



Bogotá, D.C., ocho (8) de septiembre de dos mil veinte (2020)

REFERENCIA:

EXPEDIENTE No.: 11001-33-35-010-2020-00209-00

ACCIONANTE: EDNA CRISTINA CASTRO – EN CALIDAD DE
CURADORA DE WILSON ENOS CARRILLO

ACCIONADA: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –
COLPENSIONES

VINCULADA: EPS SALUD TOTAL

CLASE: ACCIÓN DE TUTELA

I. ANTECEDENTES

1. LA ACCIÓN

En ejercicio de la acción de tutela contemplada en el artículo 86 de la Constitución Política, **EDNA CRISTINA CASTRO** con cédula de ciudadanía **52.524.660** expedida en Bogotá, en calidad de **CURADORA** de **WILSON ENOS CARRILLO** con cédula de ciudadanía No. **7.277.856** expedida en Muzo (Boyacá), solicita la protección para los derechos fundamentales a la **protección integral del trabajador, seguridad social, derecho adquirido y mínimo vital**, que en su opinión le han sido vulnerados a su cónyuge por parte de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**.

1.1. PRETENSIONES

Tiene por objeto la presente acción constitucional que en protección a los derechos invocados por la señora Edna Cristina Castro en calidad de Curadora del señor Wilson Enos Carrillo, se ordene a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, que le reconozca y pague el retroactivo de la pensión por la incapacidad de su cónyuge, correspondiente a 39 meses debidamente indexada, por el período de septiembre de 2016 a marzo de 2020.

1.2. HECHOS

Indica la demandante que, en marzo de 2016, su esposo sufrió un accidente cerebrovascular que lo dejó incapacitado de manera permanente. La EPS SALUD TOTAL pagó las incapacidades hasta el 28 de agosto, fecha en que cumplió 188 días de incapacidad, debiendo COLPENSIONES continuar con el pago de las siguientes incapacidades.

Agrega que la accionada ordenó la calificación de pérdida de capacidad laboral, la



que fue emitida el 28 de noviembre de 2016 con un porcentaje del 79%; ante la condición médica del señor Carrillo quien no podía tomar decisiones, la entidad ordenó realizar un proceso de interdicción el cual terminó el 24 de julio de 2019, donde se designó como curadora principal a Edna Cristina Castro, y como suplente a su hija Aura Cristina Carrillo Castro.

Manifiesta que realizado el acto de posesión se entregaron los documentos pertinentes a COLPENSIONES quien procedió a reconocer la pensión por invalidez a su cónyuge, realizando el primer pago en marzo de 2020, pero desconoció el pago del retroactivo desde septiembre de 2016 a la fecha del pago de la primera mesada; lo que llevó a que se interpusiera recurso de apelación, para lo cual anexó el certificado de la EPS donde se especifica la fecha “del último que esta entidad había realizado por incapacidad”.

Finaliza la accionante señalando que durante estos años ha adquirido deudas para poder sobrevivir junto con sus hijos y atender las necesidades de su esposo quien requiere de especiales cuidados, deudas que suman más de \$15.000.000, incluyendo una por administración y otra por impuesto predial desde el año 2017 a la fecha, lo que puede ocasionar la pérdida de la vivienda familiar, impidiéndole la situación de su esposo laborar, y la demandada le ha indicado que debe realizar un proceso, el cual no puede adelantar ante su precaria situación económica.

1.3. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Sustenta sus pretensiones en los artículos 53, 48 y 86 de la norma superior, Decreto 1295 y demás leyes que lo reglamenta, y el artículo 1º del Acto Legislativo 1 de 2005.

2. TRÁMITE

Admitida la demanda por auto del **26 de agosto de 2020**, se ordenó notificar al Representante Legal de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, así mismo, por auto del pasado 31 de agosto, se ordenó vincular al proceso a la EPS SALUD TOTAL, trámite que se surtió en debida forma.

3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

3.1.- La **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES** allegó escrito dentro del término de ley, donde manifestó que el señor Wilson Enos Carrillo solicita por medio de su curadora que se le ordene a su representada el pago de un retroactivo pensional desde el mes de septiembre de 2016 hasta marzo de 2020, con ocasión del reconocimiento de su pensión de invalidez, lo cual, atendiendo lo dispuesto en



el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 y la jurisprudencia de la Corte Constitucional, la acción de tutela se debe declarar improcedente; además, el artículo 2º del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social indica que la jurisdicción ordinaria en sus especialidades laboral y seguridad social, conocerá de “las controversias referentes al sistema de seguridad social integral, que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras, cualquiera que sea la naturaleza de la relación jurídica y de los actos jurídicos que se controviertan”.

No obstante, resalta que por Resolución No. SUB 79408 del 25 de marzo de 2020, se ordenó la inclusión en nómina de la pensión de invalidez reconocida a favor del señor Wilson Enos Carrillo, en cuantía inicial de \$877.803, con efectividad a partir del 01 de abril de 2020. Que en lo concerniente al certificado expedido por la EPS SALUD TOTAL de fecha del 29 de mayo del presente año, se evidencia que la última incapacidad paga corresponde al 20 de agosto de 2016, pero dicho documento no indica si las incapacidades liquidadas “fueron o no pagadas al peticionario, por lo cual no es procedente el pago del retroactivo solicitado.”

3.2.- La **EPS SALUD TOTAL** ante su vinculación, se pronunció en término, manifestando que las pretensiones van encaminadas exclusivamente a COLPENSIONES, de manera que se le debe desvincular de la acción, por no ser la llamada a responder por los derechos fundamentales invocados por la parte accionante.

II. CONSIDERACIONES

1. ASPECTOS GENERALES SOBRE LA ACCIÓN DE TUTELA

Tal y como lo prevén el artículo 86 de la Constitución Política y el Decreto 2591 de 1991, el mecanismo de la acción de tutela fue instituido para que toda persona por sí misma o por interpuesta persona, reclame ante los jueces la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando resulten amenazados o vulnerados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de un particular en los casos expresamente señalados; caracterizándola dos elementos esenciales: a) La subsidiaridad por cuanto sólo resulta procedente cuando el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial, y, b) La inmediatez, puesto que a través de un procedimiento preferente y sumario debe propender por la guarda de la efectividad concreta y actual del derecho violado y amenazado.

Sobre la procedencia de la acción de tutela, la Corte Constitucional¹ ha señalado dos aspectos distintos.

¹ www.corteconstitucional/relatoria. Sentencia T 410 de 2009.



En primer lugar, que **como mecanismo principal** de amparo de los derechos fundamentales procede cuando no exista otro medio judicial de defensa; o cuando existiendo, éste no resulta idóneo en el caso concreto.

En segundo lugar, que cuando exista un medio judicial ordinario idóneo, la tutela procede **como mecanismo transitorio**, siempre y cuando se demuestre que ésta es necesaria para evitar un perjuicio irremediable. Igualmente, señaló que el perjuicio se caracteriza: (i) por ser inminente, es decir, que se trate de una amenaza que está por suceder prontamente; (ii) por ser grave, esto es, que el daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona sea de gran intensidad; (iii) porque las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable sean urgentes; y (iv) porque la acción de tutela sea impostergable a fin de garantizar que sea adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad. Adicionalmente, sostuvo que no existe la obligación de iniciar el proceso ordinario antes de acudir a la acción de tutela, siendo suficiente que dicha posibilidad esté abierta al interponer la demanda de tutela, puesto que si el accionante ha dejado vencer la oportunidad para iniciar el trámite del proceso ordinario, la tutela no procede como mecanismo transitorio.

Existiendo otros medios de defensa, su procedencia queda sujeta al cumplimiento del **requisito de subsidiariedad**, por lo tanto, el Juez debe analizar la existencia de un perjuicio irremediable, o si los recursos disponibles no son idóneos o eficaces teniendo en cuenta la situación del accionante en cada caso concreto.

De otra parte, en relación con el **requisito de inmediatez**, la acción debe ser interpuesta de manera oportuna en relación con los actos que generan la presunta vulneración.

Así entonces, para que proceda la tutela se requiere que se amenace un derecho fundamental y no exista otro medio de defensa judicial, a menos que éste no resulte idóneo o que siendo idóneo se promueva como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

2. EL CASO EN CONCRETO

Afirma la señora **EDNA CRISTINA CASTRO** que, si bien COLPENSIONES le reconoció la pensión de invalidez a su cónyuge Wilson Enos Carrillo, también lo es que le desconoció el pago del retroactivo desde septiembre de 2016 hasta la fecha del pago de la primera mesada.



Por su parte, la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES** al contestar la demanda se pronunció sobre la improcedencia de la tutela atendiendo lo dispuesto por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, siendo la jurisdicción ordinaria quien debe conocer de las controversias referentes al sistema de seguridad social integral, que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras, cualquiera que sea la naturaleza de la relación jurídica y de los actos jurídicos que se controviertan.

En lo que corresponde a la **EPS SALUD TOTAL** solicitó la desvinculación de la acción, toda vez que no es la llamada a responder por las pretensiones de la demanda.

Planteado así el caso, a continuación, se analizará si es procedente la acción de tutela para proteger los derechos del señor Wilson Enos Carrillo; de ser así, establecer si la entidad demandada con su actuación ha vulnerado algún derecho, debiéndose determinar en qué sentido debe impartirse la orden a efectos de garantizar su protección.

En cuanto a la procedencia de la acción de tutela para obtener el pago de las mesadas pensionales cuando la protección es solicitada por sujetos de especial protección constitucional, la Corte Constitucional en sentencia T-297 de 2012, manifestó:

“(…).

En relación con la procedibilidad de la acción de tutela para el reconocimiento de acreencias laborales específicamente relacionadas con la pensión de jubilación, esta Corporación ha establecido que deberán concurrir los siguientes requisitos:

(i) Que se trate de una persona de la tercera edad, para ser considerado sujeto especial de protección;

(ii) Que la falta de pago de la prestación o su disminución genere un alto grado de afectación de los derechos fundamentales, en particular del derecho al mínimo vital,

(iii) Que se haya desplegado cierta actividad administrativa y judicial por el interesado tendiente a obtener la protección de sus derechos, y

(iv) Que se acredite siquiera sumariamente, las razones por las cuales el medio judicial ordinario es ineficaz para lograr la protección inmediata de los derechos fundamentales presuntamente afectados. De este modo, deberá analizarse en cada caso concreto si se verifican estos requerimientos a fin de declarar la procedencia del amparo.”



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO DÉCIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
- SECCIÓN SEGUNDA -
Expediente No.: 11001-33-35-010-2020-00209-00

En este sentido la Corte ha establecido que la acción de tutela se convierte en el mecanismo idóneo y eficaz para la protección de los derechos fundamentales de este grupo poblacional. Así lo señaló en la sentencia T-651 de 2009, al señalar:

“(...) la condición de sujeto de especial protección constitucional – especialmente en el caso de las personas de la tercera edad (art. 46 C.P.), los discapacitados (art. 47 C.P.) y las mujeres cabeza de familia (art. 43 C.P.)-, así como la circunstancia de debilidad manifiesta en la que se encuentre el accionante, permiten presumir que los medios ordinarios de defensa judicial no son idóneos. En este sentido, en reciente jurisprudencia, esta Corporación precisó que “en concordancia con el carácter fundamental del derecho a la seguridad social, se debe indicar que la condición de sujeto de especial protección constitucional refuerza la necesidad de conceder la protección invocada de manera definitiva y de ordenar las medidas requeridas para la efectividad del derecho, pero no constituye un criterio para examinar la procedibilidad de la acción de tutela.”

En sentencia de tutela 225 de 2018, la Corte Constitucional ha se refirió de manera concreta al reconocimiento de retroactivo pensional, a través de la acción constitucional, indicando lo siguiente:

“En cuanto a la solicitud de reconocimiento y pago de retroactivo pensional, si bien este Tribunal ha sostenido que no es la acción de tutela el medio para ventilarla debido a que es una prestación dineraria que no afecta el mínimo vital de quien ya está recibiendo una asignación mensual[19], en ciertas circunstancias esta categorización no puede aplicarse de pleno, ya que un derecho que en principio reviste un contenido patrimonial podría condicionar el acceso a un derecho fundamental[20].

“Así, la jurisprudencia de esta Corporación ha establecido que el juez constitucional adquiere competencia para pronunciarse y amparar la pretensión de pago de retroactivo pensional cuando:

“a) Hay certeza en la configuración del derecho pensional y b) se hace evidente la afectación al mínimo vital, al constatarse que la pensión es la única forma de garantizar la subsistencia de la accionante y que, por una conducta antijurídica de la entidad demandada, los medios económicos para vivir han estado ausentes desde el momento en que se causó el derecho hasta la fecha de concesión definitiva del amparo. Estas dos circunstancias hacen que el conflicto que por naturaleza es legal y que posee medios ordinarios para su defensa, mute en uno de índole constitucional, en donde los medios ordinarios se tornan ineficaces para el amparo de los derechos vulnerados o amenazados”^[21]

“El fundamento constitucional para ordenar el pago de retroactivo pensional, radica en que la Corte debe reconocer los derechos desde el momento exacto en que se cumplen los presupuestos fácticos y jurídicos que dan lugar a su configuración. En consecuencia, “cuando la Corte ordena el pago retroactivo ha verificado que el supuesto de hecho de la disposición jurídica se ha consumado y, de esa manera, queda autorizada a realizar la calificación jurídica que tal disposición enuncia. Luego, se colige que la Corte declara el derecho desde el instante preciso en que dicha prestación existe en el ámbito del derecho”^[22]. La labor del juez de tutela es meramente declarativa, quien al advertir que el derecho pensional ha sido negado indebidamente negado por la entidad, debe remediar una situación que ha contrariado los principios de la Carta Política^[23]”



Conforme la jurisprudencia en cita es claro que en principio el reconocimiento del retroactivo pensional resultaría improcedente por tratarse de un pago de tipo económico, máxime cuando se tiene como punto de partida el pago de la pensión, sin embargo la Corte señala que el Juez debe analizar el caso en concreto para verificar si el no pago de dichos dineros afecta los derechos fundamentales de los solicitantes, por lo que fija como reglas para determinar su procedencia en que (i) debe existir certeza de la configuración del derecho pensional y (ii) una evidente afectación al mínimo vital.

Descendiendo al caso de estudio, encuentra este Despacho frente al primer requisito, esto es, la certeza de la configuración del derecho que efectivamente al señor Wilson Enos Carrillo le fue reconocida la pensión de invalidez por parte de la Administradora Colombiana de Pensiones a través de la Resolución No. GNR 11264 del 16 de enero de 2017, pero le desconoció el reconocimiento y pago del retroactivo bajo el argumento que en el certificado expedido por la EPS SALUD TOTAL de fecha del 29 de mayo del presente año, se evidencia que la última incapacidad paga corresponde al 20 de agosto de 2016, pero dicho documento no indica si las incapacidades liquidadas *“fueron o no pagadas al peticionario, por lo cual no es procedente el pago del retroactivo solicitado.”*

Es decir, que según la accionada el obstáculo que se presenta es porque no se tiene la certeza si las incapacidades a cargo de la EPS SALUD TOTAL le fueron canceladas al afectado, aspecto de lo cual no es objeto de debate, porque muy bien se indica en la demanda por parte de la accionante, en el numeral 2º del acápite de los HECHOS, que la EPS SALUD TOTAL le pagó al señor Wilson Enos Carrillo sus incapacidades hasta el 28 de agosto, resaltando que COLPENSIONES debía continuar con el pago de las siguientes incapacidades.

También de la certificación allegada al expediente expedida por la EPS SALUD TOTAL, señala respecto del señor Carrillo, que él *“completó los (180) días de incapacidad de manera continua, y hasta la fecha se le reconocieron incapacidades por parte de la EPS, esto teniendo en cuenta que desde el 21 de agosto de 2016 (día 181 de incapacidad) le corresponde al Fondo de Pensiones el reconocimiento económico de las incapacidades”*, lográndose demostrar la certeza de la existencia del derecho pensional del tutelante.

Ahora bien, en cuanto a la afectación del mínimo vital, es claro que el demandante sufrió un accidente cerebro vascular que le generó una afectación al punto que le fue otorgada pensión de invalidez por cuanto presentó una pérdida de capacidad laboral igual al 79%, de igual manera aduce su Curadora que para propender por el cuidado del señor Carrillo ha tenido que dejar de trabajar, lo que los ha llevado a



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO DÉCIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
- SECCIÓN SEGUNDA -
Expediente No.: 11001-33-35-010-2020-00209-00

tener una difícil situación económica, aunado esto, a que la pensión reconocida por la entidad es el equivalente a un salario mínimo mensual legal vigente, que no les permite cubrir su congrua subsistencia, encontrándose igualmente demostrada la afectación al mínimo vital.

Por lo anterior, no es de recibo de este Despacho que COLPENSIONES se niegue al reconocimiento y pago del retroactivo petitionado en la demanda, valga la reiteración, bajo la excusa que en la certificación aportada por la EPS SALUD TOTAL no se indica con claridad si le canceló o no las incapacidades al peticionario, toda vez que puede requerir a la EPS para que le precise tal actuación, y no proceder a exigirle a la tutelante que debe acudir a la justicia ordinaria a iniciar el respectivo proceso, haciéndole más gravosa la situación económica en que se encuentra el hogar del señor Wilson Enos Carrillo, quien se repite, ante el grado de discapacidad en que se encuentra le impide laborar, al igual que a la señora Edna Cristina Castro, quien debe estar al cuidado de su esposo las 24 horas del día.

Por lo anterior, se le ordenará al Representante Legal de la EPS SALUD TOTAL o a la persona que haga sus veces, que a través de la dependencia que corresponda, le remita a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la sentencia, certificación en la que se le indique respecto del señor WILSON ENOS CARRILLO la fecha exacta en que le fue cancelada la última incapacidad.

Así mismo, se le ordenará a la Administradora Colombiana de Pensiones, o a la persona que haga sus veces, que a través de la dependencia que corresponda, y en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes al recibo de la certificación antes mencionada, procederá a efectuar el trámite necesario de conformidad con los documentos pertinentes, al reconocimiento y pago del retroactivo pensional que le corresponde al señor WILSON ENOS CARRILLO quien se identifica con la cédula de ciudadanía No. 7.277.856 expedida en Muzo (Boyacá).

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Décimo Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, administrando justicia, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO.- TUTELAR los derechos constitucionales fundamentales a la protección integral del trabajador, seguridad social, derecho adquirido y mínimo vital al señor WILSON ENOS CARRILLO identificado con cédula de ciudadanía 7.277.856, por las razones que se expusieron en esta providencia.



SEGUNDO.- ORDENAR al Representante Legal de la EPS SALUD TOTAL o a la persona que haga sus veces, que a través de la dependencia que corresponda, le remita a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES** en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la sentencia, certificación en la que se le indique respecto del señor WILSON ENOS CARRILLO con cédula de ciudadanía 7.277.856, la fecha exacta en que le fue cancelada la última incapacidad por dicha EPS.

TERCERO.- ORDENAR a la Administradora Colombiana de Pensiones, o a la persona que haga sus veces, que a través de la dependencia que corresponda, y en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes al recibo de la certificación aportada por la EPS SALUD TOTAL en relación con el señor WILSON ENOS CARRILLO, que proceda a efectuar el trámite necesario de conformidad con los documentos pertinentes, al reconocimiento y pago del retroactivo pensional que le corresponde al señor WILSON ENOS CARRILLO quien se identifica con la cédula de ciudadanía No. 7.277.856 expedida en Muzo (Boyacá).

CUARTO.- NOTIFICAR a los interesados por el medio más expedito la determinación adoptada en este fallo, en cumplimiento de lo previsto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

QUINTO.- Si este fallo no fuere impugnado en término, remítase a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

CÓPIESE NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LUZ ADRIANA MÉNDEZ MARTÍNEZ

Juez

mqc