

**REPUBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO**



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

Sustanciador: Alfredo de Jesús Castilla Torres.

Para ver la Carpeta digital Haga clic en: [T-2020-00547](#)

Decisión discutida y aprobada en sesión no presencial, acta 061

Barranquilla, D.E.I.P., veinticinco (25) de septiembre de dos mil veinte (2020).

ASUNTO

Se decide la impugnación presentada por la señora Katrina Myriam Rizcala Muvdi, en calidad de Agente Oficiosa del señor Jaime Suárez Jaime, contra la sentencia proferida el 25 de agosto de 2020 por el Juzgado 9° de Familia de Barranquilla, dentro de la acción de tutela instaurada por el accionante, contra la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, y la Entidad SURA EPS, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales de Mínimo Vital, Seguridad Social y Debido Proceso, en conexidad con el derecho a una vida digna

ANTECEDENTES

1. HECHOS

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

- El Jaime Suarez Jaime, se encuentra afiliado a SURA EPS, en condición de cotizante. Como resultado de lo anterior le fueron expedidas incapacidades hasta el mes de junio de 2020, por parte de la médica tratante de la EPS, las cuales fueron pagadas por la EPS SURA. Y el 29 de mayo de 2020 la Entidad COLFONDOS notificó el dictamen de calificación de pérdida de capacidad laboral el cual arrojó un índice que pérdida de 54.90 % de pérdida de capacidad laboral.
- Que el 6 de agosto se radicó ante Colpensiones una solicitud de Pensión por Invalidez, en la se le informó al momento de la radicación que tomaría 4 meses, estando sin ingresos desde julio, para reconocer y pagar la pensión de sobreviviente. De igual forma indica que la Entidad COLPENSIONES no ha empezado a pagar la **licencia por incapacidad causada a partir del día 181**, y no me recibe la solicitud argumentando que debe contarse con Certificado de incapacidad por enfermedad general expedido por la Entidad

Promotora de Salud - EPS a la cual se encuentra afiliado el asegurado, mayores a 180 días hasta 360 días.

- Además, manifiesta la Agente Oficiosa que ha intentado obtener cita de la EPS, para que médico tratante prorrogue las incapacidades y le contestan telefónicamente que la cita es para octubre. Por ultimo indica que si bien es una costumbre exigir un certificado de la incapacidad, no es eso lo que señala la norma que no lo restringe a un certificado, al señalar en el artículo 227 del Código Sustantivo del Trabajo que "En caso de incapacidad comprobada para desempeñar sus labores, ocasionada por enfermedad no profesional, el trabajador tiene derecho a que el empleador le pague un auxilio monetario hasta por ciento ochenta (180) días, así: las dos terceras (2/3) partes del salario durante los primeros 90 días y la mitad del salario por el tiempo restante." En presente caso la Incapacidad Laboral comprobada se encuentra en el Dictamen de Calificación de Pérdida de capacidad laboral expedido por el mismo Colpensiones, y por tanto conocedor de tal hecho.
- Bajo estas circunstancias al encontrarse sin ingresos, sin lo necesario para su Mínimo Vital pues por su enfermedad tiene prohibido ejercer su profesión de médico.

PRETENSIONES

Solicita el amparo de los derechos fundamentales alegados y en consecuencia se ordenara a la Entidad COLPENSIONES, que reconozca y pague las Incapacidades posteriores a los 180 días, las cuales hasta el momento se encuentran soportadas con en el Dictamen de Calificación de Pérdida de capacidad laboral expedido por el mismo Colpensiones, lo cual es suficiente para cumplir lo establecido en el artículo 227 del Código Sustantivo del Trabajo

ACTUACIÓN PROCESAL

El conocimiento de la presente acción de tutela le correspondió en primera instancia al Juzgado 9° de Familia de Barranquilla, donde mediante auto de fecha 14 de agosto de 2020, se admitió la presente acción constitucional.

El 19 de agosto de 2020, rinde informe la Entidad SURA EPS, indicando que del escrito de tutela, encuentra que lo pretendido por el actor es que COLPENSIONES le reconozca el pago de incapacidades posteriores al día 180. Al respecto, se aclara que después del reconocimiento de ciento ochenta días (180) por parte de la EPS, se debe iniciar el trámite ante la Administradora de Pensiones, y en consecuencia es la Entidad, la encargada de realizar ante la Junta de Calificación de Invalidez, los trámites con el fin de determinar si hay o no invalidez y el grado de la misma; igualmente para el pago de las prestaciones económicas posteriores a los ciento ochenta (180) días, se deberá entender con la respectiva Administradora, según lo contenido en el Decreto 2463 del año 2001.

No obstante, encuentran que la medida provisional ordenó a SURA agendar una cita al actor, lo cual fue gestionado, tal y como fue acreditado en el acápite de cumplimiento de la citada medida. Por último se avizora que ni el actor refiere inconformidad alguna de cara a EPS SURA, así como tampoco es su representada la llamada a satisfacer sus pretensiones.

Da respuesta Colpensiones, manifestando que a la fecha no se evidencia en el Histórico de trámites de la accionante ninguna radicación de petición correspondiente con el tema en cuestión, como tampoco se evidencia solicitud pendiente por atender. Al respecto, precisa, ya que el responsable de efectuar el reconocimiento de las incapacidades médicas varía de acuerdo a los días de incapacidad causados, así

Periodo	Entidad Obligada	Fuente Normativa
Día 1 a 2	Empleador	Artículo 1° del Decreto 2943 de 2013
Día 3 a 180	EPS	Artículo 1° del Decreto 2943 de 2013 Artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012
Día 181 hasta 540	Fondo de Pensiones	Artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012
Día 541 en adelante	EPS	Artículo 67 de la Ley 1753 de 2015 y Sentencias T-144 de 2016

Y de igual forma hace énfasis en el procedimiento que COLPENSIONES lleva a cabo para el reconocimiento y pago del subsidio económico por concepto de incapacidades a cargo de la Administradora Colombiana de pensiones Colpensiones: El afiliado debe presentarse al Punto de Atención al Ciudadano (PAC) de Colpensiones, solicitando atención por medicina laboral, para radicación de incapacidades aportando los siguientes documentos:

- *Fotocopia de la cédula de ciudadanía del afiliado.*
- *Incapacidades médicas original por enfermedad general o accidente de origen común expedido por la EPS a la cual se encuentra afiliado, junto con sus prórrogas. Que no superen los treinta (30) días.*
- *Certificado o constancia de la EPS donde relacione o describa el reconocimiento y pago de los primeros 180 días de incapacidad.*
- *Remisión de la EPS con el concepto de rehabilitación emitido por el médico especialista tratante según el caso.*
- *Certificación original de la cuenta bancaria con la siguiente información nombre: Titular de la cuenta: afiliado o empresa, tipo de cuenta: ahorros o corriente, número de la cuenta, con fecha de expedición no mayor de 30 días*
- *En caso de ser la empresa quien cobre las incapacidades debe anexar la autorización del afiliado.*

En ese orden de ideas, exterioriza que a la fecha no procede el pago de las incapacidades médicas ya que no contamos con la documentación necesaria para realizar el estudio reconocimiento y pago de las incapacidades médicas.

El 25 de agosto de 2020, el Juzgado 9° de Familia de Barranquilla, dictó sentencia en la cual declara improcedente la acción de tutela. Siendo impugnada por el accionante, se concedió el recurso de impugnación, el 27 de agosto de 2020. Seguidamente se remitió el expediente a esta Corporación, correspondiéndole a esta Sala de decisión. Se procederá a resolver,

CONSIDERACIONES DE LA A-QUO

En el Sub – examine, la Jueza de primer instancia indica que si bien el señor JAIME SUÁREZ JAIME solicita que se le amparen los derechos fundamentales a la seguridad social, mínimo vital, debido proceso y se ORDENE a COLPENSIONES reconocer y pagar las incapacidades posteriores a los 180 días, las cuales hasta el momento se encuentran soportadas con el dictamen de pérdida de la capacidad laboral expedido por el mismo COLPENSIONES, considera que es improcedente, debido a que no ha allegado el certificado de relación de incapacidades actualizado y las incapacidades transcritas ante su EPS, de tal manera que la Entidad accionada no puede resolver lo que no se le ha pedido.

Por lo último indica que el accionante tiene otro medio de defensa para reclamar las incapacidades causadas desde el mes de julio de 2020, presentando la solicitud y documentos exigidos.

Adicionalmente manifiesta que la EPS SURA, informó que el día 19 de agosto expidió la orden para la atención médica del señor JAIME SUÁREZ JAIME.

ARGUMENTOS DE LA RECURRENTE

Solicita REVOCAR LA SENTENCIA IMPUGNADA fechada 25 de agosto de 2020 y Ordenar a la Entidad COLPENSIONES, con el objeto de garantizar el derecho al mínimo vital, seguridad social, y debido proceso se reconozca y pague las incapacidades posteriores a los 180 días, las cuales se encuentran soportadas en la orden 99998-1012463900 de la EPS SURA, indicando las siguientes incapacidades:

Incapacidad permanente ya visto por medicina laboral
Inicio 21 jul 2020 por 30 días
Inicio 20 ago. 2020 por 30 días
Inicio 18 sep. 2020 por 30 días
Inicio 18 oct 2020 por 30 días

Adicionalmente manifiesta que la Entidad COLPENSIONES no ha empezado a pagar la licencia por incapacidad causada a partir del día 181, y no recibe la solicitud argumentando que debe contarse con Certificado de incapacidad por enfermedad general expedido por la Entidad Promotora de Salud - EPS a la cual se encuentra afiliado el asegurado, mayores a 180 días hasta 360 días. Y aun ahora que ya las incapacidades están certificadas por la EPS SURA, en respuesta recibida en fecha 24 de agosto revela que: "que la EPS a la fecha no ha remitido el concepto de rehabilitación y por tanto las incapacidades de fecha anterior al estricto cumplimiento del deber de su EPS no pueden ser asumidas por esta entidad".

Por ultimo indica que la mala fe de del Fondo de Pensiones Colpensiones que exige el concepto de rehabilitación sin tener en cuenta que COLPENSIONES notificó el dictamen de calificación de pérdida de capacidad laboral el cual arrojó un índice que perdida de 54.90 % de pérdida de capacidad laboral, por tanto ya cuenta con el concepto de rehabilitación no favorable pues sin eso no podían calificar la invalidez. Pues bien en este caso la incapacidad laboral comprobada se encuentra en el Dictamen de Calificación de Pérdida de capacidad laboral expedido por el mismo Colpensiones y por tanto conocedor de tal hecho.

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.*

1. PROBLEMA JURIDICO

Corresponde a la Sala Segunda de Decisión Civil – Familia de éste Tribunal analizar, primero, si es procedente la presente acción de tutela para determinar si las Entidades accionadas le cercenaron a la accionante sus derechos fundamentales de Mínimo Vital y Debido Proceso.

2. PROCEDENCIA EXCEPCIONAL DE LA ACCIÓN DE TUTELA PARA EL PAGO DE INCAPACIDADES LABORALES.

"(...) el mecanismo idóneo para solucionar las controversias sobre el reconocimiento y pago de incapacidades que puedan presentarse entre un afiliado y las entidades del Sistema de Seguridad Social Integral o su empleador, corresponde a la justicia ordinaria. Sin embargo, cuando el pago de incapacidades laborales constituye el único medio para la satisfacción de necesidades básicas, la acción de tutela también se convierte en mecanismo idóneo para la protección del derecho fundamental al mínimo vital. En síntesis, la Corte Constitucional ha reconocido que la interposición de acciones de tutela para solicitar el pago de incapacidades laborales es procedente, aun cuando no se han agotado los medios ordinarios de defensa, cuando de la satisfacción de tal pretensión dependa la garantía del derecho fundamental al mínimo vital.". Sentencia T 0008 de 2018.

3. CASO CONCRETO

Descendiendo al caso bajo estudio, la parte accionante solicita que se Revoque la sentencia proferida por el Juzgado de Primera Instancia el 25 de agosto de 2020, al considerar que con la misma no se le garantizó el derecho al Mínimo Vital, al Debido Proceso, alegado.

Sea lo primero indicar que la normatividad vigente determino que el trámite de incapacidades médicas, el responsable de efectuar el reconocimiento de las mismas varía de acuerdo a los días de incapacidad causados, es decir:

En el presente caso tenemos que el accionante, es una persona que la que supero más de los 180 días de Incapacidad, que de acuerdo a los lineamientos del trámite de incapacidades médicas, a partir del día 181, la Administradora del Fondo de Pensiones, será la encargada del reconocimiento del auxilio por enfermedad, hasta

tanto se presente una de las siguientes condiciones: 1. Sea incluido en nómina de pensionados; 2. Se cancelé la indemnización en caso de que procediera; 3. Se tenga en firme la calificación del grado de invalidez.

Ahora bien se establece un procedimiento por parte de Colpensiones, para el reconocimiento y pago del subsidio económico por concepto de incapacidad, el cual debe realizar el interesado, como es el de aportar los siguientes documentos:

- *Fotocopia de la cédula de ciudadanía del afiliado.*
- *Incapacidades médicas original por enfermedad general o accidente de origen común expedido por la EPS a la cual se encuentra afiliado, junto con sus prórrogas. Que no superen los treinta (30) días.*
- *Certificado o constancia de la EPS donde relacione o describa el reconocimiento y pago de los primeros 180 días de incapacidad.*
- *Remisión de la EPS con el concepto de rehabilitación emitido por el médico especialista tratante según el caso.*
- *Certificación original de la cuenta bancaria con la siguiente información nombre: Titular de la cuenta: afiliado o empresa, tipo de cuenta: ahorros o corriente, número de la cuenta, con fecha de expedición no mayor de 30 días*
- *En caso de ser la empresa quien cobre las incapacidades debe anexar la autorización del afiliado.*

Que de los documentos anexados al trámite de tutela, la parte actora, no aporta constancia que haya presentado dicha solicitud ante la Administradora Colombiana de Pensiones, lo cual es soportado por Colpensiones en la contestación de la tutela al manifestar que no tiene trámite pendiente frente al hoy accionante.

Se le clarifica a la parte accionante que en la impugnación anexa la certificación de las incapacidades a partir del mes de julio del hogaño y la respuesta emitida por la Administradora de Colpensiones en la que indica que no se le ha enviado el concepto favorable de rehabilitación por parte de EPS SURA, debemos indicar que el mismo se remitió al expediente el mismo día que salió la Sentencia de Primer Grado constituyendo un hecho nuevo diferente a las conductas indicadas en el inicial memorial de demanda.

En este orden de ideas se indica que la acción de tutela no reemplaza los trámites que deben agotar los afiliados, para el reconocimiento y pago incapacidad, los cuales están instituidos como un Mecanismo de Control Interno, frente a la Actuación Administrativa que se adelanten, razones por las cuales se confirmara la decisión de primera instancia.

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

Sala Segunda de Decisión Civil Familia

Sitio Web: [Despacho 003 de la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Barranquilla](#)

Correo: Scf03bqlla@cendoj.ramajudicial.gov.co

PRIMERO: Confirmar la sentencia del 25 de agosto de 2020, proferida por el Juzgado 9° de Familia Oral de Barranquilla. De conformidad, con las razones expuestas en la parte motiva de este 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 GONZALEZ ORTIZ
JORGE MAYA CARDONA
firma electrónica

Espacio web de la Secretaría: [en la Sala Civil Familia](#)

Para conocer el procedimiento de [Consultar las actuaciones del proceso en el Tyba](#) Justicia XXI, utilice este enlace

Firmado Por:

**ALFREDO DE JESUS CASTILLA TORRES
MAGISTRADO**

**MAGISTRADO - TRIBUNAL 003 SUPERIOR SALA CIVIL FAMILIA DE LA
CIUDAD DE BARRANQUILLA-ATLANTICO**

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:

**206776508673deb2d83b09db04418cc96912e4417a24502f2256f1c2d6d
a0b8e**

Documento generado en 25/09/2020 09:44:27 a.m.