



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
JUZGADO VEINTICINCO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD  
CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.**

Bogotá D.C., catorce (14) de septiembre de dos mil veintidós (2022).

<b>PROCESO No.:</b>	<b>11001-33-35-025-2022-00341-00</b>
<b>AGENTE OFICIOSO</b>	<b>NANCY DUCUARA POVEDA</b>
<b>ACCIONANTE:</b>	<b>ANGEL AUGUSTO BUSTOS</b>
<b>ACCIONADO:</b>	<b>ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES EPS FAMISANAR S.A</b>
<b>VINCULADO:</b>	<b>ESMERALDAS SANTA ROSA</b>
<b>ACCIÓN:</b>	<b>TUTELA</b>

Procede el Despacho a dictar sentencia de primera instancia en la acción de tutela promovida por **Ángel Augusto Bustos**, quien actúa a través de su agente oficioso, en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones, EPS Famisanar S.A** y, como vinculado **Esmeraldas Santa Rosa**, por la presunta violación a los derechos fundamentales a la seguridad social, mínimo vital y salud.

## I. ANTECEDENTES

### 1.1. Soporte Fático de la Solicitud de Amparo

Del escrito de tutela se extraen los siguientes **hechos** relevantes:

Manifiesta el actor que el 24 de agosto de 2017, sufrió un accidente laboral cuando se encontraba trabajando en una mina.

Señaló que, en agosto de 2022, solicitó una acción preventiva en la Procuraduría General de la Nación contra Colpensiones, para que este diera respuesta a la solicitud radicada por la EPS Famisanar S.A, el 29 de abril de 2022, por medio de la cual, remitieron al citado fondo de pensiones, concepto no favorable de rehabilitación.

Indica el actor, que pese a que Famisanar S.A, envió concepto no favorable de rehabilitación a Colpensiones, esta entidad el 24 de mayo de 2022, le indicó al actor, que necesitaba copia de la historia clínica de los últimos 6 meses.

Sostiene que en el concepto desfavorable de rehabilitación se indican todas y cada una de las patologías que padece, entre ellas, trastorno de ansiedad y depresión F412.

Manifestó que el 28 de julio de 2022, radicó nuevamente, la historia clínica en el citado fondo de pensiones, por lo tanto, a la fecha Colpensiones ya debió reconocer la pensión de invalidez a la cual se hace acreedor.

## **1.2. Pretensiones**

El accionante solicita se protejan sus derechos fundamentales al mínimo vital, seguridad social, vida digna y debido proceso y, se ordene:

- i) A la Administradora Colombiana de Pensiones- Colpensiones a dar respuesta de fondo a la petición sobre calificación desfavorable, radicada por la EPS Famisanar el 29 de abril de 2022; igualmente, a proferir acto administrativo de reconocimiento y pago de la pensión de invalidez y a entregar a la empresa Esmeraldas Santa Rosa S.A, las respectivas incapacidades desde el 27 de julio de 2022 en adelante.
- ii) A la E.P.S Famisanar S.A, a que, dentro de los dos días siguientes a la notificación de la presente decisión, proceda a reconocer y pagar las respectivas incapacidades dentro del periodo comprendido entre el 5 de marzo de 2022 a septiembre de 2022.

Igualmente, solicitó de oficio se inicie investigación disciplinaria contra la Directora de Medicina Laboral de Colpensiones, por las conductas descritas en el libelo demandatorio.

## **1.3. Trámite Procesal y Contestación de la Demanda de Tutela**

La demanda de tutela fue admitida por este Despacho mediante auto de **8 de septiembre de dos mil veintidós (2022)**, en el que se ordenó notificar por el medio más expedito y eficaz, al representante legal de las Entidades accionadas, a quienes se les concedió el término de dos (2) días para que rindieran informe sobre los hechos y fundamentos de la acción, ejerciendo su derecho de defensa.

Notificadas en debida forma las entidades accionadas, y vencido el término concedido para su intervención, contestaron la presente acción de tutela de la siguiente forma:

### **1.3.1 Parte accionada. Famisanar S.A**

Debidamente notificada la entidad accionada, se allega contestación a la acción de tutela, el **12 de septiembre de 2022**, vía correo electrónico, suscrita por la Gerente de la entidad, Luisa Fernanda Morales Arciniegas, quien se opuso a la prosperidad de la acción de amparo.

Indicó que el demandante es afiliado activo a Famisanar S.A en el régimen contributivo- cotizante y que, a la fecha, se encuentran desplegando todas las actuaciones tendientes a cumplir con lo las pretensiones de reconocimiento y pago de incapacidades.

### **1.3.2 Parte accionada. Esmeraldas Santa Rosa**

Debidamente notificada la entidad accionada, se allega contestación a la acción de tutela, el **12 de septiembre de 2022**, vía correo electrónico, suscrita por su representante legal, Germán Humberto Forero Jiménez, quien se opuso a la prosperidad de la acción de amparo, manifestando que, a la fecha pagó todas y cada una de las cotizaciones a seguridad social del accionante desde el año 2013 al 2022. Además, aseguró que también ha pagado y tramitado las incapacidades de conformidad con el Decreto 019 de 2012.

### **1.3.3 Parte accionada. Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones**

Debidamente notificada la entidad accionada, se allega contestación a la acción de tutela, el **12 de septiembre de 2022**, vía correo electrónico, suscrita por la Directora de acciones constitucionales de la entidad, Malky Katrina Ferro Ahcar, quien se opone a la prosperidad de la acción de amparo.

Indicó que, la pretensión de reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, desnaturaliza la acción de tutela, pues esta se caracteriza por ser un mecanismo de protección de carácter subsidiario y residual frente a los derechos invocados.

Informó al Despacho que, revisada la base de datos de la entidad, se extrajo lo siguiente:

- Mediante oficio de fecha 04 de abril de 2022, emitido por la Dirección de Medicina Laboral de la entidad, se informa al accionante:

*Que, revisado el Expediente Administrativo, Bases de Datos y Aplicativos de esta entidad, se evidenció mediante radicado 2018\_6432098 del 05 de junio de 2018 la entidad MEDIMAS EPS, remitió a esta entidad Concepto Médico de Rehabilitación (CRE) el cual informó pronóstico de*

*recuperación FAVORABLE, frente al siguiente diagnóstico "Trastornos de la raíz lumbosacra, no clasificados en otra parte – G544".*

*Esta Administradora le reconoció la suma total NUEVE MILLONES CINCUENTA Y NUEVE MIL DOSCIENTOS OCHENTA Y UN PESOS M/CTE (\$ 9.059.281), por concepto de 339 días de incapacidad correspondiente a los periodos otorgados desde el 24 de junio de 2018 hasta el 11 de junio de 2019.*

*Posteriormente, mediante radicado 2020\_5536537 del 08 de junio de 2020 la entidad MEDIMAS EPS, remitió a esta entidad Concepto Médico de Rehabilitación (CRE) el cual informó pronóstico de recuperación DESFAVORABLE, frente al siguiente diagnóstico "M511 TRASTORNO DE DISCO LUMBAR Y OTROS, CON RADICULOPATIA"*

*Motivo por el cual se da trámite a la calificación de pérdida de la capacidad laboral mediante radicado 2020\_5257516, en el cual una vez valorada la documentación aportada Colpensiones procedió a emitir Dictamen DML 3957954 el 30 de julio de 2020, en la cual se estipuló que el señor BUSTOS cuenta con una pérdida de capacidad laboral igual al 33.85%, origen de la contingencia común y fecha de estructuración del 18 de julio de 2020.*

*Dictamen que fue notificado de manera personal el 21 de agosto de 2021, conforme los soportes que reposan en BZ 2020\_8143344, en consecuencia, el afiliado interpuso manifestación de inconformidad el día 28 de agosto de 2020 bajo radicado 2020\_8453410.*

*En aras de dar trámite a su inconformidad Colpensiones realizó el pago de honorarios a favor de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca mediante OFICIO ML - H No. 20727 del 15 de marzo de 2021, por lo cual, fuimos notificados por dicha Junta del Dictamen 7276830 – 7516 emitido el 19 de octubre de 2021, el cual determinó un 36.90% de pérdida de la capacidad laboral, de origen común y fecha de estructuración el 25 de noviembre de 2020.*

*A su vez, la EPS FAMISANAR remitió en radicado 2020\_10164274 del 08 de octubre de 2020 Concepto Médico de Rehabilitación (CRE) informando un pronóstico de recuperación FAVORABLE, para el diagnóstico "M511 TRASTORNO DE DISCO LUMBAR Y OTROS, CON RADICULOPATIA".*

Mediante oficio de fecha 04 de abril de 2022, se informó al accionante que la administradora ha reconocido 332 días correspondientes a los periodos del 16 de febrero de 2021 al 04 de marzo de 2022, por un valor de diez millones doscientos cuarenta mil trescientos cincuenta y tres pesos M/CTE (\$10.240.353), por concepto de incapacidad médica prolongada.

En cumplimiento a una orden proferida por el Juzgado Cuarto Penal para adolescentes con función de Conocimiento, la Dirección de Medicina Laboral de la entidad, ordeno el pago de 257 días de incapacidad medica temporal desde el 04 de junio de 2021 a 04 de marzo de 2022.

Así mismo, se registra oficio de fecha 21 de julio de 2022, suscrito por la Dirección de Medicina Laboral de la entidad, mediante el cual se informa al accionante:

En atención al fallo de tutela con radicado 2022-00166, proferido por el Juzgado Noveno Penal del Circuito Especializado de Bogotá, el 29 de junio de 2022, mediante el cual se dispuso:

*“(…) TERCERO: ORDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES que, a través del funcionario competente, en el término de cuarenta y ocho (48) horas a partir de la notificación de este proveído, suministre una respuesta de fondo, clara y concreta al dictamen de concepto de rehabilitación enviado el 29 de abril de 2022, respecto del reconocimiento de la Pensión por invalidez al señor Ángel Augusto Bustos, o en su defecto de los trámites administrativos que se requieran para resolver la solicitud de manera diligente y pronta, independientemente que la misma resulte o no favorable a las pretensiones del actor. (...)” Sic.*

Posteriormente, se evidencia fallo de tutela con radicado 2022-00166, proferido por el Juzgado Noveno Penal del Circuito Especializado de Bogotá, el 07 de Julio de 2022, mediante el cual se dispuso:

*“(…) TERCERO: ORDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES que, a través del funcionario competente, en el término de cuarenta y ocho (48) horas a partir de la notificación de este proveído, suministre una respuesta de fondo, clara y concreta al dictamen de concepto de rehabilitación enviado el 29 de abril de 2022, respecto del reconocimiento de la Pensión por invalidez al señor Ángel Augusto Bustos, o en su defecto de los trámites administrativos que se requieran para resolver la solicitud de manera diligente y pronta, independientemente que la misma resulte o no favorable a las pretensiones del actor (...).*

Revisado el expediente, se evidencia que mediante radicado 2022\_5408785 del 29 de abril de 2022, FAMISANAR EPS, allegó Concepto de rehabilitación, con pronóstico de recuperación DESFAVORABLE.

Teniendo en cuenta lo anterior, una vez verificados nuestros aplicativos y bases de datos se evidencia que, el afiliado ya había iniciado trámite de calificación de pérdida de capacidad laboral bajo radicado No. 2020\_5257516 del 29/05/2020, mediante el cual se emitió dictamen DML 3957954 del 30/07/2020, en el que se determinó como fecha de estructuración el 18/07/2020 por el diagnostico M511- trastorno de disco lumbar y otros, con radiculopatía, de origen común.

Que el citado dictamen fue debidamente notificado, interponiéndose manifestación de inconformidad con radicado 2020\_8453410 del 28/08/2020, por ende, esta Administradora realizó el pago anticipado de honorarios a favor de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca, con oficio 20727 del 15/03/2021, en aras de que dicha entidad dirimiera la inconformidad presentada contra el citado Dictamen y a su vez se realizó la remisión del expediente a dicha Junta.

Posteriormente se observa que, la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca, notificó formalmente a Colpensiones el Dictamen No. 7276830 - 7516 del 19/10/2021, mediante el cual se determinó 36,90% de pérdida de capacidad laboral, con fecha de estructuración 25/11/2020, de origen común, sin que hasta la fecha repose en el expediente solicitud de pago de honorarios y/o constancia de ejecutoria respecto al mismo.

Mediante oficio de fecha 24 de agosto de 2022, guía de envío MT709010428CO, se efectuó formalmente la solicitud de documentos adicionales al accionante.

Por lo expuesto, solicita se nieguen las pretensiones de la acción de amparo, en tanto, la tutela es un mecanismo subsidiario y el actor no acreditó un perjuicio irremediable.

#### **1.4 Acervo Probatorio**

##### **Parte accionante.**

- Copia de un formato de remisión de pacientes emanado de la empresa Esmeraldas Santa Rosa S.A.
- Copia de la epicrisis- resumen de la historia clínica del actor.
- Concepto de rehabilitación expedido por Famisanar S.A.
- Copia del Oficio de 27 de abril de 2022, por medio del cual Famisanar S.A, remite a Colpensiones concepto desfavorable de rehabilitación.
- Copia oficio de 24 de mayo de 2022, BZ2022\_548785, por medio del cual se resuelve sobre un concepto de rehabilitación desfavorable.
- Copia del Oficio de 24 de agosto de 2022, radicado 2022\_11204952, por medio del cual Colpensiones, le solicita al actor documentación para proceder con el trámite de calificación.
- Concepto de rehabilitación de 29 de abril de 2020, emanado de Medimás.
- Oficio de 30 de agosto de 2022, expedido por la empresa Esmeraldas Santa Rosa, por medio del cual solicitan del actor él envió de las incapacidades en original.
- Copia de una consulta externa a nombre del accionante.

- Copia de la historia clínica del accionante expedida por Medsalud IPS.

### **Partes accionadas.**

#### **Famisanar S.A**

- Concepto de rehabilitación favorable para la AFP a nombre del señor Ángel Augusto Bustos, emitido por Famisanar S.A, de fecha 5 de octubre de 2020.
- Concepto de rehabilitación desfavorable para la AFP a nombre del señor Ángel Augusto Bustos, emitido por Famisanar S.A, de fecha 27 de abril de 2022.
- Oficio de 8 de octubre de 2020, radicado ante Colpensiones, por parte de Famisanar S.A, por medio del cual se remite concepto favorable de rehabilitación.
- Oficio de 29 de abril de 2020, radicado ante Colpensiones, por parte de Famisanar S.A, por medio del cual se remite concepto desfavorable de rehabilitación.
- Dictamen de la Junta Regional de Invalidez de Boyacá con fecha de declaratoria de 04 de abril de 2022, donde se señala un nivel de pérdida del 5%.

#### **Esmeraldas Santa Rosa**

- Desprendibles de pago de los periodos laborados por el accionante con la empresa Esmeraldas Santa Rosa, desde el 2013 al 2022.

#### **Administradora Colombiana de Pensiones- Colpensiones.**

- Dictamen de determinación de origen y/o pérdida de capacidad laboral y ocupacional de 19 de octubre de 2021, emitida por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Cundinamarca. Total, de pérdida de la capacidad laboral de: **36, 90%**.
- Guía de envío No. MT79010428CO, de 9 de septiembre de 2022.
- Guía de envío con constancia de recibo de 27 de abril de 2022, radicado MT699401214CO.
- Copia del Oficio de 21 de julio de 2022, radicado No. 2022\_9153743-2022\_8965454, por medio de la cual dan respuesta al oficio remitido por Famisanar S.A, el 29 de abril de 2022.
- Copia del Oficio de 22 de agosto de 2022, radicado BZ2022\_10404350-2523502.
- Copia Oficio de 24 de agosto de 2022, radicado 2022\_11204952, respecto de la calificación de pérdida de la capacidad laboral.

- Copia del Oficio de 04 de abril de 2022, referente al reconocimiento de subsidios económicos equivalentes a incapacidades posteriores a 180 días.
- Copia del oficio de 21 de abril de 2022 con radicado BZ2022\_4805095-1040164.

## II. CONSIDERACIONES

### 2.1. De la acción de tutela.

La acción de tutela, prevista en el Artículo 86 de la Carta Política y reglamentada por el Decreto 2591 de 1991, como mecanismo preferente y sumario, fue concebida como una acción judicial subsidiaria, residual y autónoma, a disposición de los ciudadanos, mediante la cual pueden reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, la protección judicial inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando éstos resulten amenazados o vulnerados por la acción u omisión de autoridades públicas y, excepcionalmente, de particulares.

El trámite de esta herramienta jurídica por medio de un procedimiento preferente y sumario supone su prevalencia frente a las demás acciones, y que el fallo que disponga la protección de derechos fundamentales sea de inmediato cumplimiento, empero, puede ser impugnado ante el superior, quien luego debe remitir el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

A la par, se constituye como una acción subsidiaria y residual, de manera que se torna improcedente cuando existen otros mecanismos de defensa judicial a los que puede acudir el interesado para obtener la protección de sus derechos fundamentales. No obstante, a pesar de ello, en el evento de que se acredite la configuración de un perjuicio irremediable, la solicitud de amparo se hace procedente.

Así, aunque la acción de tutela ha sido puesta por la Constitución y la Ley a disposición de todas las personas, ese derecho de acción no es absoluto, en cuanto está limitado por las causales de improcedencia, como la anteriormente mencionada, y las previstas en el Artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, tales como: i) Cuando para proteger el derecho se pueda invocar el recurso de habeas corpus; ii) Cuando se pretenda proteger derechos colectivos; iii) Cuando sea evidente que la violación del derecho originó un daño consumado, salvo cuando continúe la acción u omisión violatoria del derecho y, iv) Cuando se trate de actos de carácter general, impersonal y abstracto.

Sin embargo, también la norma que crea la acción indica que la acción sólo 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.

## 2.2 Alcance del principio de subsidiariedad de la acción de tutela

La jurisprudencia constitucional, en armonía con lo dispuesto en los artículos 86 superior y 6º del Decreto 2591 de 1991, da cuenta que la acción de tutela es un medio de defensa de carácter subsidiario para obtener la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales, lo que impone su procedencia siempre y cuando en el ordenamiento jurídico no exista otra acción idónea y eficaz para el amparo judicial de estos derechos.

Ello pone de presente la competencia subsidiaria y residual del juez de tutela para la protección de los derechos constitucionales. Entendida de otra manera, la acción de tutela se convertiría en un escenario de debate y decisión puramente litigioso, desnaturalizándose su finalidad de protección subsidiaria de derechos fundamentales.

En este mismo sentido, cabe hacer alusión a la sentencia T-406 de 2005, en la que la Corte señaló:

*“(...) Según esta exigencia, entonces, si existen otros medios de defensa judicial, se debe recurrir a ellos pues de lo contrario la acción de tutela dejaría de ser un mecanismo de defensa de los derechos fundamentales y se convertiría en un recurso expedito para vaciar la competencia ordinaria de los jueces y tribunales. De igual manera, de perderse de vista el carácter subsidiario de la tutela, el juez constitucional en este ámbito, no circunscribiría su obrar a la protección de los derechos fundamentales, sino que se convertiría en una instancia de decisión de conflictos legales. Nótese como de desconocerse el carácter subsidiario de la acción de tutela se distorsionaría la índole que le asignó el constituyente y se deslegitimaría la función del juez de amparo (...).”*

Así las cosas, de acuerdo con el principio de subsidiariedad, la tutela resulta improcedente cuando es utilizada como mecanismo alternativo de los medios ordinarios de defensa previstos por la ley. Sin embargo, tal regla general encuentra excepción si el juez constitucional logra determinar que: i) los mecanismos y recursos ordinarios de defensa no son suficientemente idóneos y eficaces para garantizar la protección de los derechos presuntamente vulnerados o amenazados; y ii) cuando se requiere el amparo constitucional como mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

## 2.3. De la procedencia de la Acción de Tutela

La acción de tutela se encuentra concebida como un mecanismo ágil y sumario para la protección judicial de los derechos fundamentales (CP art. 86), la cual sólo está llamada a proceder cuando el afectado no disponga de otro medio de

defensa judicial. Al respecto, la Corte Constitucional se pronunció en Sentencia T-347/2016 en los siguientes términos:

*“Precisamente, a nivel normativo, el artículo 86 del Texto Superior establece que “[e]sta acción **solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial**”. De igual forma, el Decreto 2591 de 1991, “por el cual se reglamenta la acción de tutela”, dispone en el artículo 6 que la misma no procederá “cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales”. Esto significa que, como mandato general, la acción de tutela no es procedente cuando quien la interpone cuenta con otra vía de defensa judicial para ventilar el asunto y lograr su protección.”*

Así mismo, respecto de la subsidiariedad de la acción de tutela, la Corte Constitucional en Sentencia T- 076 de 2009, ha señalado reiteradamente que la acción de tutela no procede cuando el peticionario disponga de otro medio para la defensa judicial de su derecho, a menos que intente la acción como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, haciendo énfasis en el carácter excepcional del mecanismo constitucional de protección.

*“(…) la acción de tutela no puede convertirse en un instrumento adicional o supletorio al cual se pueda acudir cuando se dejaron de ejercer los medios ordinarios de defensa dentro de la oportunidad legal, o cuando se ejercieron en forma extemporánea, o para tratar de obtener un pronunciamiento más rápido sin el agotamiento de las instancias ordinarias de la respectiva jurisdicción. Su naturaleza, de conformidad con los artículos 86 de la Carta Política y 6º numeral 1º del Decreto 2591 de 1991, es la de ser un medio de defensa judicial subsidiario y residual **que sólo opera cuando no existe otro instrumento de protección judicial**, o cuando a pesar de existir, se invoca como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, de manera que no puede utilizarse para remplazar los procesos judiciales o administrativos, pues su finalidad no es otra que brindar a las personas una protección efectiva, real y eficaz, para la garantía de sus derechos constitucionales fundamentales. **En consecuencia, riñe con la idea de admitirla a procesos administrativos o judiciales en curso o ya terminados, en cuanto unos y otros tienen mecanismos judiciales ordinarios para la protección de derechos de naturaleza constitucional o legal, que por lo tanto la hacen improcedente**”<sup>1</sup>.  
Negrillas por el Despacho*

Así pues, la Corte Constitucional ha venido sosteniendo que la acción de tutela resulta improcedente cuando con ella se pretenden sustituir mecanismos ordinarios de defensa, que no fueron utilizados a su debido tiempo o simplemente no han sido utilizados.

Es así como se tiene entonces que, para determinar la procedencia excepcional de la tutela, con el fin de solicitar el cumplimiento de una orden judicial que establezca una obligación de dar, que la Corte Constitucional<sup>2</sup> exige los siguientes requisitos: (i) que se compruebe la afectación de otros derechos fundamentales del accionante, y (ii) que los mecanismos judiciales ordinarios no sean eficaces o idóneos para el resguardo de los mismos.

<sup>1</sup> Corte Constitucional. Sentencia T- 076 de 2009.

<sup>2</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-454 de 2012

De acuerdo con la anterior pauta jurisprudencial, concluye este Despacho que es imperativo que quien depreca el amparo de un derecho constitucional fundamental, haya agotado todos los mecanismos de defensa judicial previstos en el ordenamiento jurídico. Aunado a lo anterior, la falta de diligencia, renuencia o el uso tardío de los medios ordinarios de defensa previstos en la normativa legal por parte del demandante, establece una causal válida para declarar la improcedencia de la acción constitucional frente al caso particular.

Así mismo, el ejercicio de la presente acción tampoco habilita al juez constitucional para sustituir los procedimientos ordinarios o interferir, a menos que exista un perjuicio irremediable, en la órbita de competencia de los demás operadores judiciales.

### **Del caso en concreto.**

De lo obrante en el expediente se evidencia que la demandante pretende que se ordene:

- i) A la Administradora Colombiana de Pensiones- Colpensiones a dar respuesta de fondo a la petición sobre calificación desfavorable, radicada por la EPS Famisanar el 29 de abril de 2022; igualmente, a proferir acto administrativo de reconocimiento y pago de la pensión de invalidez y a entregar a la empresa Esmeraldas Santa Rosa S.A, las respectivas incapacidades desde el 27 de julio de 2022 en adelante.
- ii) A la E.P.S Famisanar S.A, a que, dentro de los dos días siguientes a la notificación de la presente decisión, proceda a reconocer y pagar las respectivas incapacidades dentro del periodo comprendido entre el 5 de marzo de 2022 a septiembre de 2022.

Para estudiar el caso en concreto, esta Judicatura analizará cada una de las pretensiones de forma separada, así:

#### **1. Con respecto a la respuesta al oficio de 29 de abril de 2022 emitido por Famisanar S.A**

Señala el Despacho que el mentado Oficio hace referencia a un memorial remitido por parte de la E.P.S Famisanar S.A a Colpensiones, donde informan sobre el envío del concepto desfavorable de calificación del señor Bustos, para el respectivo trámite ante el citado fondo de pensiones.

Bogotá DC, 27 de Abril de 2022

Señores:  
COLPENSIONES  
Cra 9 No 59 43  
Tel: 4890909  
BOGOTÁ (BOGOTÁ)



2/19



7276830-5236512

Referencia: Concepto de Rehabilitación ANGEL AUGUSTO BUSTOS CC 7276830

Respetados Señores:

FAMISANAR EPS, obrando de conformidad con las facultades legales que le ha otorgado el Decreto Ley 019 de 2012 y el Decreto 1333 de 2018, previa la valoración del tiempo de evolución y las características de la(s) patología(s) que afectan en la actualidad su condición de salud, procede a notificarle que las mismas presentan un concepto Desfavorable de rehabilitación.

Es de anotar que, analizadas las pruebas aportadas al plenario, observa el juzgado que el requerimiento del actor, ya fue acatado por la entidad accionada, esto en cumplimiento a un fallo de tutela que así lo ordenó.

En otras palabras, la respuesta al pedimento se materializó con oficio de 21 de julio de 2022, radicado 2022\_9153743\_8965454, por medio del cual, la Administradora Colombiana de Pensiones- Colpensiones, informó al actor que, **respecto del oficio de 29 de abril de 2022, lo procedente no es el pago de incapacidades ni prestaciones económicas, sino el trámite de calificación de pérdida de la capacidad laboral y/o ocupacional.**

Ahora bien, recalca esta célula judicial que, con oficio de **22 de agosto de 2022, radicado BZ2022\_10404350-2523502**, el pluricitado fondo de pensiones, solicitó al accionante la documentación necesaria para el trámite de calificación de pérdida de la capacidad laboral, reiterando la citada solicitud a través de oficio de **24 de agosto de 2022, radicado 2022\_11204952**, el cual fue enviado al actor con guía de envío MT09010428CO de 9 de septiembre de 2022.

Por lo expuesto, es claro para esta Judicatura que la Administradora Colombiana de Pensiones- Colpensiones, dio contestación de forma, clara y detallada al concepto desfavorable emitido por Famisanar S.A, indicando al actor que lo procedente es el trámite de la calificación de la pérdida de capacidad laboral.

## **2. Respecto de ordenar a Colpensiones emitir acto administrativo de reconocimiento y pago de la pensión de invalidez.**

Evidencia este Despacho, que la controversia se escapa de la esfera de competencia del juez de tutela, toda vez que, que la misma gira a establecer si procede el reconocimiento y pago de una pensión de invalidez, **que a la fecha se encuentra en trámite ante la Administradora Colombiana de Pensiones-**

**Colpensiones, en la etapa de recaudo de pruebas, como se desprende del oficio de 24 de agosto de 2022 radicado 2022\_11204952.**

De acuerdo con lo anterior, en el caso bajo consideración, el ejercicio de la acción de tutela resulta improcedente, en razón a que dicho amparo se encuentra gobernado por el principio de subsidiariedad, según el cual esta no tiene cabida “*Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales...*”.

En este orden de ideas, una vez analizados los argumentos contenidos en la solicitud de amparo, resulta evidente que la controversia planteada podrá resolverse a través de la jurisdicción competente.

Por esta razón, acudir a la acción de tutela cuando existen mecanismos ordinarios de defensa, desconoce que los procedimientos administrativos y los procesos ante la administración de justicia, son los primeros y más propicios escenarios para garantizar la vigencia de los derechos fundamentales.

Es decir, si los medios judiciales ordinarios pueden ser utilizados de manera eficaz, la acción de amparo no es procedente, pues el demandante tiene a su disposición como ya se dijo, las acciones ante la Jurisdicción Ordinaria medio idóneo para la defensa judicial de sus derechos.

Así mismo, no allegó prueba de que haya iniciado algún proceso ante la jurisdicción competente tendiente a obtener lo aquí pretendido, por lo que no hay motivos determinados que puedan establecer que dicho mecanismo de defensa judicial no es idóneo y suficiente y que requiera la intervención del juez constitucional.

A partir de las anteriores consideraciones, encuentra este estrado judicial que el tutelante no acreditó la ocurrencia de un perjuicio irremediable que se pretenda evitar, al menos de manera transitoria a través del mecanismo de amparo constitucional.

Por lo tanto, en el presente asunto es viable concluir que la tutela es improcedente lo anterior, porque desconoce el principio de subsidiariedad que gobierna este mecanismo excepcional, ya que el accionante cuenta con otro mecanismo de defensa judicial para hacer efectiva la protección reclamada.

**3. Con respecto al reconocimiento y pago de incapacidades.**

Si bien la Administradora Colombiana de Pensiones- Colpensiones venía reconociendo el pago de las incapacidades, no es menos cierto, que a la fecha el señor Ángel Augusto Bustos, cuenta con concepto desfavorable de rehabilitación, y la viabilidad que la Administradora de Pensiones, inicie el trámite

para el reconocimiento de la pensión de invalidez, tal como quedó plasmado en las pruebas que militan en el expediente digital.

Aunado a lo anterior, dentro del trámite procesal no fueron allegadas las incapacidades solicitadas por la parte accionante, pese a haber sido solicitadas con el auto admisorio de la demanda, aunado al hecho, que de las pruebas allegadas por el extremo activo de esta contienda, se observa que el empleador del actor, Esmeraldas Santa Rosa, a través de Oficio de 30 de agosto de 2022<sup>3</sup>, le solicitó al señor Ángel Augusto Bustos enviara las incapacidades originales, para que las mismas fueran tramitadas por la E.P.S, no obstante, no obran dentro del expediente digital.

Ahora bien, teniendo en cuenta que lo pretendido por la parte accionante es el reconocimiento y pago de unas incapacidades, el despacho señala que, de acuerdo con el sistema normativo colombiano, el recurso ordinario apto para ventilar las pretensiones de índole económico -específicamente el tendiente a obtener el pago del subsidio de incapacidades laborales- **es la acción laboral ante la jurisdicción ordinaria**<sup>4</sup>.

Sin embargo, excepcionalmente la Corte Constitucional ha admitido la procedencia de la acción de amparo, atendiendo a las circunstancias especiales y a la situación de cada persona, que hace imperante la intervención del juez constitucional.

Es decir, que con el fin de determinar la procedencia de la acción de amparo cuando median este tipo de pretensiones, se deben ponderar aspectos, tales como la edad, la situación económica, el estado de salud del solicitante y de su familia, el grado de afectación que tendrían sus derechos fundamentales ante la falta de pago de la prestación económica solicitada (**mínimo vital**), así como la actividad administrativa adelantada para obtener la protección de sus derechos.

Con base en lo expuesto, pasa el Despacho a verificar el cumplimiento del requisito de subsidiaridad en el caso *sub examine*, encontrando que el accionante no es un sujeto de especial protección, que haga procedente el

---

<sup>3</sup> Ver Archivo 001 del expediente digital.

<sup>4</sup> A partir de la vigencia de la Ley 1949 de 2019, la Superintendencia Nacional de Salud no es competente para conocer de demandas cuya pretensión sea el reconocimiento y pago de prestaciones económicas, tales como incapacidades, licencias de maternidad y/o paternidad. Esto, debido a que el artículo 6º de la ley en comento suprimió el literal g, que el artículo 126 de la Ley 1438 de 2011 había adicionado al artículo 41 de la Ley 122 de 2007 y, que en su tenor señalaba como competencia de la Superintendencia, en virtud de su función jurisdiccional, el "Conocer y decidir sobre el reconocimiento y pago de las prestaciones económicas por parte de las EPS o del empleador". De manera que actualmente, el único competente para conocer de estos asuntos, es la jurisdicción del trabajo, conforme al numeral 4º del artículo 2º del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, modificado por el art.622 de la Ley 1564 de 2012, que prevé como asunto a su cargo el decidir sobre "Las controversias relativas a la prestación de los servicios de la seguridad social que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras, salvo los de responsabilidad médica y los relacionados con contratos".

amparo tutelar de manera excepcional, **aunado al hecho que consultada la página del ADRES<sup>5</sup>, el accionante se encuentra en el régimen contributivo.**

ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL  
DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD - ADRES  
Información de Afiliados en la Base de Datos Única de Afiliados al Sistema de Seguridad Social en Salud  
Resultados de la consulta

Información Básica del Afiliado :

COLUMNA 1	datos
TIPO DE IDENTIFICACIÓN	CC
NÚMERO DE IDENTIFICACIÓN	7278830
NOMBRES	ÁNGEL AUGUSTO
APellidos	BUSTOS
FECHA DE NACIMIENTO	14/04/74**
DEPARTAMENTO	CUNDINAMARCA
MUNICIPIO	FUSAGASUGA

Datos de afiliación :

ESTADO	ENTIDAD	REGIMEN	FECHA DE AFILIACION EFECTIVA	FECHA DE FINALIZACION DE AFILIACION	TIPO DE AFILIADO
ACTIVO	EPS FAMISANAR S.A.S.	CONTRIBUTIVO	01/06/2020	31/12/2999	COTIZANTE

De acuerdo con lo anterior, en el caso bajo consideración, el ejercicio de la acción de tutela resulta **improcedente**, en razón a que dicho amparo se encuentra gobernado por el principio de subsidiariedad, según el cual esta no tiene cabida “Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales...”.

Es decir, si los medios judiciales ordinarios pueden ser utilizados de manera eficaz, la acción de amparo no es procedente, pues la solicitante tiene a su disposición otro medio ordinario idóneo para la defensa judicial de sus derechos. A partir de las anteriores consideraciones, encuentra este estrado judicial que el tutelante no acredita la ocurrencia de un perjuicio irremediable que se pretenda evitar, al menos de manera transitoria a través del mecanismo de amparo constitucional.

Por lo tanto, en el presente asunto es viable concluir que la tutela es improcedente lo anterior, porque desconoce el principio de subsidiariedad que gobierna este mecanismo excepcional, ya que el accionante cuenta con otro mecanismo de defensa judicial para hacer efectiva la protección reclamada.

Con respecto a la solicitud de la apertura de una investigación disciplinaria en contra de la Directora de Medicina Laboral de Colpensiones, la misma será negada como quiera que no se encontró que se hayan vulnerado los derechos del aquí accionante.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO VEINTICINCO (25) ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

#### I. FALLA:

**PRIMERO: DECLÁRESE IMPROCEDENTE** la acción de tutela, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

[5https://aplicaciones.adres.gov.co/bdua\\_internet/Pages/RespuestaConsulta.aspx?tokenId=7a2VnrRiKoGLpNJD0jWkOA==](https://aplicaciones.adres.gov.co/bdua_internet/Pages/RespuestaConsulta.aspx?tokenId=7a2VnrRiKoGLpNJD0jWkOA==)

**SEGUNDO:** Comunicar a las partes por el medio más expedito la presente decisión, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

**TERCERO:** De no ser impugnada esta decisión, remítase a la H. Corte Constitucional para eventual revisión.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

**ANTONIO JOSÉ REYES MEDINA**

Juez

MAM

Firmado Por:

Antonio Jose Reyes Medina

Juez Circuito

Juzgado Administrativo

Sala 025 Contencioso Admsección 2

Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,  
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: 99737d7bf5dbadc224cad60319256d878b674f007837f1585032e7d6ca858a69

Documento generado en 14/09/2022 04:08:10 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**

**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**