

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

Magistrado Ponente

STP5415-2018

Radicación n.º 97505

(Aprobación Acta No. 126)

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de abril de dos mil dieciocho (2018)

VISTOS

Procede la Sala a adicionar de oficio el fallo de tutela de segunda instancia STP4561-2018 proferido el pasado 03 de abril de 2018<sup>1</sup>, con el fin de decidir sobre el recurso de impugnación interpuesto por el ciudadano Edilberto Joaquín Anillo Brieva, mediante apoderado judicial, contra el fallo de tutela proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena el 07 de diciembre de 2017.

ANTECEDENTES

Y

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Fueron recogidos en la decisión de primera instancia en los siguientes términos<sup>2</sup>:

Narró el apoderado en la demanda constitucional, que el señor Edilberto Joaquín Anillo Brieva laboró durante muchos años en múltiples cargos, en la Dirección Seccional de

Fiscalías de Bolívar.

Indicó además, que a raíz del constante estrés y las extenuantes jornadas laborales a las que fue sometido como empleado, comenzó a presentar problemas de salud mental y física, por los cuales tuvo que ser incapacitado, inclusive por más de 180 días.

A continuación, señaló que como la situación vital de su mandante no mejoraba, la ARL Positiva emitió una experticia, mediante la cual se dictaminó pérdida de capacidad laboral del demandante en un 50.1%, por enfermedad de origen común.

Inconforme con lo anterior, el señor Anillo presentó recurso de reposición, y en subsidio de apelación ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bolívar, contra la determinación adoptada por la entidad de riesgos laborales, sin embargo, muy a pesar que desde entonces han transcurrido más de seis (06) meses, a la fecha, no existe pronunciamiento alguno.

## DERECHOS VULNERADOS

De acuerdo con el contexto táctico anteriormente referenciado, considera el abogado que la entidad accionada ha vulnerado los derechos fundamentales seguridad social, salud y debido proceso del señor Edilberto Joaquín Anillo Brieve.

## PRETENSIONES

En el respectivo libelo, el representante solicitó la protección de los derechos invocados, y en consecuencia, que se ordene a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bolívar, pronunciarse con respecto al recurso de apelación presentado contra el dictamen emanado de la ARL Positiva; así mismo, que se conmine a la entidad de riesgos laborales y a Medimás EPS pagar las incapacidades generadas en favor del actor; por último, que se requiera a la Fiscalía General de la Nación para que “asuma su responsabilidad... como empleador (sic)”.

## EL FALLO IMPUGNADO

La Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, mediante decisión adoptada el 07 de diciembre de 2017, concedió la tutela invocada en lo relacionado con el derecho a la seguridad social, ordenando a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bolívar que se pronunciará sobre el recurso de reposición y de apelación interpuesto dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del fallo.

Denegó el amparo invocado para lograr el pago de las incapacidades médicas porque no agotó el mecanismo de defensa judicial con el que contaba ante la Jurisdicción Ordinaria Laboral.<sup>3</sup>

## LA IMPUGNACIÓN

El 15 de diciembre de diciembre de 2018, el ciudadano Edilberto Joaquín Anillo Brieva, mediante apoderado judicial, interpuso recurso de impugnación porque el Tribunal no se pronunció frente a la vulneración alegada de su derecho fundamental al mínimo vital, el cual se le sigue afectando porque transcurridos más de tres meses no ha recibido el pago de las incapacidades que le fueron concedidas.<sup>4</sup>

Para soportar su dicho allegó copia de los siguientes documentos:

1. Oficio DS-22-12-4            STH Nr. 1232 de 03 de noviembre de 2016, entregada al accionante el            09 de noviembre siguiente, mediante el cual el Subdirector Seccional de Apoyo a la Gestión de la Fiscalía            General de la Nación Seccional Cartagena, en atención a que «por            su enfermedad general [llevaba]            251 días            continuos de incapacidad»,            requirió al accionante para que            solicitara a su médico tratante «la            remisión a medicina laboral para valoración y            calificación de la pérdida de

capacidad laboral para valoración y calificación de la pérdida de capacidad laboral y/o concepto favorable de rehabilitación o reubicación del puesto de trabajo», como lo dispone el Decreto 021 de 2014.<sup>5</sup>

2. Solicitud radicada el 18 de noviembre de 2016 al Subdirector Seccional de Apoyo a la Gestión de la Fiscalía General de la Nación Seccional Cartagena, para que dicha entidad, en su condición de empleadora, mantenga el reconocimiento y pago de las incapacidades médicas hasta tanto se resuelva el recurso que interpuso contra el concepto emitido por la entidad promotora de salud a la cual está afiliado.<sup>6</sup>

## CONSIDERACIONES DE LA SALA

De conformidad con lo previsto en el artículo 287 del Código General del Proceso, aplicable en materia de acciones constitucionales de tutela por remisión expresa del artículo 4 del Decreto 306 de 1992 «Por el cual se reglamenta el Decreto 2591 de 1991», esta Sala es competente para proferir sentencia complementaria con ocasión del recurso de impugnación interpuesto por el ciudadano Edilberto Joaquín Anillo Brieva, mediante apoderado judicial, contra la decisión proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cartagena.

1. El accionante censura que su derecho fundamental al mínimo vital está siendo vulnerado porque desde noviembre de 2016 no recibe el pago de las incapacidades médicas que le han sido concedidas. Para acreditar su dicho, aportó una declaración rendida ante notario y algunas constancias, a partir de las cuales es posible inferir que a 03 noviembre de 2016 el accionante llevaba incapacitado 251 días continuos y que esta condición se prolongó hasta el año 2017.

Se trata de una situación que no fue desvirtuada por su empleador o por la entidad promotora de salud y la aseguradora de riesgos laborales a las cuales el accionante se encuentra afiliado, por lo que hay elementos de juicio para inferir que el accionante se encuentra en circunstancias de debilidad manifiesta derivadas de su condición de salud.

2. Al respecto, el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 52 de la Ley 962 de 2005 y el Decreto 019 de 2012, dispone que cuando las incapacidades superan los ciento ochenta (180) días, lo procedente es que la Administradora de Fondos de Pensiones otorgue un subsidio equivalente a la incapacidad que venía disfrutando el trabajador.

De manera que hay elementos de juicio para considerar que la Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones, a la cual está afiliado el accionante, podría ser la autoridad llamada a respetar su derecho fundamental al mínimo vital.

Al revisar el trámite adelantado se evidencia que el Tribunal no integró correctamente el contradictorio, porque omitió convocar a la Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones, quien no tuvo la oportunidad de ejercer su derecho de contradicción y defensa.

3. Al respecto, el artículo 13 del Decreto 2591 de 1991 dispone que:

ARTICULO 13.-Personas contra quien se dirige la acción e intervinientes. ...//Quien tuviere un interés legítimo en el resultado del proceso podrá intervenir en él como coadyuvante del actor o de la persona o autoridad pública contra quien se hubiere hecho la solicitud.

La Corte Constitucional ha señalado que corresponde al Juez de tutela velar por la debida integración del contradictorio, debido a lo cual deberá garantizar la intervención de todas las partes y de los terceros con interés legítimo en el asunto, so pena de configurarse una nulidad insaneable, como fue recogido en el auto número 025A de 2012:

3.7....el juez constitucional, al momento de ejercer su competencia, está obligado a integrar en debida forma el contradictorio, vinculando al proceso de tutela no solo a quienes hayan sido demandados sino también a las personas que tengan un interés legítimo en la actuación y puedan resultar afectadas con las decisiones que allí se adopten.

3.8. A juicio de la Corte, si ese presupuesto no se satisface, carece de sentido un pronunciamiento de fondo, ya que “la falta u omisión en la notificación de las decisiones proferidas en el trámite de una acción de tutela a una parte o a un tercero con interés legítimo en la misma, surge como una irregularidad que no sólo vulnera el debido proceso sino que puede llegar a constituirse en una verdadera denegación de justicia, a más de comprometer otros derechos de quienes no pudieron intervenir en el trámite de la misma por desconocimiento de tal actuación judicial”.

Se trata de un criterio que ha sido acogido por esta Sala mediante providencias tales como ATP5714-2017, ATP4660-2017, ATP5158-2017, STP19926-2017 y STP690-2018.

4. En este caso, la Sala advierte que la Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones es un tercero con interés legítimo en el presente asunto, porque en su condición de administradora del fondo de pensiones a la cual está afiliado el accionante, sería la encargada de asumir el subsidio reconocido para las incapacidades médicas que superan los 180 días.

5. En consecuencia, con el fin de garantizar los derechos de contradicción y defensa de la Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones, dada su condición de tercero con interés legítimo en el presente asunto, se declarará la nulidad de todo lo actuado sin perjuicio de la legalidad de las pruebas allegadas al expediente.

Por lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL – EN SALA DE DECISIÓN DE ACCIONES DE TUTELA N° 3, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

1. DECRETAR LA NULIDAD de todo lo actuado dentro de la acción de tutela promovida por Edilberto Joaquín Anillo Brieva, mediante apoderado judicial, a partir del auto admisorio de 30 de noviembre de 2017 inclusive, sin perjuicio de la legalidad de las pruebas allegadas al expediente, por las razones anotadas en precedencia.

2. REMITIR inmediatamente las presentes diligencias a Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, para lo de su competencia como primera instancia.

3. COMUNICAR esta decisión a los interesados.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

- 1 Folios 3 a 7, cuaderno 2.
- 2 Folios 172 y 173, cuaderno 1.
- 3 Folios 172 a 189, cuaderno 1.
- 4 Folios 213 a 220, cuaderno 1.
- 5 Folios 198 a 199, cuaderno 1.
- 6 Folios 201 a 202, cuaderno 1.