

Radicación interna: T-242-2023

Código Único de Radicación: 08001311000820230011701

REPUBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO



TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BARRANQUILLASALA
TERCERA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA
DESPACHO TERCERO

Para ver el expediente virtual utilice el siguiente enlace: [T-2023-00242](#)

Sustanciador: Alfredo de Jesús Castilla Torres

Barranquilla, D.E.I.P., veintitrés (23) de mayo de dos mil veintitrés (2023).

ASUNTO.

Se decide la impugnación presentada por la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, contra la sentencia de fecha 14 de abril de 2023 proferida por el Juzgado Octavo de Familia de Barranquilla, dentro de la acción de tutela instaurada por el Sr. Emilson Mena Robles contra Colpensiones, por la presunta vulneración a sus derechos fundamentales al mínimo vital, vida digna y salud.

ANTECEDENTES

HECHOS:

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

PRIMERO: Narra el accionante que se encuentra afiliado a la EPS Sura y a Colpensiones y cotiza hace 17 años aproximadamente, actualmente en calidad de independiente.

SEGUNDO: Que en el mes de marzo de 2021 aproximadamente, el accionante sufrió un decaimiento a su salud y su cuerpo, por causa de una neuromielitis óptica desmielinizante, la cual le ocasionó la pérdida de su visión del ojo derecho y la pérdida de mielina en su lado derecho del cuerpo, generándole imposibilidad para trabajar, ya que siempre se ha desempeñado como conductor de servicio público.

TERCERO: Que el médico tratante le dio incapacidad desde marzo de 2021, para un total de 540 días en incapacidad continua, ya que no fue ininterrumpida.

CUARTO: Que tal incapacidad, la fue dando los médicos tratantes (en su mayoría la neuróloga), a medida que tenía citas de control. Que, en el caso de la EPS Sura, le canceló los primeros Ciento Ochenta Días, que le correspondían, pero a razón de las leyes vigentes, las subsiguientes las presentó ante Colpensiones, entidad que a partir del día Ciento Ochenta y Un Día, correspondería cancelar las mismas.

QUINTO: Que como respuesta a sus peticiones, Colpensiones le ha respondido lo siguiente: “Concepto de Rehabilitación Desfavorable Según lo establecido en el artículo 41 de la ley 100 de 1993, el subsidio de incapacidad está sujeto a que el concepto de

Sala Tercera de Decisión Civil Familia

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

Correo: Scf03bqlla@cendoj.ramajudicial.gov.co

rehabilitación emitido por la EPS sea favorable, tal y como se desprende del siguiente apartado normativo: “para los casos de accidente o enfermedad común en los cuales exista concepto favorable de rehabilitación de la entidad promotora de salud, la administradora de Fondos pensiones postergará el trámite de calificación de invalidez hasta por un término máximo de 360 días calendarios adicionales a los primeros 180 días de incapacidad temporal, reconocida por la entidad promotora de salud, evento en el cual, con cargo al seguro previsional de invalidez y sobrevivencia o de la entidad de previsión social correspondiente que lo hubiere expedido, la administradora de fondos de pensiones otorgará un subsidio equivalente a la incapacidad que venias disfrutando el trabajador”.

SEXTO: Que, en su caso, el concepto de la EPS Sura fue Desfavorable, y solicitó la calificación, pero no alcanzó el porcentaje requerido para pensión, sin embargo, sigue incapacitado sin pago alguno de sus incapacidades. Por tanto, no entiende porque le ha sido citada esta norma que no aplica a su caso.

SEPTIMO: Que cuando el concepto es desfavorable, debe iniciarse el proceso de pérdida de capacidad laboral, dado que se tiene la certeza de que el estado de salud del trabajador no mejorará, ya sea por el nivel de afectación del órgano o porque se trate de una enfermedad degenerativa, lo cual es su caso.

OCTAVO: Que una vez determinado el porcentaje de pérdida de capacidad laboral, si cumple con los requisitos (pérdida de capacidad laboral del 50% o más y acumulación mínima de semanas), el trabajador será acreedor de la pensión de invalidez.

NOVENO: Que, en su caso, por razones que aún no entiende, no le fue otorgada la pensión, a pesar de ser una enfermedad degenerativa. Pero entonces, tampoco le son canceladas las incapacidades, ni tampoco puedo trabajar ya que su estado físico no lo permite, quedando de esta manera en un “limbo”, como se dice en el argot popular.

DÉCIMO: Que sus aportes han sido puntuales y ha sido perjudicado, toda vez que ha sido padre de familia y tener 360 días sin recibir mesada alguna, le ha ocasionado padecer problemas de falta de recursos para su sustento, pago de sus obligaciones y opciones para buscar recuperar su salud.

UNDÉCIMO: Que el no pago de los últimos 360 días de incapacidad, el cual se anexan, ha generado también una Afectación Gravísima a mi Mínimo Vital, Vida Digna y Salud, para él y sus hijos, toda vez que le ha tocado que soportar una situación indescriptible donde ha tenido que recurrir a la caridad para la alimentación, estudio de su hijo menor y para su sustento.

DUODÉCIMO: Manifiesta que el no tener los pagos, afecta su salud, ya que la enfermedad diagnosticada es degenerativa y debe recibir tratamiento para la misma. Que en la actualidad se está aplicando Rituximax, el cual No garantiza su recuperación, pero

mantiene estable su estado de salud. (sin perjuicio de que sea suspendido al no responder y/o producir efectos adversos).

-PRETENSIONES-

El accionante solicita que se tutelen los derechos fundamentales al mínimo vital, vida digna y salud y se ordene a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, el pago de las incapacidades del 06 de marzo de 2022 a 27 de febrero de 2023.

- ACTUACIÓN PROCESAL-

El conocimiento de la presente acción de tutela le correspondió al Juzgado Octavo de Familia Oral de Barranquilla el cual mediante providencia de fecha 27 de marzo de 2023, admitió la misma.

El 30 de marzo Colpensiones da respuesta al juzgado solicitando que se Niegue y se declare Improcedente la acción de tutela.

El 14 de abril de 2023, el Juzgado Octavo de Familia Oral de Barranquilla, dictó sentencia resolviendo tutelar el derecho fundamental del accionando y ordenó a Colpensiones realizar el pago de las incapacidades. Seguidamente siendo impugnada, por la accionada se concede. Realizado el reparto la competencia le correspondió a esta Sala de Decisión. Por lo cual se procederá a resolver.

- CONSIDERACIONES DE LA A-QUO-

La decisión adoptada se enfatiza en que se verificó que las incapacidades han sido expedidas de manera continua e ininterrumpida, en virtud de la patología que padece (Neuromielitis Óptica Desmielinizante), por lo que se desprende que se encuentra en estado de debilidad manifiesta debido a su condición de salud, viéndose afectados su derecho fundamental al mínimo vital, lo que denota la procedencia de la presente acción, desde la dimensión formal, por encontrarse acreditados los requisitos de legitimación y subsidiariedad, resultando desproporcionado que el tutelante acuda a los medios ordinarios de defensa.

Así mismo, se advierte la posible ocurrencia de un perjuicio irremediable, toda vez que el subsidio por incapacidad laboral temporal se encarga de sustituir al salario devengado por el trabajador, en aquellos eventos donde por razones de salud se encuentra en la imposibilidad de continuar desempeñando sus labores habituales.

-ARGUMENTOS DE LA RECURRENTE-

La Entidad accionada señala que la parte Accionante, no cumple con los requisitos de procedibilidad del art. 6º del Decreto 2591 de 1991, Así como que la acción de tutela, es un mecanismo residual que no puede ser elegido al arbitrio por los ciudadanos, pues tal como

está consagrado en el artículo 86 de la Constitución Política, solo será procedente cuando no exista otro mecanismo de defensa judicial, y excepcionalmente a pesar de existir, cuando sea utilizada para evitar un perjuicio irremediable.

Así las cosas, cuando se trata de pago de prestaciones económicas, la acción de tutela se torna improcedente, ya que esta no está instituida para resolver cuestiones litigiosas, sino por el contrario para proteger derechos fundamentales.

-CONSIDERACIONES-

De acuerdo con lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política y su reglamentación en los decretos 2591 de noviembre 19 de 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 estos, 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 con las 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 este 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 de este, 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.

En reiterada jurisprudencia, la Corte Constitucional ha sostenido que el derecho constitucional fundamental a la vida digna no significa la simple posibilidad de existir sin tener en cuenta las condiciones en que ello se haga, sino que, por el contrario, supone la garantía de una existencia digna, que implica para el individuo la mayor posibilidad de despliegue de sus facultades corporales y espirituales, de manera que cualquier circunstancia que impida el desarrollo normal de la persona, siendo evitable de alguna manera, compromete el derecho consagrado en el artículo 11 de la Constitución. Así, no solamente aquellas actuaciones u omisiones que conducen a la extinción de la persona como tal, o que la ponen en peligro de desaparecer son contrarias a la referida disposición superior, sino también todas las circunstancias que incomodan su existencia hasta el punto de hacerla insoportable. Una de ellas, ha dicho la Corte, es el dolor cuando puede evitarse o suprimirse, cuya extensión injustificada no amenaza, sino que vulnera efectivamente la vida de la persona, entendida como el derecho a una existencia digna. También quebranta esta garantía constitucional el someter a un individuo a un estado fuera de lo normal con respecto a los demás, cuando puede ser como ellos y la consecución de ese estado se encuentra en manos de otros; con más veras cuando ello puede alcanzarlo el Estado, principal obligado a establecer condiciones de bienestar para sus asociados.

-PROBLEMA JURIDICO-

Corresponde a la Sala Tercera de Decisión Civil – Familia de este Tribunal determinar si es procedente la presente acción de tutela para determinar si la Entidad Accionada le cercenó a la parte accionante su derecho fundamental al mínimo vital, vida digna y salud.

CASO CONCRETO

En el presente caso bajo estudió la parte actora pretende que se le ampare sus derechos fundamentales al mínimo vital, vida digna y salud y se ordene a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, el pago de las incapacidades del 06 de marzo de 2022 a 27 de febrero de 2023.

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, en el presente caso salta a la vista la vulnerabilidad en la que se encuentra el accionante y que este se encuentra en un estado de debilidad manifiesta, debido a su condición de salud, viéndose afectados su derecho fundamental al mínimo vital, lo que denota la procedencia de la presente acción, desde la dimensión formal, por

Sala Tercera de Decisión Civil Familia

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

Correo: Scf03bqlla@cendoj.ramajudicial.gov.co

encontrarse acreditados los requisitos de legitimación y subsidiariedad, resultando desproporcionado que el tutelante acuda a los medios ordinarios de defensa.

El amparo constitucional de las personas en circunstancia de debilidad manifiesta permite al juez de tutela identificar y ponderar un conjunto más o menos amplio y variado de elementos fácticos para deducir la ocurrencia de tal circunstancia y le da un amplio margen de decisión para proteger el derecho fundamental amenazado o restablecerlo cuando hubiera sido vulnerado.

De acuerdo con las normas legales cuando ya se ha valorado a una persona y la Junta de Calificación de Pérdida laboral le ha asignado un porcentaje de incapacidad permanente parcial, que no genera derecho a una pensión de invalidez, dicha persona debe entrar por sí misma a conseguir su sustento, a través de ocupaciones económicas que sean compatibles con su grado de afectación.

Sin embargo, la Jurisprudencia constitucional ha indicado que si luego o simultáneamente con ello, a dicha persona se le han seguido expidiendo incapacidades médicas que reconocen que temporalmente sigue sin poder laborar o desarrollar una actividad económica, el valor de esas incapacidades debe ser asumido por el Sistema de Seguridad Social, ya fuere por la EPS o por la Administradora de Pensiones dependiendo del lapso transcurrido.

Las pruebas documentales aportadas a la presente acción de tutela dan evidencia de que las incapacidades del actor, han sido expedidas de manera continua e ininterrumpida, en virtud de la discapacidad que padece el accionante, por ende, es claro que existe una responsabilidad por parte de Colpensiones en beneficio del accionante que deben ser pagadas, cumpliendo los requisitos del Artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012, que le corresponde al fondo de pensiones el pago de las incapacidades del día 181 hasta el día 540, Por lo tanto, se procederá a confirmar la sentencia de primera instancia.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, en Sala Tercera de Decisión Civil – Familia, Despacho Tercero, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

RESUELVE

Confirmar la sentencia 14 de abril de 2023, proferido por el Juzgado Octavo de Familia Oral de Barranquilla por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

Notificar a la A Quo, las partes, intervinientes, por correo electrónico o cualquier otro medio expedito y eficaz.

Remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Radicación interna: T-242-2023

Código Único de Radicación: 08001311000820230011701

Alfredo De Jesus Castilla Torres

Juan Carlos Ceron Diaz

Carminia Elena Gonzalez Ortiz

-

Firmado Por:

Alfredo De Jesus Castilla Torres
Magistrado
Sala 003 Civil Familia
Tribunal Superior De Barranquilla - Atlantico

Carminia Elena Gonzalez Ortiz
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 6 Civil Familia
Tribunal Superior De Barranquilla - Atlantico

Juan Carlos Ceron Diaz
Magistrado
Sala 004 Civil Familia
Tribunal Superior 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: **0d5ddbf3048bddc73a93bd69e71482a58d780e442a6e25bcee9a439806016996**

Documento generado en 23/05/2023 12:31:43 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>