidades, en todo caso el pago a seguir es dar inicio al trámite de pérdida de capacidad laboral”⁴².

43. También reconoció que “las incapacidades concedidas desde el 21 de septiembre hasta el 16 de diciembre de 2022 no fueron pagadas por Colpensiones, por estar a cargo de FAMISANAR EPS y ser posteriores al día 540”⁴³.

44. Por último, en cuanto a las gestiones adelantadas con miras a obtener la pensión por invalidez, remitió copia de la Resolución SUB 261486 del 21 de septiembre de 2022, mediante la cual negó su reconocimiento, en atención a que el señor *Jaime* no cuenta con un dictamen de pérdida de PCL superior al 50%, en tanto que el emitido por Famisanar por un 79% no tiene validez por haber incurrido en la prohibición de doble dictamen (art. 32 del Decreto 1352 de 2013) y el primer dictamen, emitido por Colpensiones, arrojó una PCL del 32.29%, además de que fue recurrido y la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Tolima no ha emitido calificación en segunda instancia. Esa decisión fue confirmada mediante las Resoluciones SUB 346588 del 20 de diciembre de 2022 (reposición) y DPE 4945 del 31 de marzo de 2023 (apelación).

Intervención del accionante:

45. El 26 de octubre de 2023 envió correo electrónico en el que informó que la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Tolima realizó su valoración el 26 de mayo de 2023, pero no ha emitido el correspondiente dictamen. Además, reiteró las afugias económicas por las que está pasando y solicitó celeridad en su caso.

⁴² “CC_14249558_Expediente_2.pdf”, pág. 6.

⁴³ Ibid, pág. 5.

II. CONSIDERACIONES

A. COMPETENCIA

46. Esta Sala es competente para conocer de la revisión de la presente acción de tutela de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución Política y los artículos 31 a 36 del Decreto Ley 2591 de 1991.

B. CUESTIÓN PREVIA: PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA

47. En primer lugar, corresponde determinar si la presente acción de tutela cumple con los requisitos de procedencia establecidos en el artículo 86 de la Constitución Política⁴⁴, desarrollados por el Decreto 2591 de 1991 y la jurisprudencia constitucional. Se trata de analizar si las partes están legitimadas para actuar en el proceso y si se cumplen los requisitos de inmediatez y subsidiariedad de la acción constitucional.

48. Legitimación en la causa. En cuanto a la legitimación en la causa por activa, el artículo 86 de la Carta establece que cualquier persona podrá acudir a la acción de tutela para reclamar ante los jueces la protección de sus derechos fundamentales, ante su amenaza o vulneración. En desarrollo de esta norma, el artículo 10 del Decreto Ley 2591 de 1991 dispone que se puede ejercer la tutela: (i) a nombre propio; (ii) a través de un representante legal; (iii) por medio de apoderado judicial; o (iv) por el defensor del Pueblo o los personeros municipales. También establece la norma (v) la posibilidad de agenciar derechos ajenos cuando su titular no esté en condiciones de hacerlo directamente -agencia oficiosa-.

49. Ahora, respecto a la legitimación por pasiva, el artículo 5 del Decreto Ley 2591 de 1991 establece que la acción de tutela procede contra toda acción u omisión de una autoridad que haya violado, viole o amenace un derecho fundamental⁴⁵. También procede contra acciones u omisiones de particulares, de acuerdo con lo establecido en el Capítulo III del citado Decreto, particularmente, conforme a las hipótesis que se encuentran plasmadas en el artículo 42⁴⁶. Entre ellas, se permite el ejercicio del amparo constitucional

⁴⁴ Artículo 86. Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución.

La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.

⁴⁵ De conformidad con el artículo 5 del Decreto Ley 2591 de 1991, “La acción de tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas, que haya violado, viole o amenace violar cualquiera de los derechos de que trata el artículo 2 de esta ley”. CP, art 86; D, 2591 de 1991, art 1°.

⁴⁶ “Artículo 42. Procedencia. La acción de tutela procederá contra acciones u omisiones de particulares en los siguientes casos: 1. Cuando contra quien se hubiere hecho la solicitud este encargado de la prestación del servicio público de educación. // 2. Cuando contra quien se hubiere hecho la solicitud este encargado de la prestación del servicio público de salud. // 3. Cuando aquél contra quien se hubiere hecho la solicitud este encargado de la prestación de servicios públicos. // 4. Cuando la solicitud fuere dirigida contra una

contra los particulares que estén encargados de la “*prestación del servicio público de salud*”, como lo señala de forma expresa el numeral 2 del artículo en cita, así como de cualquier otro servicio público, como el de seguridad social, según lo dispone el numeral 3 *ibidem*.

50. En el presente caso, el señor *Jaime* está legitimado para emplear la acción de tutela porque él actúa a nombre propio y es el titular de los derechos al debido proceso, el mínimo vital, la dignidad humana y de petición, cuya protección reclama. Esto, por cuanto él es la persona a nombre de quien se han remitido las incapacidades cuyo subsidio solicita, es el sujeto de los dictámenes de PCL respecto de los cuales se cuestiona el trámite que han surtido y quien se ha visto afectado por la falta de una respuesta oportuna a sus solicitudes.

51. En cuanto a la legitimación en la causa por pasiva, las tres entidades accionadas satisfacen ese requisito, por ser entidades públicas o privadas que prestan un servicio público y son aquellas a quienes se les atribuye la posible vulneración de los derechos fundamentales del accionante, en atención a las funciones legales y reglamentarias que les corresponde cumplir.

52. En primer lugar, Colpensiones es una entidad pública, en tanto que, de acuerdo con lo previsto en el Decreto Extraordinario 4121 de 2011, es una empresa industrial y comercial del Estado organizada como entidad financiera de carácter especial, vinculada al Ministerio de Trabajo⁴⁷. Adicionalmente, es a quien se le reclama el envío del expediente a la junta de calificación de invalidez y el pago de los respectivos honorarios, conforme a lo preceptuado en los artículos 42 y 43 de la Ley 100 de 1993.

53. En segundo término, Famisanar EPS es una entidad privada⁴⁸, constituida conforme a lo dispuesto en el artículo 180 de la Ley 100 de 1993 y que presta servicios públicos en el marco del Sistema de Seguridad Social en Salud. Adicionalmente, es uno de los actores del sistema de seguridad social llamado al reconocimiento del subsidio por incapacidad y es la entidad que emitió uno de los dictámenes de PCL.

54. Finalmente, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 42 de la Ley 100 de 1993 -modificado por el artículo 16 de la Ley 1562 de 2012-, la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Tolima es un organismo del Sistema de Seguridad Social del orden nacional, de creación legal y adscrito al Ministerio del Trabajo. Adicionalmente, es a las juntas regionales de calificación de invalidez a las cuales les corresponde resolver las inconformidades que se presenten respecto de los dictámenes emitidos en

organización privada, contra quien la controle efectivamente o fuere el beneficiario real de la situación que motivo la acción, siempre y cuando el solicitante tenga una relación de subordinación o indefensión con tal organización. // 5. Cuando contra quien se hubiere hecho la solicitud viole o amenace el artículo 17 de la Constitución. // 6. Cuando la entidad privada sea aquella contra quien se hubiere hecho la solicitud en ejercicio del hábeas corpus, de conformidad con lo establecido en el artículo 15 de la Constitución. // 7. Cuando se solicite rectificación de informaciones inexactas o erróneas. En este caso se deberá anexas la transcripción de la información o la copia de la publicación y de la rectificación solicitada que no fue publicada en condiciones que aseguren la eficacia de la misma. // 8. Cuando el particular actúe o deba actuar en ejercicio de funciones públicas, en cuyo caso se aplicará el mismo régimen que a las autoridades públicas. // 9. Cuando la solicitud sea para tutelar quien se encuentre en situación de subordinación o indefensión respecto del particular contra el cual se interpuso la acción. Se presume la indefensión del menor que solicite la tutela.”

⁴⁷ Consultar art. 85 y ss de la Ley 489 de 1998 y la sentencia C-691 de 2007.

⁴⁸

Ver <https://pdnfamiwebpagesa.z20.web.core.windows.net/public/CCBG%20Versi%C3%B3n%20web%2017122021.pdf>

primer lugar por las entidades de previsión social (art. 41 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 52 de la Ley 962 de 2005 y artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012).

55. Inmediatez. El artículo 86 constitucional dispone que la acción de tutela es un mecanismo para la “*protección inmediata*” de los derechos fundamentales que puede ser interpuesto “*en todo momento y lugar*”. La Corte ha señalado que, si bien no existe un término de caducidad para la presentación de la acción, ésta debe ser instaurada en un tiempo razonable, atendiendo a la finalidad de solucionar de manera urgente las situaciones que vulneren o amenacen los derechos fundamentales⁴⁹.

56. Ahora bien, de acuerdo con la jurisprudencia de esta corporación⁵⁰, el presupuesto de inmediatez no se debe dar de forma estricta cuando se demuestre que la vulneración es permanente en el tiempo o cuando el sujeto que reclama se encuentre en un estado de indefensión que haga que acudir al juez se convierta en una carga extremadamente pesada.

57. En el asunto bajo examen, la acción de tutela fue instaurada el 23 de diciembre de 2022 y las actuaciones y omisiones cuestionadas ocurrieron en el tiempo que se relatará a continuación, según cada una de las pretensiones de la demanda:

- (i) Pago del subsidio por incapacidad: las incapacidades no pagadas abarcan desde el 21 de septiembre de 2022 hasta el 16 de diciembre de 2022.
- (ii) Trámite de la segunda instancia ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez del dictamen de PCL dictado por Colpensiones: el dictamen de la AFP recurrido fue emitido el 12 de mayo de 2021; el 8 de septiembre de 2021 la Junta Regional de Calificación de Invalidez respondió un derecho de petición al accionante, en el que afirmó que Colpensiones no le había remitido los documentos necesarios para adelantar dicha etapa; el 11 de abril de 2022 fue emitido nuevo dictamen de PCL por parte de la EPS Famisanar a petición del señor *Jaime*, debido a las demoras en el trámite con el inicialmente rendido; el 23 de noviembre de 2022 Colpensiones remitió los documentos que habían sido solicitados por la junta regional; el 16 de diciembre de 2022 Colpensiones pagó los honorarios de la junta regional y el 26 de mayo de 2023 la junta del Tolima realizó valoración presencial del señor *Jaime*.

58. A partir de los datos anteriores, se concluye que la acción de tutela fue instaurada en un término razonable y prudencial. En primera medida, entre el momento en que inició el trámite constitucional y la fecha final de las incapacidades no pagadas transcurrió aproximadamente una semana.

59. En relación con el trámite de la oposición presentada contra el dictamen de PCL proveniente de la AFP, a la fecha de presentación de la acción de tutela -y aun más, al momento en que se practicaron las pruebas en sede de revisión-,

⁴⁹ Corte Constitucional, sentencias SU-961 de 1999 y SU-108 de 2018.

⁵⁰ Ver, por ejemplo, las sentencias T-345 de 2009, T-691 de 2015, SU-691 de 2015, SU-428 de 2016, T-161 de 2019 y T-164 de 2021.

no había sido emitido el segundo dictamen. En el interregno el accionante ha presentado sendas peticiones, fechadas el 8 de septiembre de 2021 y 26 de mayo de 2023 y las entidades concernidas (Colpensiones y la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Tolima) han realizado distintas actuaciones, como la remisión de documentos, el pago de honorarios y la valoración del paciente, sin que se haya llegado a un dictamen de segundo nivel.

60. En definitiva, la totalidad de pretensiones de la acción de tutela cumplen con el criterio de inmediatez, en tanto que las acciones y omisiones reprochadas tuvieron lugar en una fecha cercana a la de la presentación de la acción de tutela; el accionante ha adoptado una posición activa y diligente en el tiempo; y, en cualquier caso, las posibles vulneraciones a sus derechos serían actuales y continúan ocurriendo en el tiempo.

61. Subsidiariedad. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 86 superior, desarrollado por los artículos 6 y 8 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela tiene carácter subsidiario, de tal forma que solo puede ser empleada como mecanismo definitivo de protección cuando el presunto afectado no disponga de otro medio de defensa judicial o, cuando existiendo, este no sea idóneo (no es apto) o eficaz (no logra un resultado oportuno) para la protección de los derechos fundamentales; y como mecanismo transitorio cuando se verifique la existencia o inminencia de un perjuicio irremediable.

62. En el caso, se observa que, de acuerdo con el artículo 2° del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social y el artículo 2.2.5.1.42 del Decreto 1072 de 2015 la jurisdicción laboral es la competente para dirimir los conflictos que se susciten en relación con la prestación de los servicios de seguridad social, de tal manera que ese sería el mecanismo ordinario para dirimir los asuntos del pago del subsidio de incapacidad laboral y de la demora en el trámite de emisión de un segundo dictamen por parte de la junta regional de calificación de invalidez⁵¹.

63. Sin embargo, dicha vía no resulta eficaz en el caso concreto, en consideración a las circunstancias que rodean al accionante y que habilitan la intervención del juez de tutela. En efecto, por la extensa incapacidad de la que goza y que supera los 540 días que le impide laborar, el concepto desfavorable de rehabilitación, la circunstancia de haber acudido en varias oportunidades al juez de tutela para obtener el pago de las incapacidades y las patologías que padece, una de las cuales es catastrófica (“enfermedad terminal tumor maligno de próstata -cáncer metastásico-, con patología leída con colcan, antecedentes de diverticulitis crónica, gastritis crónica, glaucoma, enfermedad coronaria y artrosis lesión pancreática), y la afirmación no controvertida por la accionada en cuanto a que el actor y su cónyuge dependen enteramente de los ingresos de aquel para subsistir, se infiere que el señor *Jaime* no está en la capacidad de realizar actividades productivas para su subsistencia, que está comprometida la garantía de su mínimo vital y que requiere con urgencia que el Sistema de Seguridad Social cubra las contingencias en las que está envuelto, en tanto que no ha logrado obtener el pago de las incapacidades y también ha encontrado distintos obstáculos para ser beneficiario de una pensión de invalidez.

⁵¹ Ver auto 1177 de 2021, que dirimió un conflicto negativo de competencia entre las jurisdicciones Contencioso Administrativa y Ordinaria Laboral, respecto a una controversia respecto a un dictamen de PCL emanado de una Junta Regional de Calificación de Invalidez. La Sala Plena declaró que el asunto debía ser conocido por la jurisdicción laboral.

64. Ahora, respecto al derecho de petición, esta corporación ha sostenido que la acción de tutela es el mecanismo de defensa judicial idóneo y eficaz para su protección, ya que en el ordenamiento jurídico no existe otra alternativa judicial para su amparo⁵².

65. Entonces, la Sala encuentra satisfecho del requisito de subsidiariedad para la procedencia de la acción de tutela. En el caso del pago de las incapacidades y las inconformidades con el proceso de calificación de la PCL debido a la falta de efectividad del medio ordinario de defensa judicial; con respecto a la presunta violación del derecho de petición, por no existir un mecanismo ordinario de defensa judicial.

C. CUESTIÓN PREVIA: POSIBLE EXISTENCIA DE COSA JUZGADA Y TEMERIDAD

66. Resulta oportuno estudiar si se configura el fenómeno de la cosa juzgada en el presente asunto y si el accionante actuó con temeridad, en tanto que él había instaurado acciones de tutela previas por circunstancias relacionadas con la situación fáctica que motivó la presente controversia constitucional.

67. Esta Corte “ha definido la cosa juzgada como una institución jurídico procesal mediante la cual se otorga a las decisiones plasmadas en una sentencia, y en algunas otras providencias, el carácter de inmutables, vinculantes y definitivas. Esta figura impide reabrir un asunto concluido con precedencia, a través de un análisis jurídico agotado en sede judicial, para de esta forma permear de seguridad las relaciones jurídico procesales consolidadas en el marco de nuestro ordenamiento jurídico”⁵³.

68. En materia de tutela, dicho fenómeno ocurre cuando se presenta identidad formal y material de partes, causa y objeto entre las acciones de amparo, cuando alguna de ellas ya haya cobrado ejecutoria. “El advenimiento de hechos novedosos puede ser considerado por el juez de tutela de manera eminentemente excepcional, para dar por superado este fenómeno procesal”⁵⁴. La consecuencia de encontrarla probada es la declaratoria de improcedencia de la acción de tutela que se encuentre en trámite.

69. Por su parte, la temeridad fue regulada en el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991, que “dispone que la presentación de varias acciones de amparo idénticas ante distintos jueces o tribunales, de forma simultánea o sucesiva, sin justificación alguna, puede traer como consecuencia la configuración de una actuación temeraria. Esta circunstancia puede dar lugar al rechazo o la decisión desfavorable de todas las solicitudes y la sanción al abogado que las hubiere promovido. Desde sus inicios, esta corporación ha advertido que la temeridad comporta una vulneración de los principios de buena fe, economía y eficacia procesales, porque desconoce los criterios de probidad que exige un debate honorable, dilata maliciosamente la actuación e impide alcanzar los resultados que el Estado busca con la actuación procesal”⁵⁵. Así, además de haber identidad de partes, objeto y causa, debe tratarse de una actuación de mala fe,

⁵² Ver, por ejemplo, las sentencias T-084 de 2015, T-077 de 2018, T-206 de 2018 y T-230 de 2020.

⁵³ Corte Constitucional, sentencia SU-397 de 2022.

⁵⁴ Idem.

⁵⁵ Idem.

que resulta del ejercicio abusivo del derecho e involucra un reproche subjetivo a la parte actora.

70. Al respecto, la Corte Constitucional ha ejemplificado algunas situaciones en las que no se configura la temeridad pese al ejercicio reiterado de una misma acción de tutela, como lo son: “(i) la condición de ignorancia o indefensión del actor, propia de aquellas situaciones en que los individuos obran por miedo insuperable o por la necesidad extrema de defender un derecho y no por mala fe; (ii) el asesoramiento errado de los profesionales del derecho; (iii) la consideración de eventos nuevos que aparecieron con posterioridad a la interposición de la acción o que se omitieron en el trámite de la misma, o cualquier otra situación que no se haya tomado como base para decidir la(s) tutela(s) anterior(es) que implique la necesidad de proteger los derechos fundamentales del demandante; o (iv) cuando la Corte Constitucional profiere una sentencia de unificación, cuyos efectos son extensivos a un grupo de personas que se consideran en igualdad de condiciones, incluso si con anterioridad a dicha sentencia presentaron acción de tutela por los mismos hechos y con la misma pretensión”⁵⁶.

71. A su turno, en la sentencia T-434 de 2022 se refirió a la configuración de dicho fenómeno en el marco de la protección del derecho a la salud. Adujo que “la sola existencia de varias solicitudes de tutela no configura, de manera automática, una conducta temeraria, toda vez que dicha situación puede estar fundada en la ignorancia del actor o el asesoramiento errado de los profesionales del derecho; o en el sometimiento del actor a un estado de indefensión propio de aquellas situaciones en que los individuos obran por miedo insuperable o por la necesidad extrema de defender un derecho”.

72. Para analizar si existe cosa juzgada y temeridad en el caso bajo examen, se realizará un parangón entre la acción de tutela examinada y la acción de tutela inmediatamente anterior, que es respecto de la cual se acusa que se haya configurado la temeridad, por haber instado a Famisanar EPS al pago de incapacidades posteriores a los 540 días.

Radicado	73449-31-04-001-2022-00027-00	7349-31-84-001-2022-00306-01
Parte activa	<i>Jaime</i>	<i>Jaime</i>
Parte pasiva	Accionada: Colpensiones. Vinculados: EPS Famisanar, Junta Regional de Calificación de Invalidez del Tolima y Caja de Compensación Familiar - Cafam	Accionados: Famisanar EPS, Colpensiones y la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Tolima
Autoridades judiciales que resuelven	Juzgado Penal del Circuito de Melgar -Tolima- (1° instancia) y Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial del Tolima (2° instancia).	Juzgado Promiscuo de Familia de Melgar -Tolima- (1° instancia) y Sala Civil Familia de Decisión del Tribunal Superior de Distrito Judicial del Tolima (2° instancia).
Fecha de los fallos	17 de marzo de 2022 (1° instancia) y 29 de abril de 2022 (2° instancia).	6 de enero de 2023 (1° instancia) y 16 de febrero de 2023 (2° instancia).
Derechos invocados	Vida digna y mínimo vital	Dignidad humana, mínimo vital, debido proceso y petición.
Hechos	1. Padece enfermedad terminal Tumor maligno de próstata, entre otros.	1. Padece enfermedad terminar tumor maligno de próstata, entre otros.

⁵⁶ Idem.

	<p>2. “Por orden de sus médicos tratantes debe recibir tratamiento de radioterapia y quimioterapias en la clínica Clinalted de Ibagué, Tolima, una vez al mes”⁵⁷.</p> <p>3. Colpensiones negó el reconocimiento del subsidio por incapacidad desde el 15 de septiembre de 2021 hasta el 11 de febrero de 2022.</p>	<p>2. Ha estado incapacitado desde el 22 de octubre de 2020, “los primeros 180 días de incapacidad fueron pagados por la EPS Famisanar, posteriormente y por vía de tutela, Colpensiones pagó hasta el día 540 de incapacidad, el cual venció el pasado 13 de abril”⁵⁸.</p> <p>3. Existen dos dictámenes de PCL que diagnosticaron porcentajes distintos. Colpensiones determinó un 32.29% y Famisanar un 79%.</p> <p>4. Colpensiones negó el reconocimiento de la pensión de invalidez y Famisanar negó el pago de las incapacidades desde el 21 de septiembre de 2022.</p> <p>5. La Junta Regional de Calificación de Invalidez del Tolima no ha resuelto la oposición presentada por el accionante contra el dictamen de Colpensiones</p>
Pretensiones	<p>“Solicita se ordene al fondo de pensiones vinculado se reconozca y pague las incapacidades causadas desde el 15 de septiembre de 2021 a futuro en aras de garantizar los derechos a la vida y mínimo vital, hasta tanto se logre definir su situación médica e incapacidad para laborar”⁵⁹.</p>	<p>1. Ordenar a la EPS Famisanar pagar las incapacidades pendientes (del 21 de septiembre de 2022 al 16 de diciembre de 2022).</p> <p>2. Ordenar a la Junta Regional de Calificación de Invalidez que efectúe “la revisión de mi proceso de calificación de la pérdida de capacidad laboral, desatando el recurso de reposición interpuesto al Dictamen No. 423002 del 12 de mayo de 2021 emitido por Colpensiones”⁶⁰.</p> <p>3. “Ordenar a Colfondos que proceda informar cuándo fue enviado a la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Tolima el expediente del recurso de reposición del Dictamen No. 4236002 del 12 de mayo de 2021 emitido por Colpensiones y se expida copia del pago de los honorarios a la Junta Regional para que se surtiera el mismo”⁶¹.</p>
Fundamentos de las sentencias	<p>“Independientemente del concepto desfavorable o no, el subsidio de incapacidad a partir del día 181 corre a cargo de la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones-, y cualquier contingencia de tipo administrativo en el trámite no corresponde asumirla al trabajador imposibilitado, cuyos derechos al mínimo vital y a la vida en condiciones dignas</p>	<p>“Se tiene como fecha de estructuración el 15/12/2021, el cual se encuentra el concepto final del dictamen pericial del 11/04/2022, hecho que es difuso para este Despacho, porque después de pagar la incapacidad posterior a la fecha de estructuración, niega el pago, máxime cuando el accionante no ha obtenido la pensión por invalidez, generando una total desprotección, dado que el mencionado dinero es el único sustento para mantener las condiciones mínimas del accionante”.</p>

⁵⁷ “01. DemandaAnexosRadicado.pdf”, pág. 7.

⁵⁸ Ibidem, pág. 1 y 2.

⁵⁹ Ibidem, pág. 8.

⁶⁰ Ibidem, pág. 80

⁶¹ Ídem.

	<p>dependen del pago de la acotada prestación”⁶² (1° instancia).</p> <p>“Independientemente del sentido del concepto [de rehabilitación], el subsidio de incapacidad a partir del día 181 corre a cargo de la respectiva AFP, y cualquier contingencia de tipo administrativo en el trámite de las primeras no corresponde asumirla al trabajador. (...) El pago de las incapacidades comprendidas entre el 15 de septiembre de 2021 hasta el 11 de febrero de 2022 y las que se emitan ulteriormente hasta tanto no exista dictamen definitivo de pérdida de aptitud laboral corresponden al acotado fondo de pensiones, siempre y cuando no sobrepasen los 540 días, pues, superado este término, nuevamente deben ser asumidas por Famisanar EPS” (2° instancia).</p>	<p>“Fue necesario que el accionante presentara solicitud de amparo para lograr el pago de las incapacidades mayores a 180 días, resaltando que las entidades aquí accionadas han vulnerado con anterioridad los derechos de aquí accionante”⁶³ (1° instancia).</p> <p>“El Dictamen 5022035 del 11 de abril de 2022 emitido por la EPS Famisanar (...), en el cual se le asignó una pérdida de capacidad laboral del 79% con fecha de estructuración del 15 de diciembre de 2021, de dicho dictamen indubitablemente se llega a la conclusión de que la recurrente no se encuentra en la obligación de asumir el pago de incapacidades y que las incapacidades generadas con posterioridad a la fecha de estructuración, entre ellas las otorgadas del 21 de septiembre de 2022 al 16 de diciembre de 2022 de las cuales pretende su pago el actor, le corresponderían asumir a quien realice el reconocimiento de la pensión de invalidez”⁶⁴. “No podría predicarse temeridad en el presente caso, pues si bien es cierto el actor había presentado acción de tutela para [el] reconocimiento y pago de incapacidades de la que conoció el Juzgado Penal del Circuito de Melgar (T) bajo radicación No. 2022-0027-00, allí se resolvió, frente a las incapacidades generadas con posterioridad al día 180 ordenándose a la AFP Colpensiones que asumiera su pago hasta el día 540 y en donde se instó a la EPS a que asumiera el pago después del 540. De lo que se concluye que no se emitió una orden en concreto que tuviese que cumplir la EPS Famisanar”⁶⁵ (2° instancia).</p>
<p>Resolutivo de las sentencias</p>	<p>“Tutelar los derechos fundamentales a la vida digna y al mínimo vital en cabeza de <i>Jaime</i>, y como consecuencia de ello, se ordena a la Administradora Colombiana de Pensiones que dentro del término de 48 horas siguientes (...), si aún no lo hubiese hecho, asuma y pague el subsidio por concepto de incapacidad generados después de los 180 días iniciales y hasta por el término de los 540 días. (...)</p>	<p>“Conceder el amparo de los derechos fundamentales al Mínimo vital y dignidad humana del señor <i>Jaime</i>. (...). En consecuencia, ordenar a Colpensiones que en el término de 48 horas (...) informar cuándo fue enviado a la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Tolima el expediente del recurso de reposición y apelación del Dictamen No. 4236002 del 12 de mayo de 2021 emitido por Colpensiones y se expida copia del pago de los honorarios a la</p>

⁶² Ibidem, pag. 25

⁶³ “07. Tutela 2022-0306 Fallo.pdf”,

⁶⁴ “15.FalloSegundaInstanciaJuzgado.pdf”, pág .7.

⁶⁵ Ibidem, pág. 7.

	<p>Instar a la EPS Famisanar a asumir dicha responsabilidad después del día 540. (...) Desvincular del presente mecanismo a las demás vinculadas” (primera instancia).</p> <p>“Confirmar la sentencia impugnada, mediante la cual se ampararon los derechos fundamentales invocados” (segunda instancia).</p>	<p>Junta Regional para que se surtiera el mismo. (...). Ordenar a la Junta Regional de Calificación de Invalidez que en el término de 15 días (...) proceda a efectuar la revisión del proceso de calificación de la pérdida de la capacidad laboral del señor <i>Jaime</i> (...), desatando el recurso de reposición interpuesto al Dictamen No. 4236002 del 12 de mayo de 2021 emitido por Colpensiones. (...) Ordenar a la EPS Famisanar que en el término de 48 horas (...) proceda a efectuar el pago de todas las incapacidades pendientes de pago desde el mes de septiembre de 2022 hasta que se defina la pensión por invalidez del señor <i>Jaime</i>”⁶⁶ (primera instancia).</p> <p>Revocar parcialmente la sentencia de primera instancia y negar el amparo solicitado (segunda instancia).</p>
--	---	--

73. A partir de lo anterior, se concluye que no existe cosa juzgada, en tanto que la causa y el objeto de las dos acciones de tutela son distintos. Así, no solamente se buscó el pago de incapacidades con extremos temporales distintos, sino que, además, las primeras estaban comprendidas entre los 180 y los 540 días y las segundas son posteriores al día 540 -esto es, al 26 de abril de 2022-, lo que hace que se ubiquen en panoramas jurídicos diversos.

74. Sumado a lo anterior, debe considerarse que, pese a que en la acción de tutela de inicios del 2022 el juez de primera instancia instó a Famisanar a pagar las incapacidades que se causaran con posterioridad al día 540, ello no se materializó en una orden concreta y actual, en tanto que se propuso como una eventualidad futura para evitar que el señor *Jaime* tuviera que recurrir nuevamente a la acción de tutela para proteger su mínimo vital afectado por el no pago del subsidio por incapacidad, pero para ese momento no había sido concedida ninguna incapacidad que abarcara ese espacio de tiempo.

75. Adicionalmente, con la segunda acción de tutela no solamente se buscó el reconocimiento económico de las incapacidades, sino que también se solicitó que se resolviera la oposición presentada contra el dictamen proveniente de la AFP, lo que implicaba la remisión de documentos y el pago de los honorarios por parte de Colpensiones, así como la valoración del accionante y la emisión de un nuevo dictamen por parte de la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Tolima.

76. Lo anterior, acompañado de un suceso nuevo, consistente en que para el momento en que se instauró la última acción de tutela Colpensiones había negado el reconocimiento de la pensión por invalidez mediante actos administrativos del 21 de septiembre de 2022, 20 de diciembre de 2022 y 31 de marzo de 2023.

⁶⁶ “07. Tutela 2022-0306 Fallo.pdf”, pág. 18-19.

77. Adicionalmente, la acción de tutela posterior sumó a lo pretendido la protección del derecho de petición, respecto de un escrito presentado ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez.

78. De esa manera, se descarta la configuración de la cosa juzgada constitucional por falta de identidad de causa y objeto; así como también se niega que hubiese habido temeridad de la parte actora, en tanto que las acciones de tutela ni si quiera tuvieron como base los mismos hechos.

D. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURÍDICO, MÉTODO Y ESTRUCTURA DE LA DECISIÓN

79. Corresponde a la Sala Quinta de Revisión determinar si Colpensiones, Famisanar EPS y/o la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Tolima vulneraron los derechos fundamentales a la dignidad humana, el mínimo vital, el debido proceso y de petición del señor *Jaime*, por las siguientes circunstancias: (i) haberse sustraído del pago de las incapacidades otorgadas a partir del 21 de septiembre de 2022; (ii) no haberse emitido dictamen de pérdida de capacidad laboral en segundo grado por parte de la junta regional respecto del dictamen emitido por Colpensiones y (iii) no haber respondido una petición presentada el 23 de septiembre de 2022.

80. Con el fin de resolver el cuestionamiento planteado, la Sala abordará los siguientes temas: (i) el derecho de petición; (ii) los derechos a la seguridad social, la calificación de la pérdida de la capacidad laboral y el pago de incapacidades; (iii) el derecho al debido proceso administrativo y la garantía de que las actuaciones se realicen en un tiempo razonable y sin dilaciones injustificadas; y (iv) la evaluación de la situación fáctica concreta.

E. EL DERECHO DE PETICIÓN

81. El artículo 23 de la Constitución Política dispone que “toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta solución”.

82. En desarrollo de lo anterior, la Ley Estatutaria 1755 de 2015 reguló este derecho fundamental, mediante la sustitución de los artículos 13 a 33 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (“CPACA”). Algunas de las reglas que estableció son las siguientes:

- (i) A través del derecho de petición se puede solicitar “el reconocimiento de un derecho, la intervención de una entidad o funcionario, la resolución de una situación jurídica, la prestación de un servicio, requerir información, consultar, examinar y requerir copias de documentos, formular consultas, quejas, denuncias y reclamos e interponer recursos” (art. 13 CPACA).
- (ii) El término para resolver las peticiones de información es de 10 días (art. 14 CPACA).

83. La jurisprudencia de esta corporación ha manifestado que la respuesta de fondo implica la satisfacción de los requisitos de claridad (inteligible y de fácil comprensión); precisión (que atienda a lo solicitado de manera cierta, sin

impertinencias o evasiones) y consecuencia (si es relevante, debe dar cuenta del trámite que se ha surtido y de las razones por las cuales la petición resulta o no procedente)⁶⁷. Asimismo, también ha sostenido que se vulnera el derecho de petición cuando la entidad o persona a la que se dirige la solicitud omite darle respuesta de fondo dentro del término previsto para tal efecto⁶⁸.

F. DERECHOS A LA SEGURIDAD SOCIAL, AL PAGO DE LAS INCAPACIDADES Y A LA CALIFICACIÓN DE LA PÉRDIDA DE LA CAPACIDAD LABORAL

84. De acuerdo con el artículo 48 de la Constitución Política⁶⁹, la seguridad social es un derecho universal e irrenunciable y también es un servicio público de carácter obligatorio que puede ser prestado por entidades públicas o privadas bajo la dirección, coordinación y control del Estado, con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley.

85. Así, en su dimensión de servicio público, se busca que tenga una continuidad permanente; que el cubrimiento sea universal con la solidaridad del Estado, la sociedad y la familia y que la cobertura alcance a toda la población a través de la afiliación al Sistema General de Seguridad Social, en sus sistemas de pensiones (que ampara las contingencias de vejez, invalidez y muerte), salud (como derecho autónomo y en relación con el bienestar integral), riesgos laborales (para prevenir, proteger y atender a los trabajadores de los efectos de las enfermedades y accidentes ocurridos en razón del trabajo) y servicios complementarios (prestaciones suplementarias y adicionales), conforme con lo previsto en la Ley 100 de 1993⁷⁰.

86. El derecho a la seguridad social ha sido definido como “un conjunto de medidas institucionales tendientes a brindar progresivamente a los individuos y a sus familias las garantías necesarias frente a los distintos riesgos sociales que puedan afectar su capacidad y oportunidad, en orden a generar los recursos suficientes para una subsistencia acorde con la dignidad del ser humano”⁷¹.

87. De otro lado, el reconocimiento y pago de las incapacidades originadas en enfermedad común o profesional tiene su fundamento en el artículo 49 superior, que dispone que el Estado “garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud”. La finalidad de esta prestación es “soportar al afiliado durante el tiempo en que su capacidad laboral se ve mermada, en virtud del principio de solidaridad que rige el Sistema General de Seguridad Social. Así, el reconocimiento y pago de las incapacidades fueron atribuidas a los distintos agentes del sistema, dependiendo del origen de la enfermedad o accidente (...) y de la persistencia de la afectación de la salud del afiliado en el tiempo”⁷².

⁶⁷ Ver, por ejemplo, las sentencias T-490 de 2018 y T-532 de 2019

⁶⁸ Corte Constitucional, sentencias T-242 de 1993, T-180 de 2001, T-192 de 2007, T-558 de 2012, T-155 de 2018, T-230 de 2020, entre otras.

⁶⁹ Desde una perspectiva internacional, el derecho a la seguridad social también está contenido en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, el Protocolo de San Salvador y el PIDESC.

⁷⁰ Corte Constitucional, sentencia C-277 de 2021.

⁷¹ Corte Constitucional, sentencia T-036 de 2017.

⁷² Corte Constitucional, sentencia T-194 de 2021.

88. De esa manera, la normatividad vigente para la época en que se causaron las incapacidades que motivaron la presente solicitud de amparo establecía que, para el caso de las enfermedades y accidentes de origen común -es decir, no laboral-, el pago de la incapacidad es responsabilidad de distintos actores del sistema, en función de su prolongación, según se muestra en el siguiente cuadro⁷³:

Tiempo de incapacidad	Responsable del subsidio	Fundamento jurídico
1 a 2 días	Empleadores	Parágrafo 1° del artículo 3.2.1.10 del Decreto Único Reglamentario 780 de 2016
3 a 180 días	Entidades promotoras de salud son responsables económicamente y el trámite de recaudo lo deben adelantar los empleadores	Artículos 121 y 142 del Decreto Ley 019 de 2012 y parágrafo 1° del artículo 3.2.1.10 del Decreto Único Reglamentario 780 de 2016
181 a 540 días	Administradoras de Fondos de Pensiones, con independencia de si existe concepto favorable o desfavorable, salvo los casos en los que las entidades promotoras de salud no cumplan su obligación de emitir concepto de rehabilitación antes del día 120, caso en el cual el pago de la incapacidad debe ser asumido por estas últimas.	Artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012
Más de 540 días	Entidades Promotoras de Salud deben sufragar las incapacidades y pueden buscar su reembolso ante la Entidad Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES)	Artículo 67 de la Ley 1753 de 2015 y art. 2.2.3.6.1 del Decreto 1427 de 2022 ⁷⁴

89. Es preciso advertir que, mediante sentencia C-270 de 2023, proferida el pasado 19 de julio, esta corporación declaró la exequibilidad condicionada de las siguientes expresiones del artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012, en los términos que a continuación se precisan:

⁷³ Ibidem.

⁷⁴ El artículo 2.2.3.6.1 del Decreto 1427 de 2022 establece que las entidades promotora de salud o las entidades adaptadas deberán reconocer y pagar las incapacidades 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 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.” Al respecto, recientemente esta Corte señaló que “en los casos en los que existe concepto desfavorable de rehabilitación, una PCL superior al 50% e incapacidades médicas superiores al día 540 resulta aplicable el numeral 2° del artículo 2.2.3.6.1 del Decreto 780 de 2016, sustituido por el artículo 1° del Decreto 1427 de 2022, el cual establece que las EPS o entidades adaptadas reconocerán y pagarán a los cotizantes las incapacidades derivadas de enfermedad general de origen común superiores a 540 días 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. Ese numeral no condicionó el reconocimiento y pago de incapacidades médicas superiores al día 540 a que el paciente tenga un concepto favorable o desfavorable.” Corte Constitucional, sentencia T-421 de 2023.

“Primero. Declarar EXEQUIBLE la expresión “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 otorgará un subsidio equivalente a la incapacidad que venía disfrutando el trabajador”, contenida en el inciso quinto del artículo 142 del Decreto Ley 19 de 2012, que modificó el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, en el entendido de que respecto de los trabajadores con concepto de rehabilitación desfavorable, la AFP deberá iniciar de inmediato el proceso de calificación de invalidez y asumir el pago del subsidio de incapacidad sin que exceda del día 540 de incapacidad.

“Segundo. Declarar EXEQUIBLE la expresión “[c]uando 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”, contenida en el inciso sexto del artículo 142 del Decreto Ley 19 de 2012, que modificó el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, en el entendido de que la EPS deberá pagar el subsidio por incapacidad temporal desde el día 181, con cargo a sus propios recursos, hasta tanto emita el concepto que le corresponde, sea este uno de rehabilitación favorable o de rehabilitación desfavorable.”

90. Ahora bien, el derecho a la calificación de la pérdida de la capacidad laboral tiene sustento en que “el ordenamiento jurídico impone que el estado de invalidez se determine a través de una valoración médica”⁷⁵ que permita determinar el porcentaje de afectación, el origen y la fecha de estructuración de la PCL, con el propósito de garantizar derechos como la salud, la seguridad social y, en algunos casos, la vida y el mínimo vital. Entre otras, dicha evaluación “permite determinar si la persona tiene derecho al reconocimiento pensional que asegure su sustento económico, dado el deterioro de su estado de salud, y, por lo tanto, de su capacidad para realizar una actividad laboral que le permita acceder a un sustento”⁷⁶.

91. Teniendo en cuenta que “la calificación de la pérdida de capacidad laboral está consagrada como un derecho para proteger otros derechos fundamentales de las personas (...), su vulneración puede ocurrir por tres circunstancias: ante la negación al derecho a la valoración, la negativa en su actualización o por la demora injustificada, siempre que no sea imputable a la negligencia del sujeto interesado”⁷⁷.

92. La calificación del estado de invalidez está regulada principalmente en el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012. Esta norma dispone que la determinación en primera oportunidad de la PCL corresponde al Instituto de Seguros Sociales (ISS), Colpensiones, Administradoras de Riesgos Profesionales (ARP), compañías de seguros que asumen el riesgo de invalidez y muerte y a las Entidades Promotoras de Salud (EPS). “En caso de que el interesado no esté de acuerdo con la calificación deberá manifestar su inconformidad dentro de los diez días siguientes y la entidad deberá remitirlo a las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez del orden regional dentro de los cinco días siguientes, cuya decisión será apelable ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, la cual decidirá en un término de cinco días. Contra dichas decisiones proceden las acciones legales”.

⁷⁵ Corte Constitucional, sentencia T-250 de 2022.

⁷⁶ Corte Constitucional, sentencia T-038 de 2011.

⁷⁷ Corte Constitucional, sentencia T-250 de 2022.

93. Adicionalmente, es preciso señalar que el artículo 32 del Decreto 1352 de 2013 prohíbe que se realice y allegue doble calificación ante las juntas de calificación de invalidez y dispone que, “en caso de encontrar dicha situación, la Junta deberá informarlo a la autoridad competente para que se investigue a la entidad que realizó la segunda calificación y se imponga sanciones por esta anomalía”. Adicionalmente, esta misma norma prevé que, “en el caso que la controversia se hubiera presentado por la primera calificación, la junta entrará a dar trámite a la solicitud (...). Si por el contrario la controversia se hubiera presentado por la segunda calificación, la junta no emitirá dictamen sino procederá a devolver el expediente”.

94. En cuanto al resultado de la calificación, cuando se determine una PCL igual o superior al 50%, el trabajador queda habilitado para solicitar a la AFP el reconocimiento de la pensión de invalidez (art. 38 de la Ley 100 de 1993). Cuando se fije una disminución ocupacional inferior a dicho porcentaje, pero en no menos del 10%, se tendrá que acudir de forma obligatoria a la junta regional de calificación de invalidez por cuenta de la respectiva entidad (art. 41 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 142 del Decreto Ley 19 de 2012). Por otra parte, cuando la PCL sea inferior al 50%, el trabajador podrá reincorporarse a sus labores o puede ocurrir que siga recibiendo incapacidades por un período más prolongado. Así, el subsidio por incapacidad y la calificación de la PCL están relacionadas en tanto que, cuando el trabajador simplemente tiene un periodo de disminución temporal de su capacidad de trabajo, debe recibir el subsidio por incapacidad; en cambio, cuando pierde su fuerza laboral de manera significativa y permanente, la contingencia se debe proteger a través de la pensión por invalidez.

95. De esa manera, el artículo 2.2.3.5.1 del Decreto 1427 de 2022 impone la revisión periódica de la incapacidad por enfermedad o accidente común y el artículo 41 de la Ley 100 de 1993 -modificado por el artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012- establece que las EPS deberán rendir concepto de rehabilitación con antelación al cumplimiento del día 120 de la incapacidad temporal y enviarlo a las AFP antes del día 150. En caso de que dicho concepto no sea emitido, la norma declarada condicionalmente exequible por la sentencia C-270 de 2023 -*supra* numeral 89- sanciona a las EPS incumplidas, quienes en esos supuestos deberán “pagar el subsidio por incapacidad temporal desde el día 181, con cargo a sus propios recursos, hasta tanto emita el concepto que le corresponde, sea este uno de rehabilitación favorable o de rehabilitación desfavorable”.

96. El mismo artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012 dispone que, cuando exista concepto favorable de rehabilitación de la EPS, la respectiva AFP “postergará el trámite de calificación de invalidez hasta por un término máximo de 360 días calendario adicionales a los primeros 180 días de incapacidad temporal reconocida por la EPS, evento en el cual, con cargo al seguro provisional de invalidez y sobrevivencia o de la entidad de previsión social correspondiente que lo hubiere expedido, **la AFP otorgará un subsidio equivalente a la incapacidad que venía disfrutando el trabajador**”. Como se indicó -*supra* numeral 89-, el aparte resaltado fue declarado condicionalmente exequible por la sentencia C-270 de 2023, “en el entendido de que, respecto de los trabajadores con concepto de rehabilitación desfavorable, la AFP deberá iniciar de inmediato del proceso de calificación de

invalidez y asumir el pago del subsidio de incapacidad sin que exceda del día 540 de incapacidad”.

97. El artículo 67 de la Ley 1753 de 2015 dispone que los recursos a cargo de la Administradora de los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES) se destinarán, entre otras, al “reconocimiento y pago de las EPS 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 540 días continuos. El Gobierno Nacional reglamentará, entre otras cosas, el procedimiento de revisión periódica de la incapacidad por parte de la EPS, el momento de calificación definitiva, y las situaciones de abuso del derecho que generen la suspensión del pago de esas incapacidades”.

98. Vale la pena señalar que en la sentencia T-194 de 2021 esta corporación afirmó que “de ninguna manera puede entenderse que el pago de los subsidios por incapacidad al asegurado se encuentra sujeto a condición alguna. (...) Igualmente, (...) el deber legal de asumir las incapacidades originadas en enfermedad común que superen los 540 días (...) tampoco se encuentra condicionado a que se haya surtido la calificación de pérdida de capacidad laboral del afiliado, toda vez que la falta de diligencia de las entidades no puede derivar en una carga más gravosa para quien afronta una incapacidad prolongada”⁷⁸.

99. Otro punto de intersección existente entre el subsidio por incapacidad temporal y la pensión de invalidez es el momento del reconocimiento del retroactivo pensional cuando este abarca periodos de tiempos respecto de los cuales hubo incapacidad médica. Al respecto, el artículo 40 de la Ley 100 dispone que la pensión de invalidez por riesgo común “comenzará a pagarse, en forma retroactiva, desde la fecha en que se produzca tal estado”, es decir, desde el momento de su estructuración.

100. Al respecto, cabe señalar que la sentencia T-372 de 2015 de esta corporación expresó que no es procedente el pago de auxilio económico por incapacidad cuando la pensión de invalidez sea reconocida de forma retroactiva en fechas concomitantes, porque con el pago de esta última prestación “se estaría garantizando el mínimo vital del accionante en relación con el periodo de las incapacidades médicas respecto de las cuales no recibió el auxilio económico correspondiente”. Así afirmó que orden en una misma providencia el pago de las incapacidades y del retroactivo pensional “respecto de un mismo periodo constituiría doble pago frente a la misma circunstancia”.

101. En similar sentido, recientemente la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia 5170SL de 2021, expresó que es incompatible el pago simultáneo de las mesadas pensionales retroactivas y los subsidios por incapacidad, motivo por el cual sostuvo que “cuando existen subsidios por incapacidad temporal, continuos o discontinuos, con posterioridad a la fecha de estructuración del estado de invalidez, las mesadas pensionales se comienzan a pagar sólo a partir del momento en que expire el derecho a la última incapacidad”.

⁷⁸ Corte Constitucional, sentencia T-194 de 2021.

102. En síntesis, la Constitución reconoció en su artículo 48 el derecho y servicio a la seguridad social con características de inalienabilidad, universalidad, obligatoriedad e integralidad, entre otros, a través de un sistema general que engloba varios subsistemas, con el propósito de brindar garantías frente a distintos riesgos sociales que puedan afectar la capacidad y oportunidad de generar recursos para la subsistencia. Adicionalmente, el artículo 49 prevé la garantía al acceso al servicio de promoción, protección y recuperación en salud.

103. En este marco, también son derechos de las personas la calificación de la pérdida de capacidad laboral y el reconocimiento del subsidio por incapacidad, con miras a proteger otras garantías fundamentales. Por medio del subsidio por incapacidad se soporta al afiliado cuando su capacidad laboral se ve mermada y, en el caso de las enfermedades y accidentes de origen común, su pago fue asignado a distintos actores del sistema, en función del tiempo de duración de las incapacidades. Por su parte, el objetivo de la calificación de la PCL es que el estado de invalidez se valore con sustento médico y, de esa manera, se determine si la persona afectada tiene derecho a una pensión por su deterioro o si está en capacidad de realizar actividades laborales de las cuales obtenga su sustento. La legislación regula el procedimiento y las entidades competentes para adelantar la calificación y prohíbe realizar dobles calificaciones.

104. Finalmente, el subsidio por incapacidad y la calificación de PCL se encuentran con miras a determinar la prestación más idónea para cada situación. De esa manera, se establecen mecanismos como la revisión periódica de la incapacidad y la rendición del concepto de rehabilitación. Además, esta corporación ha indicado que el pago de los subsidios por incapacidad no puede estar condicionado de ninguna manera.

G. DERECHO AL DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO Y GARANTÍA DE QUE LAS ACTUACIONES SE REALICEN EN UN TIEMPO RAZONABLE Y SIN DILACIONES INJUSTIFICADAS, EN EL MARCO DEL DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL

105. El derecho al debido proceso administrativo se encuentra previsto en el artículo 29 de la Carta Política y comprende las garantías jurídicas en procura de la “protección del individuo incurso en una actuación judicial o administrativa, para que durante su trámite se respeten sus derechos y se logre la aplicación correcta de la justicia”⁷⁹.

106. Como lo anotó esta Sala de Revisión en reciente pronunciamiento⁸⁰, la sentencia SU-213 de 2021 recopiló las subreglas aplicables frente al debido proceso administrativo. En ella se resaltaron las tres finalidades del mencionado derecho, las cuales consisten en “(i) asegurar el ordenado funcionamiento de la administración, (ii) garantizar la validez de sus propias actuaciones y (iii) resguardar el derecho a la seguridad jurídica y a la defensa de los administrados”⁸¹. Asimismo, se precisó que tales finalidades se materializan a través de cuatro componentes del debido proceso administrativo, a saber⁸²: (i) el acceso a la justicia en libertad e igualdad de condiciones; (ii) el ejercicio del derecho de defensa; (iii) la determinación de trámites y plazos razonables y, por

⁷⁹ Sentencia C-341 de 2014.

⁸⁰ Corte Constitucional, sentencia T-264 de 2022.

⁸¹ Ibidem.

⁸² Corte Constitucional, sentencias C-980 de 2010, C-758 de 2013, C-034 de 2014, SU-772 de 2014 y T-543 de 2017.

último, (iv) la imparcialidad en el ejercicio de la función pública administrativa. Así, mediante estos componentes, “*se garantiza el correcto y adecuado ejercicio de la función pública administrativa, (...) con el fin de evitar posibles actuaciones abusivas o arbitrarias por parte de la administración a través de la expedición de actos administrativos que resulten lesivos de derechos o contrarios a los principios del Estado de Derecho*”⁸³.

107. En la citada sentencia se indicó que el derecho a que la actuación se surta sin dilaciones injustificadas forma “*parte de las garantías del debido proceso administrativo*”⁸⁴, que puede desconocerse “*por la ausencia de celeridad en una actuación*”⁸⁵. Al respecto, se precisó que “*la razonabilidad del plazo deberá determinarse ‘en cada caso particular y ex post’, de conformidad con cuatro criterios definidos por la jurisprudencia de la Corte Constitucional y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, CorteIDH): (i) la complejidad del asunto, (ii) la actividad procesal del interesado, (iii) la conducta de la autoridad competente y, por último, (iv) la situación jurídica de la persona interesada*”.

108. Así, los términos fijados por el Legislador para la realización de ciertas actuaciones son de mandatorio cumplimiento y la vigencia de los principios de igualdad y seguridad jurídica conlleva el compromiso de que las autoridades resuelvan los asuntos sometidos a su consideración de forma diligente, pronta y oportuna, dentro de los plazos definidos en la ley.

109. En el ámbito de la seguridad social, esta Corte ha amparado en varias oportunidades el derecho al debido proceso sin dilaciones injustificadas de personas que se han visto afectadas por una larga e irrazonable espera para recibir información relevante durante el trámite de solicitud de una prestación económica, en detrimento de sus derechos a la salud, mínimo vital y seguridad social⁸⁶.

110. Más específicamente en relación con el trámite de calificación de PCL debe considerarse que, en la sentencia C-120 de 2020 -que estudió la exequibilidad del artículo 142 (parcial) del Decreto Ley 019 de 2012- esta Corte expuso que la existencia de una cadena jerarquizada de entidades competentes para revisar los dictámenes tiene como finalidad “establecer la posibilidad de cuestionar la decisión que haya sido adoptada en ‘primera oportunidad’”⁸⁷. Además, la corporación resaltó que la norma no solamente otorga un término al interesado para manifestar su inconformidad, sino también establece un plazo para que las entidades que emitieron el dictamen controvertido lo remitan a las juntas regionales.

111. Así, los plazos establecidos en el artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012 -modificatorio del artículo 41 de la Ley 100 de 1993- son los siguientes: (i) 10 días para que el interesado manifieste su inconformidad con el dictamen emitido en primer lugar; (ii) 5 días para que la entidad que expidió el primer dictamen lo remita a las juntas de calificación de invalidez del orden regional y

⁸³ Corte Constitucional, sentencias C-983 de 2010, C-491 de 2016, T-543 de 2017 y T-036 de 2018.

⁸⁴ Corte Constitucional, sentencia C-496 de 2015, T-295 de 2018 y T-595 de 2019.

⁸⁵ Corte Constitucional, sentencias T-295 de 2018 y T-595 de 2019.

⁸⁶ Al respecto, se pueden consultar las sentencias T-571 de 2022, T-962 de 2012, T-547 de 2012, T-073 de 2015, T-404 de 2015 y T-297 de 2019.

⁸⁷ Corte Constitucional, sentencia C-120 de 2020.

(iii) 5 días para que la Junta Nacional de Calificación de invalidez resuelva la apelación presentada contra el dictamen proveniente de la junta regional.

112. Por su parte, los artículos 36 al 45 del Decreto 1352 de 2013 contemplan los siguientes plazos dentro de la descripción de procedimiento ante las juntas de calificación de invalidez, en términos sucesivos de días hábiles⁸⁸: (i) 2 días para repartir las solicitudes radicadas a uno de los médicos; (ii) 2 días para citar al paciente; (iii) 10 días para que se realice la valoración del paciente; (iv) 1 día para citar nuevamente a la persona que no asista a la valoración y 15 días calendario para realizarla; (v) 5 días para que el médico ponente radique la ponencia cuando no se requieran pruebas adicionales; (vi) 2 días después del recibo de las pruebas adicionales cuando estas hayan sido requeridas; (vii) 5 días para agendar el caso en audiencia privada de decisión; (viii) hasta 60 días calendario para suspender el trámite de valoración por imposibilidad de asistencia de la persona a ser valorada; (ix) 2 días para citar a los interesados para que dentro de los 5 días siguientes comparezcan a recibir la notificación personal del dictamen; (x) 10 días para fijar notificación del dictamen, en caso de que no se logre la notificación personal; (xi) 3 días para presentar solicitudes de aclaración o para que las juntas aclaren de oficio; (xii) 2 días para comunicar la aclaración o corrección del dictamen; (xiii) 10 días para presentar recursos de reposición y apelación contra los dictámenes de las juntas regionales; (xiv) 10 días calendario para que las juntas regionales resuelvan el recurso de reposición, contado desde que haya llegado el último recurso, en caso de presentarse varios y (xv) 2 días para que la junta regional remita el expediente a la Junta Nacional, cuando los honorarios estén pagos.

113. En la sentencia T-160 de 2021 esta corporación judicial tuvo la oportunidad de pronunciarse sobre el derecho al debido proceso sin dilaciones injustificadas en el marco de procedimientos de calificación de PCL. Se trató de un caso en el que habían transcurrido casi tres meses desde que el accionante había presentado su oposición al dictamen emitido por Colpensiones sin que esa entidad hubiere remitido el expediente a la respectiva junta regional ni hubiese realizado el pago de los honorarios correspondientes. La Sala comprobó que la accionada remitió el expediente en un tiempo mayor a tres meses y condicionó dicha actuación al pago de los honorarios por parte del accionante, lo que encontró violatorio de sus derechos al debido proceso y a la seguridad social, “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”⁸⁹.

114. En el mismo sentido, la sentencia T-094 de 2022 este tribunal se refirió a la aplicación del principio de celeridad que rige las actuaciones administrativas para el trámite de calificación de pérdida de capacidad laboral y sus posteriores controversias. Se determinó que, en esa oportunidad, Colpensiones no vulneró los derechos fundamentales del accionante. Sin embargo, la Corte instó a esa entidad a actuar de manera diligente en casos similares, debido a que encontró que “el derecho a la seguridad social del accionante estuvo amenazado al retrasar el momento de la iniciación del trámite para la calificación y eventual obtención de la pensión pretendida (...) a pesar de sus diagnósticos médicos”.

⁸⁸ Cuando no se señale que son días calendario, debe entenderse que son hábiles.

⁸⁹ Corte Constitucional, sentencia C-160 de 2021.

Esto, por cuanto el Decreto 019 de 2012 contempla el principio de celeridad en los trámites y procedimientos administrativos, “que se refiere a la obligación del impulso oficioso de los procesos”. Y, “debido a que el artículo 142 del Decreto 019 de 2012 cumple una finalidad importante e imperiosa que no se puede desconocer, en la medida en que busca ‘un resultado final del procedimiento de calificación de capacidad laboral más célere, en el que se pueda llegar a un punto definitivo más rápidamente que asegure el respeto y la protección al goce efectivo del derecho a la seguridad social de las personas trabajadoras”. Adicionalmente, en dicha providencia se reiteró que el Decreto 019 de 2012 contempla el principio de celeridad en los trámites y procedimientos administrativos, “que se refiere a la obligación del impulso oficioso de los procesos”.

115. En definitiva, el derecho al debido proceso administrativo sin dilaciones injustificadas tiene su fundamento en el artículo 29 superior y supone que las personas no se vean afectadas por retrasos irrazonables y que las autoridades cumplan los plazos fijados en la ley para realizar las actuaciones propias de su competencia, las cuales deben adelantarse de forma diligente, pronta y oportuna.

116. En el ámbito de la seguridad social, la Corte ha hecho hincapié en que la transgresión de esta garantía redundaría en la vulneración de los derechos a la salud, el mínimo vital y la seguridad social de los afiliados. Y, en particular, en las sentencias C-120 de 2020, T-160 de 2021 y T-094 de 2022 se refirió a la importancia de que se cumplan los plazos establecidos para tramitar la calificación de la PCL, los cuales se encuentran en el artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012 y en los artículos 29 y 36 a 45 del Decreto 1352 de 2013.

H. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

117. Bajo los parámetros expuestos, la Sala encuentra que, en el caso bajo examen, Famisanar EPS, Colpensiones y la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Tolima vulneraron los derechos fundamentales del señor *Jaime*, conforme pasa a explicarse.

Análisis sobre la vulneración del derecho de petición

118. La Junta Regional de Calificación de Invalidez del Tolima vulneró el derecho fundamental de petición del señor *Jaime* porque no respondió la solicitud que éste formuló el 23 de septiembre de 2022, dirigida a conocer el estado del trámite de apelación del dictamen DML 4236002.

119. En efecto, en el expediente no hay prueba de que esa entidad haya contestado y en la respuesta a la acción de tutela no se hizo mención del asunto, ni se aportó alguna prueba que lo contravirtiera. A ello se suma que está claro que hace varios meses finalizó el término de 10 días para brindar la información solicitada (art. 14 CPACA). En consecuencia, se ordenará a la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Tolima dar respuesta a la mencionada solicitud.

Análisis sobre el reconocimiento y pago de las incapacidades causadas desde el 21 de septiembre de 2022

120. El accionante tiene derecho al reconocimiento del subsidio por las incapacidades reconocidas desde el 21 de septiembre de 2022, en su calidad de afiliado al régimen contributivo de seguridad social en salud, para garantizar su mínimo vital y una vida en condiciones dignas.

121. En efecto, una vez plasmado el criterio médico sobre la incapacidad para laborar corresponde al Sistema de Seguridad Social soportar al afiliado durante el tiempo definido por los profesionales de la salud, para lo cual las entidades concernidas no están habilitadas para imponer condicionamientos o sujetar la prestación a circunstancias que están fuera de la órbita de acción de la persona, como, por ejemplo, que se haya surtido el trámite de calificación de PCL o que, por razones ajenas a su voluntad, no se haya reconocido la pensión de invalidez a la que posiblemente tiene derecho.

122. En este sentido, el accionante no debe soportar las consecuencias negativas de la incuria de los diferentes actores del sistema, a quienes, en virtud de lo preceptuado en el artículo 41 de la Ley 100 y normas concordantes, les corresponde tramitar la calificación de la pérdida de la capacidad laboral con miras a habilitar al afiliado a solicitar una pensión de invalidez, en caso de que el porcentaje de invalidez sea superior al 50%.

123. Así, tampoco es de recibo el argumento de Famisanar EPS según el cual no es posible reconocer el subsidio por incapacidad, por la incompatibilidad entre esta prestación y el pago retroactivo de la mesada pensional desde la fecha de estructuración de la invalidez, conforme con lo previsto en el artículo 40 de la Ley 100. En primer lugar, el dictamen No. 5022035 emitido por Famisanar el 11 de abril de 2022 que arrojó un porcentaje de PCL del 79% no puede ser tomado como base válida para el reconocimiento de la pensión por haber transgredido la prohibición de doble calificación contenida en el artículo 32 del Decreto 1352 de 2013, compilado en el artículo 2.2.5.1.30 del Decreto Único Reglamentario 1072 de 2015. Entonces, las accionadas debían estarse al dictamen 4236002 del 12 de mayo de 2021 proferido por Colpensiones, el cual arrojó una PCL del 32.29%, que es insuficiente para acceder a la pensión y el cual no está en firme, pues está pendiente la revisión del documento por parte de la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Tolima. En este sentido, resulta inexplicable que Famisanar EPS niegue el reconocimiento y pago de las incapacidades laborales bajo el pretexto de la existencia de un dictamen de PCL que no podía ser tenido en cuenta por infringir la prohibición de doble calificación, de lo cual dicha EPS estaba plenamente advertida, pues así se lo comunicó Colpensiones mediante oficio BZ2022-4674846 del 19 de abril de 2022⁹⁰.

124. Así mismo, no es aceptable negar el pago de las incapacidades posteriores a la fecha de estructuración de la invalidez por la incompatibilidad con el retroactivo de las mesadas pensionales porque, además de que no se tiene una fecha cierta de estructuración por las razones explicadas previamente, este es un asunto que deberá ser resuelto posteriormente, cuando eventualmente llegue el momento de pagar la pensión y posiblemente se deduzcan los pagos realizados por concepto de incapacidad, como lo ha ordenado la Sala de

⁹⁰ Expediente digital T-9.456.719, archivos “Aviso de DOBLE CALIFICACION DE PERDIDA DE CAPACIDAD LABORAL 19-04-2022 - FAMISANAR.pdf” y “ACUSE - Aviso de DOBLE CALIFICACION DE PERDIDA DE CAPACIDAD LABORAL 19-04-2022 - FAMISANAR.pdf”.

Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, por ejemplo, en la sentencia 5170SL de 2021.

125. Adicionalmente, no debe perderse de vista que la seguridad social busca ser continua, por lo que, en la línea que existe entre las incapacidades y la pensión de invalidez, no pueden generarse interrupciones por cuenta de barreras administrativas, sino que, por el contrario, deben brindarse las distintas prestaciones de forma sucesiva, para lograr el acompañamiento ininterrumpido del afiliado cuya capacidad laboral se ha visto afectada.

126. Actualmente el señor *Jaime* se encuentra desprotegido y desprovisto de su mínimo vital, en tanto que no está en la capacidad de generar ingresos para su subsistencia por medio del trabajo y tampoco ha percibido el subsidio por incapacidad al que tiene derecho.

127. Ahora bien, las incapacidades aquí reclamadas corresponden a las causadas desde el 21 de septiembre de 2022; es decir, son posteriores al día 540 de incapacidad, que se cumplió el 26 de abril del año en cita. De ahí que conforme con lo dispuesto en el artículo 67 de la Ley 1753 de 2015 y el artículo 2.2.3.6.1 del Decreto 1427 de 2022, le correspondía pagarlas a la EPS Famisanar, sin perjuicio de que posteriormente esa entidad busque el reembolso de lo cancelado a la ADRES. Al no haberlo hecho, Famisanar EPS vulneró los derechos del actor a la seguridad social y al mínimo vital, circunstancia que, a su vez, repercutió en el derecho a la dignidad humana.

128. Entonces, en esta oportunidad la Sala no solamente protegerá los derechos del señor *Jaime*, sino que además advertirá a la EPS Famisanar que, en lo sucesivo, se abstenga de negar el pago de las incapacidades posteriores al día 540, bajo el pretexto de que se encuentra en trámite un supuesto reconocimiento de una pensión por invalidez.

129. Asimismo, se compulsarán copias de este expediente con destino a la Superintendencia Nacional de Salud para que, si lo estima pertinente, investigue la conducta de la EPS Famisanar, por el no pago de las incapacidades reclamadas por el accionante y la generación de un segundo dictamen de pérdida de capacidad laboral⁹¹.

Análisis sobre el trámite de calificación de pérdida de capacidad laboral

130. El señor *Jaime* tiene derecho a que en el procedimiento de calificación de la PCL se le garantice un debido proceso sin dilaciones injustificadas, en concordancia con los derechos a la seguridad social, de petición y al mínimo vital. No obstante, el trámite ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez para la revisión del dictamen PCL emitido por Colpensiones lleva casi dos años y medio en curso, sin que se haya dado una respuesta definitiva (desde junio de 2021 hasta la fecha de esta sentencia), en evidente desconocimiento de los plazos fijados en la legislación, que, para los casos en los que no se practiquen pruebas adicionales y no haya habido inconvenientes con la citación del paciente, fueron fijados en aproximadamente treinta y cinco días hábiles,

⁹¹ Los numerales 5 y 33 del artículo 4° del Decreto 1080 de 2021, asignan a la Superintendencia Nacional de Salud las funciones de ejercer la inspección, vigilancia y control del cumplimiento de las normas que reglamentan el Sistema General de Seguridad en Salud, e imponer sanciones en ejercicio del control sancionatorio regulado por los artículos 128 a 131 de la Ley 1438 de 2011.

conforme con lo establecido en los artículos 142 del Decreto 019 de 2012 y 36 a 45 del Decreto 1352 de 2013. Adicionalmente, las accionadas no advirtieron ningún motivo o justificación para dicha demora, por lo que sería una extensión de los términos de carácter injustificado y arbitrario.

131. A la vulneración de este derecho concurren tanto Colpensiones como la Junta de Calificación Regional de Invalidez del Tolima. De una parte, Colpensiones sobrepasó considerablemente el término de 5 días para remitir el expediente a la junta regional, puesto que la oposición contra el primer dictamen fue presentada en junio de 2021 y Colpensiones remitió los documentos completos el 22 de diciembre de 2021, es decir, aproximadamente 6 meses después del término previsto para tal efecto *-supra* numeral 111-. De otro lado, la Junta Regional de Calificación de Invalidez también sobrepasó los plazos prestablecidos sin mediar justificación alguna, en tanto que solo hasta el 26 de mayo de 2023 valoró al accionante y, como se dijo, a la fecha no ha emitido el respectivo dictamen. Además, debe tenerse en cuenta que varias de esas actuaciones se llevaron a cabo después de que la acción de tutela fue instaurada, lo que sucedió el 23 de diciembre de 2022.

132. De ese modo, se vulneraron también los derechos a la seguridad social y al mínimo vital del accionante, en tanto que, por la desidia de la administración, no ha podido ser determinado su estado de invalidez, y por lo tanto, no es viable acudir a las posibles prestaciones, caminos y herramientas comprendidos en el sistema integral de seguridad social para garantizar su sustento y unas condiciones de vida dignas.

133. Del contexto descrito se desprende que el señor *Jaime* se encuentra en estado de completo desamparo, dado que, muy a pesar de la enfermedad que padece y le impiden laborar, se le niegan los subsidios por incapacidad y al mismo tiempo se le dilata la posibilidad de contar con una calificación de PCL que posiblemente le permita acceder a una pensión de invalidez. Esta situación es contraria al instituto de la seguridad social, en tanto que al accionante no se le han brindado las garantías necesarias para cubrir el riesgo social de enfermedad que enfrenta, impidiendo que sobrelleve la situación de una manera tranquila y contando con los medios de subsistencia necesarios.

134. En este punto, es necesario llamar la atención sobre la circunstancia de que en dos oportunidades anteriores el accionante haya tenido que acudir ante el juez constitucional en busca del reconocimiento de los subsidios por incapacidad de los que ha sido beneficiado a través del tiempo. Se reprocha que se haya visto obligado a litigar constantemente los derechos a través de los cuales se le debería garantizar la salud, la seguridad social y el mínimo vital.

135. No sobra advertir que estas dilaciones no solamente afectan al accionante, sino también a los recursos del sistema, en tanto que, mientras se define la situación jurídica del señor *Jaime*, la EPS tiene que seguir soportando el pago de las incapacidades con cargo a la Entidad Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (art. 67 de la Ley 1753 de 2015).

136. Por lo anterior, además de ordenar que la Junta Regional de Calificación de Invalidez desate el recurso de apelación pendiente, se advertirá a esta entidad para que, en el futuro, cumpla con los términos procedimentales establecidos en la legislación, y a Colpensiones que atienda rigurosamente los plazos legales y

reglamentarios para el envío de los expedientes a las juntas de calificación, para que estas puedan actuar con prontitud.

137. Asimismo, se compulsarán copias de este expediente con destino a: (i) la Superintendencia Financiera para que, si lo estima pertinente, investigue la conducta de Colpensiones, en relación con el tiempo que tardó la remisión del recurso interpuesto por el accionante contra el dictamen de PCL ante la Junta Regional de Invalidez del Tolima⁹²; y (ii) al Ministerio del Trabajo para que, si lo estima pertinente, investigue la conducta de la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Tolima, en relación a la duración del trámite de segunda instancia de la PCL reconocida al accionante⁹³.

Conclusiones:

138. Conforme con lo expuesto, la Sala Quinta de Revisión adoptará las siguientes determinaciones:

- (i) Se revocará parcialmente la sentencia de tutela de segunda instancia, y en su lugar se confirmará parcialmente la de primera, en relación con la orden a Famisanar EPS para que “en que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, proceda a efectuar el pago de todas las incapacidades pendientes de pago, DESDE el mes de septiembre del 2022 HASTA que se defina la pensión por invalidez del señor *Jaime* (...).”⁹⁴
- (ii) Se confirmarán parcialmente las sentencias de tutela de primera y segunda instancia, en lo concerniente a la orden impartida a la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Tolima, para que en el término de 15 días contando a partir de la notificación de la sentencia de tutela de primera instancia, “proceda a efectuar la revisión del proceso de calificación de la pérdida de capacidad laboral del señor *Jaime* (...), desatando el recurso de reposición interpuesto al Dictamen No.4236002 del 12 de Mayo de 2021 emitido por Colpensiones”⁹⁵.

Se recuerda al juez de tutela de primera instancia que es su deber verificar el oportuno y efectivo cumplimiento de las órdenes por él impartidas, en los términos del Decreto Ley 2591 de 1991.

- (iii) Se adicionará una orden dirigida a que la Junta Regional de Calificación de Invalidez responda la petición presentada por el accionante el 23 de septiembre de 2022.
- (iv) Se adicionará otra orden dirigida a advertir a las autoridades accionantes, para que actúen como garantes de los derechos de los asegurados en el futuro.

⁹² De conformidad con lo previsto en el artículo 3° del Decreto Ley 4121 de 2011, Colpensiones está sometida a la supervisión y vigilancia de la Superintendencia Financiera.

⁹³ El artículo 28 del Decreto 2642 de 2022, que modificó el artículo 2.2.5.1.44 del Decreto Reglamentario Único 1072 de 2015, establece que es competencia del Ministerio del Trabajo la supervisión, inspección y control administrativo de las Juntas de Calificación de Invalidez, y le corresponde verificar, entre otros aspectos, los tiempos de resolución de casos.

⁹⁴ Sentencia de tutela de primera instancia, proferida dentro del presente trámite, resolutive cuarto.

⁹⁵ *Ibidem*, resolutive tercero.

- (v) Se compulsarán copias del expediente a la Superintendencia Nacional de Salud, a la Superintendencia Financiera y al Ministerio del Trabajo para que, en el marco de sus competencias y si lo consideran pertinente, investiguen las posibles irregularidades en que incurrieron las accionadas.

I. SÍNTESIS DE LA DECISIÓN

139. El señor *Jaime* instauró acción de tutela contra Famisanar EPS, Colpensiones y la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Tolima, buscando la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso, el mínimo vital, la dignidad humana y de petición, al considerar que dichas entidades transgredieron sus garantías fundamentales porque no le han pagado algunas incapacidades y no se ha emitido el dictamen de PCL de segundo grado por parte de la correspondiente junta regional.

140. Tras encontrar que la acción de tutela cumplía con los presupuestos generales de procedencia y que no se configuraba una situación de cosa juzgada o temeridad, la Sala se propuso determinar si Colpensiones, Famisanar EPS y la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Tolima vulneraron los derechos fundamentales a la dignidad humana, el mínimo vital, el debido proceso y de petición del señor *Jaime*, por las siguientes circunstancias: (i) haberse sustraído del pago de las incapacidades otorgadas a partir del 21 de septiembre de 2022; y (ii) no haberse emitido dictamen de pérdida de capacidad laboral en segundo grado por parte de la junta regional respecto la calificación efectuada por Colpensiones.

141. Con tal objeto, la Sala reiteró su jurisprudencia sobre el derecho de petición y el derecho a la seguridad social referido al pago de las incapacidades y a la calificación de la PCL, a partir de lo preceptuado en los artículos 48 y 49 superiores. De la normatividad aplicable, así como de pronunciamientos de esta corporación, precisó cuáles son las entidades responsables del pago de las incapacidades de origen común en función de su duración, describió el trámite de calificación de PCL y estableció las relaciones entre las distintas prestaciones del sistema, entre otros aspectos.

142. Posteriormente, la Sala se refirió al derecho al debido proceso administrativo (art. 29 CP), con especial énfasis en la garantía de que no ocurran dilaciones injustificadas, entendidas como aquellas que superan los plazos legales o reglamentarios de forma irrazonable y sin una explicación plausible. También se hizo referencia a los términos con los que cuenta la administración para adelantar el trámite de PCL.

143. Bajo tales parámetros, la Sala encontró que, en el caso concreto, (i) la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Tolima vulneró el derecho de petición; (ii) Famisanar EPS quebrantó los derechos a la seguridad social, mínimo vital y dignidad humana del accionante, por haberse negado al pago de las incapacidades posteriores al día 540, pese a estar legalmente obligada a ello, conforme con lo previsto en el artículo 67 de la Ley 1753 de 2015; y (iii) Colpensiones y la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Tolima vulneraron el derecho al debido proceso administrativo del actor, con ocasión

de las dilaciones desmesuradas e injustificadas en el trámite de su calificación de PCL.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Primero. – CONFIRMAR PARCIALMENTE la sentencia de tutela de segunda instancia proferida el 16 de febrero de 2023 por la Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué (Tolima), que a su vez confirmó el ordinal primero de la parte resolutive de la sentencia de tutela de primera instancia proferida el 6 de enero de 2023 por el Juzgado Promiscuo de Melgar (Tolima), en el sentido de amparar los derechos fundamentales de *Jaime* al mínimo vital y a la dignidad humana. **ADICIONAR** dicha decisión en el sentido **AMPARAR** también sus derechos de petición, a la seguridad social y al debido proceso administrativo.

Segundo. – REVOCAR PARCIALMENTE la sentencia de tutela de segunda instancia proferida el 16 de febrero de 2023 por la Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué (Tolima), y en su lugar **CONFIRMAR** el ordinal cuarto de la parte resolutive de la sentencia de tutela de primera instancia proferida el 6 de enero de 2023 por el Juzgado Promiscuo de Familia de Melgar (Tolima), en lo concerniente a la orden a Famisanar EPS para que efectúe el pago de las incapacidades causadas a favor de *Jaime* desde septiembre de 2022.

Tercero. – CONFIRMAR PARCIALMENTE la sentencia de tutela de segunda instancia proferida el 16 de febrero de 2023 por la Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué (Tolima), que a su vez confirmó el ordinal tercero de la parte resolutive de la sentencia de tutela de primera instancia proferida el 6 de enero de 2023 por el Juzgado Promiscuo de Melgar (Tolima), en lo concerniente a la orden impartida a la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Tolima para que, en el término de 15 días contado a partir de la notificación de la sentencia de tutela de primera instancia, “proceda a efectuar la revisión del proceso de calificación de la pérdida de capacidad laboral del señor *Jaime* (...), desatando el recurso de reposición interpuesto al Dictamen No. 4236002 del 12 de Mayo de 2021 emitido por Colpensiones”.

Cuarto. – ORDENAR a la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Tolima que, en el término de tres días contado a partir de la notificación de esta providencia, responda la petición presentada por *Jaime* el 23 de septiembre de 2022.

Quinto. – ADVERTIR a la EPS Famisanar que, a futuro, se abstenga de negar el pago de las incapacidades que superen los 540 días, bajo la excusa de que se encuentra en trámite un eventual reconocimiento de la pensión de invalidez, por las razones expuestas en la providencia. De igual manera, **ADVERTIR** a

Colpensiones que, a futuro, atienda oportunamente los términos para el envío de los expedientes a las juntas regionales de calificación de invalidez. Y, finalmente, **ADVERTIR** a la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Tolima, que, a futuro, cumpla con los plazos establecidos para resolver los recursos presentados respecto de los dictámenes de PCL que sean de su competencia.

Sexto. – **COMPULSAR COPIAS** del presente expediente con destino a la Superintendencia Nacional de Salud, a la Superintendencia Financiera y al Ministerio del Trabajo para que, en el marco de sus competencias y si lo consideran pertinente, investiguen las posibles irregularidades en que incurrieron las accionadas, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Séptimo. – **LÍBRENSE** por Secretaría las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991

Notifíquese, comuníquese y cúmplase.

MIGUEL POLO ROSERO
Magistrado (E)

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO
Magistrado

PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA
Magistrada

ANDREA LILIANA ROMERO LOPEZ
Secretaria General