Radicación Interna: T-00075-2020
Código Único De Radicación: 08-001-31-10-004-2019-00489-01

REPUBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO

TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BARRANQUILLA
SALA SEGUNDA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA

Sustanciador: Alfredo de Jesús Castilla Torres.

Decisión discutida y aprobada según Acta No.13

Barranquilla, D.E.I.P., Veintisiete (27) de Febrero de dos mil Veinte (2020).

ASUNTO

Se decide la impugnación presentada por la accionada contra la sentencia proferida el 10 de Diciembre de 2019 por el Juzgado Cuarto de Familia oral de Barranquilla, dentro de la acción de tutela instaurada por el señor Octavio Enrique Caraballo Almeida, contra la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al mínimo vital, salud, la seguridad social, y a la Vida Digna.

ANTECEDENTES

1. HECHOS

Los hechos que le sirven de fundamento a la presente acción, pueden ser expuestos así:

1.1. El accionante se desempeñaba como docente en el Colegio Sagrado Corazón calle 74 pero debido a su estado clínico ha estado en tratamiento médico prescribiéndosele incapacidades desde el 30 de julio del 2018 a la fecha.

1.2. El 3 de marzo del 2019 la E.P.S. Sanitas le informó a Colpensiones que presentaba incapacidades laborales superiores con pronóstico de rehabilitación desfavorable.

1.3. A partir del día 181 de incapacidad (enero 27 de 2019) ni la E.P.S. Sanitas ni Colpensiones le han sufragado las prestaciones económicas por concepto de subsidio de incapacidad.

1.4. El 19 de junio de 2019 se acercó a las oficinas de Colpensiones a radicar la documentación requerida para el trámite de pérdida de capacidad laboral que fue recibido con radicación No.2019-8233350 y hasta la presente no le han dado respuesta alguna.

1.5. El 27 de septiembre de 2019 presentó ante la oficina de Colpensiones la documentación requerida para solicitar el subsidio por incapacidad, siendo recibido con radicación No. 2019-13104049. Posteriormente le fue informado que la documentación aportada no cumplía con las características necesarias para continuar con el trámite.

PRETENSIONES

Solicita el accionante que se le protejan sus derechos fundamentales al Mínimo Vital, a la Salud, Seguridad social, y a la Vida Digna. Que se le ordene a Colpensiones reconocer y pagar el subsidio de Incapacidad a partir del día 181 (enero 27 de 2019) a la fecha.

ACTUACIÓN PROCESAL

El conocimiento de la presente acción de tutela le correspondió en primera instancia al Juzgado Cuarto de Familia de Barranquilla, donde mediante auto de fecha 27 de noviembre de 2019, se admitió la presente acción constitucional. En el que se ordenó notificar a la entidad accionada, para que rinda informe de todo lo relacionado con los hechos de la presente acción en el término de 48 horas. Así mismo, vincular al Instituto de Hermanos del Sagrado Corazón de Colombia y a la E.P.S. Sanitas.

Se dicta sentencia el 10 de Diciembre del 2019, resolviendo Tutelar los Derechos Fundamentales Invocados en la acción de tutela, lo que fue impugnado por Colpensiones, concediéndose por auto de fecha 14 de Enero de 2020.

CONSIDERACIONES DE LA A-QUO

Considera que le corresponde a Colpensiones el pago de las incapacidades laborales del accionante desde el día siguiente a la fecha que se emitió el concepto de rehabilitación del señor Octavio Enrique Caraballo Almeida, es decir, desde el 4 de marzo de 2019 y hasta el día 540 de incapacidad, por otro lado, debe resaltarse el hecho que Colpensiones aportó al expediente el dictamen pericial de la pérdida de capacidad laboral y ocupacional No. DML-6343 del 8 de Noviembre del 2019, en el cual se determina que el accionante tiene una pérdida de la capacidad laboral del 34.5% con fecha de estructuración del 4 de septiembre de 2019.

Por lo que se encuentra probado el porcentaje de la pérdida de la capacidad laboral del accionante, el cual es de 34.5% por lo que siendo una incapacidad permanente parcial, es posible que el trabajador no recupere su capacidad laboral, y por esta causa, el médico tratante le siga extendiendo incapacidades, en este evento corresponderá seguir pagando a colpensiones hasta el día 540 de incapacidad. De seguirse presentándose incapacidades, corresponderá pagarla a la E.P.S a la que se encuentre afiliado el accionante.

ARGUMENTOS DEL RECURRENTE

En el memorial de impugnación, se expuso que el señor Octavio Enrique Caraballo no tiene derecho de acuerdo a la normatividad vigente al pago de incapacidades en consecuencia, Colpensiones no ha vulnerado los derechos fundamentales invocados, en concordancia al concepto Desfavorable emitido por su EPS, al dictamen de calificación de pérdida de capacidad laboral emitido por la entidad. Así

mismo, efectuada la consulta en el sistema de información, la accionada utilizó los medios que estuvieron a su alcance para informar al accionante respecto a la revisión del estado de invalidez en virtud del artículo 44 de la ley 100 de 1993.

CONSIDERACIONES:

De acuerdo a lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política y su reglamentación en los decretos 2591 de noviembre 19 y 1991, 306 de febrero 19 de 1992 y 1382 de julio 12 de 2000, toda persona tiene derecho a instaurar la acción de tutela para la protección de sus derechos fundamentales constitucionales, como un mecanismo subsidiario de defensa de los mismos, a falta de otro medio judicial de amparo.

Igualmente, debe tenerse en cuenta que, ella sólo resulta procedente contra los actos arbitrarios o no justificados de la entidad contra la cual se dirige la acción; dado que no procede contra los actos legítimos o decisiones adoptadas de acuerdo a atribuciones o facultades de la autoridad accionada o bien ejecutadas en cumplimiento de una norma de carácter legal.

En ese orden de ideas, si el accionante en tutela, cuenta o contó con un medio de defensa ordinario y con la utilización de éste no se le causa un perjuicio irremediable, forzosamente habrá de concluirse que la acción impetrada resultará a todas luces improcedente. Ahora bien, habrá de auscultarse en las circunstancias de hecho que rodean el caso en concreto, en la búsqueda de determinar la existencia de un mecanismo ordinario de defensa, o bien la existencia del mismo, pero la presencia de un perjuicio irremediable que permitan acceder al amparo deprecado.

Por ello, para entrar a resolver sobre la procedencia del amparo solicitado se hace necesario considerar Diez aspectos en cada caso concreto:

1. La legitimidad en causa activa en el peticionario, a fin de establecer si tiene o no la titularidad del derecho que invoca.
2. La legitimación en causa pasiva de quien resulta ser accionado.
3. Que el derecho en mención, tenga el carácter de "constitucional fundamental".
4. Que no exista un medio ordinario de defensa judicial de esos derechos que pueda utilizar, a menos que se interponga como un mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable o,
5. Que habiendo existido ese medio ordinario de defensa judicial de esos derechos, el accionante no hubiera sido remiso o negligente en su utilización.
6. Que se trata de un acto u omisión arbitrario e injusto,
7. Que no se esté en presencia de un daño ya consumado,
8. Que no se hubiera producido la cesación de la actividad o de las omisiones que vulneraban o ponían en peligro el derecho de los accionantes, antes de proferir la sentencia correspondiente,
9. Que se interponga dentro de un plazo justo y razonable.

10. Que no se trate del cuestionamiento de la sentencia de una acción de tutela anterior.

CASO CONCRETO

La presente acción se centra el debate si Colpensiones vulneró los derechos fundamentales al mínimo vital, salud, Seguridad Social y a la Vida Digna del señor Octavio Enrique Caraballo Almeida, al resolverle en forma negativa su solicitud del reconocimiento y pago del subsidio de incapacidad.

De acuerdo a lo planteado en el memorial de tutela Colpensiones respondió la solicitud del accionante mediante escrito BZ2019_13104094-3171296, de fecha 30 de octubre de 2019, informándole las razones expuestas para no acceder a su solicitud de reconocimiento del subsidio por incapacidad.

En primera instancia el A Quo consideró que los Derechos Fundamentales del accionante habrían resultado vulnerados con base en la sentencia T-401 DE 2017 {véase nota1} la cual refiere que la incapacidades de origen común que superen los 180 días, corren a cargo de la Administradora de Fondos de Pensiones a la que esté afiliado el trabajador, ya sea que exista concepto favorable o desfavorable, al expresar:

> "Sobre la responsabilidad del pago, esta Corporación ha sido enfática en resaltar que las incapacidades de origen común que superan los 180 días, corren **a cargo de la Administradora de Fondos de Pensiones** a la que está afiliado el trabajador[91], **ya sea que exista concepto favorable o desfavorable de rehabilitación**, como se expondrá a continuación.
>
> ...
>
> No obstante lo anterior, es factible que el trabajador no recupere su capacidad laboral, y por esa causa, el médico tratante le siga extendiendo incapacidades, pese a haber sido evaluado por la junta de calificación de invalidez y a habérsele dictaminado una incapacidad permanente parcial, por pérdida de capacidad laboral, inferior al 50%. Por tanto, es indispensable determinar cuál entidad del Sistema General de Seguridad Social debe encargarse del pago de dichas incapacidades.
>
> Al respecto, cabe indicar que la norma legal referida no prevé expresamente la entidad que tiene a cargo los subsidios de incapacidad posteriores al día 180 cuando existe concepto desfavorable de rehabilitación. Pese a ello, la jurisprudencia constitucional ha indicado que una de las entidades del SGSS debe asumir el subsidio de incapacidad en estos casos pues la indeterminación legal no es una carga que deba ser soportada por el afiliado quien, por demás, se encuentra en situación de vulnerabilidad debido a sus condiciones de salud. Además, ello desconocería la igualdad en relación con los trabajadores afectados por enfermedades de origen laboral.
>
> 25. Por tanto, a partir de una interpretación sistemática de la disposición legal en cuestión, esta Corporación estableció en la sentencia **T-920 de 2009** que **las incapacidades de los afiliados que reciban un concepto desfavorable de rehabilitación deben ser asumidas por**

---

[1] Referencia: Expediente T-6.019.000 Acción de tutela presentada por *Diana María* contra Sanitas EPS y la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A. Procedencia: Juzgado Veinticuatro Civil del Circuito de Bogotá. Asunto: Pago de incapacidades superiores a 180 y a 540 días. Magistrada Ponente: Gloria Stella Ortiz Delgado

[91] Ver entre otras las sentencias T-097 de 2015, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; T-698 de 2014, M.P. Mauricio González Cuervo; T-333 de 2013, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva y T-485 de 2010, M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

> **los fondos de pensiones** 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%. Dicha regla ha sido reiterada por la jurisprudencia constitucional en múltiples ocasiones.

Por lo que de acuerdo a ese criterio jurisprudencial, mientras el accionante no sea reincorporado a la vida laboral en su mismo empleo u otro similar, y le sigan concediendo incapacidades medicas sucesivas por la misma enfermedad, le corresponde recibir el subsidio de incapacidad, por lo que no es posible revocar la sentencia de primera instancia por este aspecto.

La accionada alegó que la acción versa sobre un hecho superado ya que la entidad por medio de resolución No. BZ2019-16836728 del 02 de enero de 2020 se pronunció sobre lo solicitado. Alegando que se presenta un hecho superado en cuanto a que se le dio cumplimento al fallo de la tutela.

Empero, ese acto se expidió luego de proferida la sentencia de primera instancia del día 10 del mes de Diciembre, por lo que no puede enmarcarse dentro de los parámetros de la figura de "Carencia Actual de Objeto" por hecho superado, toda vez que la satisfacción de la pretensión de la acción se produjo con posterioridad y en cumplimiento del fallo de tutela y no durante el decurso de esa actuación, por lo que no puede revocarse la decisión de la A Quo que se ajustó a lo realmente existente en el momento en que ella se profirió.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, en Sala Segunda de Decisión Civil - Familia, Administrando Justicia en Nombre de la República y por Autoridad de la Ley.

RESUELVE

PRIMERO: Confirmar la sentencia del 10 de Diciembre de 2019, proferida por el Juzgado Cuarto de Familia Oral de Barranquilla. De conformidad, con las razones expuestas en la parte motiva de éste proveído.

SEGUNDO: Notifíquese a las partes e intervinientes, por telegrama u otro medio expedito.

TERCERO: Remítase a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

ALFREDO DE JESUS CASTILLA TORRES

CARMINA ELENA GONZÁLEZ ORTIZ

JORGE MAYA CARDONA