

República de Colombia



Rama Judicial Juzgado Octavo Penal del Circuito de Conocimiento

Bogotá D. C., veinte (20) de marzo de dos mil veinte (2020)

Radicado en segunda instancia: 110013104008202000037

Radicado en primera instancia: 110014088064202000180

Accionante: Juan Carlos García Sicard

Accionada: Sociedad Administradora Skandia Pensiones y Cesantías

Objeto

Procede el Despacho a resolver el recurso de impugnación interpuesto por el Representante Legal de Skandia Pensiones y Cesantías S.A., contra el fallo de tutela proferido el diez (10) de febrero del año en curso, por el Juzgado Sesenta y Cuatro (64) Penal Municipal con Función de Control de Garantías de esta ciudad, en el que se concedió el amparo deprecado por Juan Carlos García Sicard.

Solicitud de tutela

De las manifestaciones del accionante, se desprende que desde hace 28 años se desempeña en el área comercial de diferentes compañías, por lo que le corresponde visitar numerosas empresas tanto públicas como privadas a nivel nacional.

Que desde mayo de dos mil dieciocho (2018), fue diagnosticado con «*Mielopatía transversa aguda*», enfermedad que en principio no derivó en muchas incapacidades, empero, desde el tres (3) de julio de dos mil diecinueve (2019) se mantuvo dicha situación en forma ininterrumpida, extendiéndose por más de 200 días, consecuencia de lo cual, la EPS lo remitió al área de medicina laboral, donde se emitió concepto desfavorable de rehabilitación.

Una vez enviado el mentado documento al Fondo de Pensiones y Cesantías Skandia S.A., éste lo trasladó a la Aseguradora Global, donde, según el accionante, sin efectuarle valoración alguna, se estableció un porcentaje de pérdida de capacidad laboral del 18,9%, determinación que recurrió.



Juzgado Octavo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá
Carrera 28 A Número 18 A-67. Tel. 4285803. Correo electrónico: j08pcbt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Por lo anterior, el diecinueve (19) de diciembre de dos mil diecinueve (2019), la Junta Regional de Calificación de Invalidez, dictaminó su pérdida de capacidad laboral en el 39.70% y por ende, apeló ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, sin que a la fecha de presentación de la demanda de tutela, se haya pronunciado al respecto.

Dado que ya superó los 180 días de incapacidad, solicitó el pago de los subsidios ante Skandia Pensiones y Cesantías S.A., compañía que se negó a tal pretensión aduciendo que no procedería en ese sentido hasta tanto quedara en firme el dictamen de pérdida de capacidad laboral.

Aseguró que su esposa padece trastorno de ansiedad, lo que le imposibilita trabajar, su hijo mayor se encuentra estudiando en una universidad privada y el menor acude al colegio, por lo que en la actualidad se encuentra a cargo de los gastos de manutención del núcleo familiar.

De acuerdo a ello y en procura de sus derechos fundamentales a la seguridad social, mínimo vital y vida en condiciones dignas, demandó que se ordene a la empresa accionada, efectuar el pago de la pluricitada prestación desde el día 181, hasta que se emita la determinación que corresponda.

Competencia

Le asiste competencia a este Estrado constitucional para resolver la discrepancia propuesta, conforme lo disponen los artículos 228 y subsiguientes de la Carta Política, en concordancia con el artículo 33 del Decreto 2591 de 1991.

Actuación Procesal

El veintiocho (28) de enero del año que avanza, el Juzgado Sesenta y Cuatro (64) Penal Municipal con Función de Control de Garantías de esta ciudad, avocó conocimiento de la acción de tutela y en consecuencia, corrió traslado de la demanda a las entidades accionadas, para que en ejercicio de sus derechos de defensa y contradicción, se pronunciaran sobre los hechos y pretensiones.

El diez (10) del febrero siguiente, emitió fallo de primera instancia en el que concedió el amparo invocado, ordenando a la empresa accionada que pagara las incapacidades generadas a partir del día 181.

Dentro del término de ley, la accionante impugnó la decisión y el veintiséis (26) del mismo mes y año, se avocó por esta Judicatura Constitucional el conocimiento de la alzada.



Juzgado Octavo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá
Carrera 28 A Número 18 A-67. Tel. 4285803. Correo electrónico: j08pcbt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Decisión recurrida

Tras referir ampliamente los presupuestos normativos y jurisprudenciales relacionados con los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela, así como los derechos fundamentales al mínimo vital, seguridad social y vida en condiciones dignas, el *a quo* señaló que de acuerdo a la ley, corresponde al Fondo de Pensiones y Cesantías el pago de las incapacidades generadas a partir del día 181 y hasta el 540.

Bajo ese contexto, consideró que en el caso concreto se acreditó que el veinticinco (25) de junio de dos mil diecinueve (2019) el área de Medicina Laboral de Aliansalud EPS emitió concepto desfavorable de rehabilitación y, que el aludido término, ya se cumplió, por lo que concedió el amparo deprecado y ordenó a Skandia S.A. cancelar los subsidios correspondientes a los periodos comprendidos entre el veinte (20) de diciembre de ese año y el diecisiete (17) de febrero hogaño.

Medio de gravamen

El abogado Néstor Andrés Díaz Sarmiento, apoderado judicial de Edgar Vicente Caicedo Galvis – accionante, expresó su disenso manifestando en primer lugar, que en cumplimiento de la orden de amparo, realizó el pago de las incapacidades generadas entre el veinte (20) de diciembre de dos mil diecinueve (2019) y el diecisiete (17) de febrero hogaño, por valor de tres millones doscientos sesenta y cinco mil doscientos veintiocho pesos (3.265.228).

De otra parte, indicó que corresponde el pago al Fondo de Pensiones y Cesantías cuando: (i) el accidente o enfermedad son de origen común; (ii) la EPS emite concepto favorable de rehabilitación, lo que debe suceder antes de cumplirse el día 120 y remitirse antes de los 150 días y, (iii) el interesado realiza la solicitud, suscribe el respectivo formato y adjunta la documentación correspondiente.

Igualmente, que cuando se emite concepto desfavorable de rehabilitación, lo que procede es la calificación de la pérdida de capacidad laboral para establecer si resulta viable reconocer la pensión por invalidez.

Conforme a lo anterior, en el caso del demandante, corroboró que el veintiséis (26) de junio de dos mil diecinueve (2019), Aliansalud EPS radicó ante esa empresa el concepto de rehabilitación con pronóstico desfavorable, por lo que en atención a la solicitud elevada por aquel, remitió el caso a la compañía de seguros Global Seguros de Vida S.A., donde el treinta (30) de julio siguiente, emitió dictamen en el que determinó la pérdida de capacidad laboral del 17.50%, con



Juzgado Octavo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá
Carrera 28 A Número 18 A-67. Tel. 4285803. Correo electrónico: j08pcbt@cendoj.ramajudicial.gov.co

fecha de estructuración de seis (6) de junio del mismo año y enfermedad de origen común, dictamen que fue recurrido por el actor.

Sostuvo, que el recurso de alzada fue resuelto por la Junta Regional de Calificación de Invalidez que revocó la determinación inicial y aumentó a 39.70 el porcentaje de pérdida de capacidad laboral, decisión que fue apelada ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, entidad que a la fecha no se ha pronunciado.

Concluyó, que dado el hecho que no se cumplen los referidos presupuestos, no le corresponde a esa compañía efectuar el pago de los subsidios de incapacidad, sino que tal obligación pesa en cabeza de la EPS y en consecuencia, no se le puede atribuir la vulneración de los derechos fundamentales del accionante.

Por último, aseveró que en caso de haber cumplido los requisitos establecidos para reconocer y liquidar la aludida prestación, le compete a la compañía aseguradora con la que haya contratado el Fondo de Pensiones asumir su pago, por lo que solicitó que se ordene a Global Seguros de Vida S.A., reintegrar el valor cancelado al accionante.

Consideraciones del Despacho

De conformidad con el artículo 86 de la Carta Política, la acción constitucional de tutela es un mecanismo que permite la intervención inmediata del juez constitucional en aras de proteger los derechos fundamentales cuando estos sean vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares como lo prevé el artículo 3º del Decreto 2591 de 1991.

Dilucidado lo anterior, debe señalar el Despacho que el problema jurídico en el presente asunto se circunscribe a determinar si la entidad accionada vulneró el derecho al mínimo vital del accionante, o si estamos frente a un hecho superado.

De acuerdo a ello, tal como lo indicó el *a quo*, conforme al artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela es un mecanismo de carácter excepcional y subsidiario, que ante la existencia de otras vías de defensa idóneas para garantizar los derechos fundamentales de los asociados, resulta improcedente, como ocurre en el caso de las acreencias laborales, respecto de lo cual la Corte Constitucional ha sostenido:

«12. En virtud de tal principio, esta Corporación ha señalado que, de manera general, las acciones de tutela no proceden para el reconocimiento y pago de derechos de carácter económico surgidos de una relación laboral, como los auxilios por incapacidad.»



Juzgado Octavo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá
Carrera 28 A Número 18 A-67. Tel. 4285803. Correo electrónico: j08pcbt@cendoj.ramajudicial.gov.co

ya que los mismos son protegidos en el ordenamiento jurídico colombiano a través de los procesos laborales ordinarios.»¹. (Subrayado por fuera del texto original).

No obstante, cuando se trata de garantizar los derechos de trabajadores que padecen algún tipo de discapacidad derivada de una enfermedad, ya sea de origen común o profesional, concretamente, el pago de la licencia de incapacidad, resulta procedente el amparo constitucional, siempre y cuando tal prestación, constituya la única fuente de ingreso que perciba para satisfacer sus necesidades básicas y las del núcleo familiar.

*«Cuando el no pago de las acreencias laborales vulnera o amenaza los derechos fundamentales como la vida digna, el mínimo vital, la seguridad social, y/o la subsistencia; **la tutela procede de manera excepcional, para la reclamación de aquellas prestaciones que constituyan la única fuente de sustento o recursos económicos que permiten sufragar las necesidades básicas, personales y familiares de la persona afectada, toda vez que se está en presencia de un perjuicio irremediable solamente susceptible de ser remediado con una protección inmediata y eficaz, como sucede con el amparo constitucional que se otorga por vía de la acción de tutela.»** (Se destaca).²*

Luego, cuando la incapacidad médica surge de una patología de origen común, ha de tenerse en cuenta que el artículo 227 del Código Sustantivo, impone a la EPS la obligación de cancelar al incapacitado un auxilio monetario hasta por 180 días; término que empieza a ser responsabilidad de la misma después del cuarto día, pues los tres primeros están a cargo del empleador.

Dentro del referido término, esto es, antes del día 150 de incapacidad, la EPS debe emitir un concepto de servicio de rehabilitación integral del incapacitado, el cual puede ser favorable o desfavorable, no obstante, tal variabilidad no despoja al trabajador del derecho que tiene a seguir gozando del auxilio monetario y a la calificación del grado de invalidez, cuando el referido concepto deviene en negativo (Art. 23 Decreto 2463 de 2001).

Ahora bien, la Corte Constitucional, refiriéndose al artículo 23 del Decreto 2463 de 2001, señala que una vez superados los 180 días de incapacidad y ante la postergación del trámite de calificación de invalidez hasta por 360 días, le corresponde al administrador de pensiones al que se encuentre afiliado el trabajador, asumir el pago de las incapacidades a partir del día 181 hasta la fecha en la que se produzca la calificación, por lo menos por 360 días más³.

La misma Corporación, ha establecido que independientemente que el concepto de rehabilitación sean favorable o desfavorable, corresponde a la AFP, cubrir tales subsidios e incluso estableció algunos escenarios, entre ellos: «i) que el trabajador

¹ Sentencia T-144 de 2016, 28 de marzo de 2016. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

² Sentencia T-182 de 2011

³ Cfr. Sentencias T-920 de 2009 y T-182 de 2011



Juzgado Octavo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá

Carrera 28 A Número 18 A-67. Tel. 4285803. Correo electrónico: j08pcbt@cendoj.ramajudicial.gov.co

sea calificado con pérdida de capacidad laboral de menos del 50% o, ii) que la disminución de la capacidad sea igual o superior al 50%. En el primer escenario, corresponde el reintegro del trabajador a las labores que desempeñaba o la reubicación a un cargo de igual o de superior jerarquía al que venía desempeñando, en este caso el vínculo laboral solo puede ser terminado mediante permiso del Ministerio del Trabajo. Por otro lado, si el porcentaje de disminución de la capacidad laboral no alcanza para solicitar la pensión de invalidez pero se siguen expidiendo incapacidades, será el fondo de pensiones el encargado de realizar el pago de las mismas hasta tanto no se presente una nueva valoración de invalidez que permita consolidar el derecho pensional o se emita un concepto de rehabilitación favorable por parte del médico tratante que permita al trabajador reintegrarse a sus actividades de índole laboral.»

Para el caso concreto, advierte el Despacho que del material probatorio obrante en la actuación, se desprende que Juan Carlos García Sicard fue diagnosticado con «*enfermedad de la medula espinal no especificada*», patología por la que desde el tres (3) de julio de dos mil diecinueve (2019) hasta el diecisiete (17) de enero del año que avanza, ha sido incapacitado de forma continua, para un total de 229 días.

Igualmente, se evidenció que el veinticinco (25) de junio de ese año, el área de Medicina Laboral de Aliansalud expidió el concepto de rehabilitación del actor, determinado que el mismo era desfavorable; que el treinta (30) de ese mes y año la Compañía Global Seguros S.A. le otorgó el 17.50% de pérdida de capacidad laboral; que recurrida tal determinación, la Junta Regional de Calificación de Invalidez la calificó en 39.70%; dicho dictamen fue apelado ante la Junta Nacional de Calificación, ente que no se ha pronunciado de fondo.

Asimismo, se estableció que el día 180 de incapacidad se cumplió el treinta y uno (31) de enero hogaño.

Luego, atendiendo las hipótesis normativas y jurisprudenciales traídas a colación líneas atrás, es posible concluir, como lo hizo el juez de primer grado, que la obligación de canelar los subsidios de incapacidad surgidos entre el primero (1) de enero y el diecisiete (17) de febrero hogaño, deben ser cancelados por el Fondo de Pensiones y Cesantías Kandia S.A., como en efecto ocurrió de acuerdo a lo aseverado por su Representante Legal, acaeciendo el hecho superado.

Respecto de ésta figura, nuestro máximo intérprete constitucional se ha pronunciado reiteradamente, indicando que:

«...con relación al hecho superado, desde sus inicios esta Corporación ha señalado que se configura cuando “la aspiración primordial en que consiste el derecho alegado está siendo satisfecha, ha desaparecido la vulneración o amenaza y, en consecuencia, la posible orden que impartiera el juez caería en el vacío»⁴

Sobre su configuración, la referida Corporación ha sostenido:

⁴ Corte Constitucional, sentencia T-216 de 2018



Juzgado Octavo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá
Carrera 28 A Número 18 A-67. Tel. 4285803. Correo electrónico: j08pcbt@cendoj.ramajudicial.gov.co

«De igual forma, se ha dicho que la carencia de objeto por hecho superado puede presentarse antes, durante o después de la interposición de la acción de la tutela; y su “actualidad” está mediada porque su acaecimiento sea anterior a la decisión judicial correspondiente (de instancia o de revisión).⁵ Sin embargo, advierte esta Sala que, como es apenas lógico, la superación del objeto atiende a la satisfacción espontánea de los derechos alegados en el escrito de tutela, a partir de una decisión voluntaria y jurídicamente consciente del demandado; de forma que nunca se estructurará esta figura procesal en aquellos eventos en los que tal satisfacción ha sido producto del cumplimiento de una orden dispuesta en una instancia judicial previa, pues en ese caso de lo que se trata no es de la superación del hecho vulnerador, sino de su salvaguarda por parte del operador judicial que, en últimas, actuó en ejercicio de la jurisdicción para resolver el conflicto constitucional integrado en la petición de amparo, susceptible de valoración integral por parte la instancia posterior o en sede de revisión, según corresponda.⁶»

Así las cosas, en la actualidad, la causa que diera lugar a la custodia constitucional ha perdido su vigencia material desde el punto de vista jurídico, esto es, ha surgido el instituto del hecho superado, conforme la jurisprudencia constitucional reseñada, fundamentalmente porque la entidad accionada allegó la prueba del cumplimiento del fallo.

No obstante, debe advertir el Despacho que el pago de los subsidios a cargo de la AFP debía efectuarse a partir del primero (1) de enero hogaño y no desde el veinte (20) de diciembre del año anterior, ante a lo cual, el Fondo de Pensiones y Cesantías Skandia S.A. podrá emprender todas las acciones pertinentes con el fin de obtener el reembolso de los dineros pagados de más por dicho concepto, en virtud de lo dispuesto en el artículo 67 de la Ley 1753 de 2015.

Con fundamento en las anotadas argumentaciones, el Juzgado Octavo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

Resuelve:

Primero: Confirmar el fallo de tutela proferido el diez (10) de febrero del año en curso, por el Juzgado Sesenta y Cuatro (64) Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de esta ciudad, dentro de la acción de tutela impetrada por Juan Carlos García Sicard contra la Sociedad Administradora Skandia Pensiones y Cesantías S.A..

⁵ Vid. Sentencia T-045 de 2008. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra y T-085 de 2018. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez, entre otras.

⁶ En ese sentido ver, entre otras, la reciente sentencia T-715 de 2017. M.P. Carlos Bernal Pulido, en la que con claridad se descarta la configuración de la carencia de objeto por hecho superado ante el acatamiento, por parte de la parte demandada, de la orden proferida por el a-quo.



Juzgado Octavo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá
Carrera 28 A Número 18 A-67. Tel. 4285803. Correo electrónico: j08pcbt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Segundo. Declarar la carencia actual de objeto por hecho superado en la presente acción de tutela.

Tercero: Notifíquese esta decisión a las partes, indicándoles que contra la misma no procede recurso alguno.

Cuarto: Remítase la actuación a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.

Notifíquese y Cúmplase

Carlos Eduardo Velásquez Rodríguez
Juez

A.Ch.R.

Por situaciones de salubridad, este documento se publica sin firma, y estará en el sitio web de la Rama Judicial, su original estará a disposición de las partes una vez cesen las condiciones especiales que afectan el territorio nacional.