

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL EN TUTELA-Triple identidad conlleva improcedencia

Una vez opere la cosa juzgada constitucional, no podrá instaurarse una nueva acción idéntica en lo que tiene que ver con las partes, la causa y el objeto, pues, de hacerse, el proceso posterior tendrá que ser declarado improcedente.

ACTUACION TEMERARIA Y COSA JUZGADA EN MATERIA DE TUTELA-Inexistencia para el caso

CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR ACAECIMIENTO DE UNA SITUACION SOBREVINIENTE-Fallecimiento del accionante

PAGO DE INCAPACIDAD LABORAL-Sustituye el salario durante el tiempo en el cual el trabajador se encuentra involuntariamente al margen de sus labores

INCAPACIDAD LABORAL SUPERIOR A 540 DIAS-Marco normativo y jurisprudencial

Las incapacidades laborales que hayan sido causadas por enfermedades de origen común, ocasionadas a partir del día 541, en adelante, deben ser canceladas por la EPS a la que el trabajador se encuentre afiliado, hasta tanto este último logre su plena recuperación o le sea reconocida la respectiva pensión de invalidez.

Referencia: Expediente T-7.303.692

Asunto: Acción de tutela instaurada por la señora Cristina Patricia Rivera Correa en contra de Salud Total EPS.

Magistrado Ponente:

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Bogotá D.C., ocho (8) de julio de dos mil veinte (2020).

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Alejandro Linares Cantillo, Antonio José Lizarazo Ocampo y Luis Guillermo Guerrero Pérez, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales, legales y reglamentarias, ha pronunciado la siguiente:

SENTENCIA

Dentro del trámite de revisión del fallo proferido el 22 de febrero de 2019, por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Pereira – Risaralda, que revocó la sentencia emitida el 21 de diciembre de 2018 por el Juzgado Tercero Penal Municipal con Función de Control de Garantías del mismo circuito judicial, en el marco de la acción de tutela instaurada por

Cristina Patricia Rivera Correa en contra de Salud Total EPS.

I. ANTECEDENTES

La señora Cristina Patricia Rivera Correa promovió acción de tutela por considerar que la EPS accionada vulneró sus derechos fundamentales a la seguridad social y a la vida digna, toda vez que no efectuó el pago de las incapacidades, posteriores al día 540, que habían sido generadas en su favor por parte de los médicos tratantes.

1. Hechos relevantes

1.1. A Cristina Patricia Rivera Correa se le diagnosticó un “tumor maligno en los huesos y los cartílagos articulares de los miembros”¹. En razón de su enfermedad, desde julio de 2015 –momento para el cual contaba con 50 años²–, estuvo incapacitada para continuar con sus trabajos de camarera en el Hotel Optimum ubicado en la ciudad de Pereira³.

1.2. Los primeros dos días de incapacidad, fueron sufragados por su empleador. Los días que le siguieron, hasta completar un total de 180, fueron cancelados por la EPS⁴. Así fue manifestado por la accionante y por la misma accionada.

1.3. Luego del día 180, que coincidió con el 19 de enero de 2016, la accionante no recibió oportunamente el pago de sus incapacidades, así como tampoco había sido calificada con miras a acceder a una pensión de invalidez. La EPS le advirtió en ese momento, que por esos pagos debía responder el Fondo de Pensiones al que estuviere afiliada⁵.

1.4. La accionante solicitó a la Administradora de Fondos y Pensiones –Colfondos–, el pago de tales incapacidades sin que su solicitud hubiese sido resuelta favorablemente. Por ello instauró una acción de tutela, con el objeto de que el juez constitucional atendiera sus pretensiones y, en consecuencia, ordenara el pago de los dineros adeudados. Mediante fallo del 2 de junio de 2016, el Juzgado Quinto Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Pereira – Risaralda, resolvió amparar su derecho al mínimo vital ordenando a Colfondos realizar el pago de las incapacidades comprendidas entre el día 181 y la fecha en que se resolviera en forma definitiva la calificación de invalidez⁶.

1.5. La providencia fue acatada por el accionado en su momento. No obstante, las incapacidades fueron canceladas hasta el día 540 (22 de febrero de 2017), porque en la interpretación del demandado, los días posteriores tenían que ser sufragados, nuevamente, por la EPS⁷. Esta última, por su parte, afirmó que correspondía al Fondo efectuar ese pago porque así había sido ordenado por un Juez de la República⁸.

1.6. Así las cosas, la accionante instauró nuevamente acción de tutela solicitando el pago de los valores referidos. Mediante fallo del 28 de septiembre de 2017, el Juzgado Quinto Civil Municipal de Pereira – Risaralda, declaró la improcedencia de la acción al considerar que correspondía a la peticionaria solicitar el cumplimiento del fallo aludido en el numeral 1.4 o, en su defecto, iniciar el respectivo incidente de desacato⁹. Providencia que fue confirmada por el Juzgado Tercero Civil del mismo Circuito¹⁰.

1.7. Resuelto así el último trámite judicial, y mientras su pérdida de capacidad era calificada¹¹, la actora solicitó al Juzgado Quinto Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Pereira – Risaralda, iniciar incidente de desacato contra Colfondos, por el incumplimiento de la sentencia proferida el 2 de junio de 2016. En Auto del 4 de diciembre de 2018, esa autoridad determinó abstenerse de continuar con el incidente al considerar que,

aun cuando en el fallo no se hubiere dispuesto expresamente, a quien le correspondía cancelar las incapacidades con posterioridad al día 540 era a la EPS (para esto citó el artículo 67 de la Ley 1753 de 2015). Así, en el numeral segundo de la misma providencia, se instó a la solicitante a presentar otra acción constitucional por estos nuevos hechos¹².

1.8. Siguiendo lo recomendado, la señora Rivera instauró, el 5 de diciembre de 2018, una nueva acción de tutela invocando la protección de sus derechos fundamentales a la seguridad social y a la vida digna. En concreto, solicitó al juez constitucional ordenar a Salud Total EPS el pago inmediato de las incapacidades generadas desde el 23 de febrero de 2017, en adelante.

2. Trámite procesal y respuesta de la accionada

El Juzgado Tercero Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Pereira – Risaralda, mediante proveído del 6 de diciembre de 2018, admitió la tutela. Asimismo, en Auto del 12 de diciembre de 2018, vinculó a Colfondos, disponiéndose la notificación de su Representante Legal. Ordenó, a su vez, oficiar a la accionada¹³ y a la vinculada¹⁴, para que dieran respuesta a los hechos expuestos a fin de ejercer su derecho de defensa.

3. Contestación de la parte accionada y vinculada

3.1. El Gerente de Salud Total EPS, en escrito radicado el 11 de diciembre de 2018¹⁵, informó al juez de instancia que la accionante: (i) ya había sido calificada, obteniendo un porcentaje de PCL del 51.47%, por lo que procedía tramitar el reconocimiento y pago de su pensión de invalidez, (ii) cuenta, en todo caso, con la posibilidad de acudir a la Superintendencia Nacional de Salud para elevar sus pretensiones de conformidad con lo previsto en las Leyes 1122 de 2007 y 1438 de 2011, y (iii) reclama un derecho de orden eminentemente económico. Por último solicitó declarar el hecho superado de la acción

porque, en sus palabras, “(...) la pretensión que por esta vía se formula ha sido satisfecha”. Al respecto, afirmó haber cancelado parte de las incapacidades, posteriores al día 540, comprendidas entre el 25 de octubre y el 23 de diciembre de 2017, y entre el 2 de enero y el 3 de marzo de 2018.

En escrito aparte, radicado el 12 de diciembre de 2018, advirtió que la accionante omitió informar que había interpuesto una acción de tutela con idénticas características a la presente y que la misma se declaró improcedente por el Juzgado Quinto Civil Municipal de Pereira -fallo confirmado por el Juzgado Tercero Civil del mismo Circuito- (numeral 1.6 de los hechos). Así, sugirió la posible existencia de una cosa juzgada constitucional.

Adicionalmente, afirmó que (i) no se cumplía con el requisito de inmediatez, pues las incapacidades cuyo pago no se había efectuado correspondían a periodos del 2017 y la presente causa fue iniciada por la actora casi 12 meses después, y, (ii) no se había demostrado la existencia de un perjuicio irremediable porque la señora Rivera percibía una sustitución pensional, derivada del fallecimiento de su cónyuge, reconocida por la Administradora Colombiana de Pensiones.

3.2. Colfondos, por su parte, guardó silencio.

4. Sentencia de Primera Instancia

El Juzgado Tercero Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Pereira – Risaralda, en sentencia del 21 de diciembre de 2018, tuteló los derechos fundamentales invocados y, en consecuencia, ordenó a la EPS accionada pagar en favor de la actora, de manera transitoria, las incapacidades generadas a partir del día 541, siempre que hubiesen

sido ordenadas por su médico tratante. Para esto resaltó que la Corte Constitucional, en Sentencias T-401 de 2017 y T-200 de 2017, estableció que corresponde, en efecto, a las EPS esa responsabilidad; esto en sintonía con lo dispuesto en la Ley 1753 de 2015.

5. Sentencia de Segunda Instancia

Previa impugnación presentada por el Administrador Suplente de la EPS accionada, en la que reiteró los argumentos expuestos al momento de contestar la acción, el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Pereira – Risaralda, en sentencia del 22 de febrero de 2019, resolvió revocar en su integridad el fallo del a quo, bajo la exclusiva consideración de haberse incumplido el requisito de inmediatez, pues, la accionante acudió al recurso de amparo más de un año después de que cesara el pago de sus incapacidades.

6. Actuaciones en sede de revisión

6.1. En virtud de lo expuesto y con el objeto de adquirir más elementos de juicio que permitieran definir el asunto, el magistrado sustanciador estimó relevante requerir, mediante Auto del 23 de julio de 2019, (i) a la Registraduría Nacional del Estado Civil, para que remitiera, en caso de haberse producido el fallecimiento de la tutelante –como lo sugirió la EPS accionada en un escrito enviado a esta Corporación el 14 de junio de 2019¹⁶– su Registro Civil de Defunción, así como los Registros Civiles de Nacimiento de sus hijos; y (ii) a Salud Total EPS, para que aportara la relación total de las incapacidades prescritas (posteriores al día 540) en favor de la actora, que no le hubieren pagado.

6.2. Mediante comunicación recibida por la Secretaría General de esta Corporación el 29 de julio de 2019¹⁷, vía correo electrónico, la Coordinadora del Grupo Jurídico de la Registraduría

Nacional del Estado Civil confirmó el deceso de la accionante aportando copia del respectivo Registro de Defunción, con indicativo serial 06801796. Según la información allí consignada, la señora Cristina Rivera falleció el 8 de marzo de 2019. A su vez, fueron enviados los Registros Civiles de sus hijos, nacidos el 28 de febrero de 1984 y el 9 de junio de 1987 respectivamente.

6.3. De igual forma, a través de un correo electrónico enviado a esta Corporación el 2 de agosto de 2019¹⁸, el Coordinador Jurídico de Salud Total EPS –sucursal Pereira–, aportó (i) un certificado en el que advertía haber pagado a la accionante las incapacidades –causadas con posterioridad al día 540– comprendidas entre el 25 de octubre de 2017 y el 28 de enero de 2019; y, (ii) una copia de las dos calificaciones con que contaba la tutelante. La primera, fue elaborada por Seguros Bolívar S.A., el 1 de junio de 2018, estableciéndose una Pérdida de Capacidad Laboral del 51,47% y fijando, como fecha de estructuración, el 8 de febrero de 2016. La segunda, corresponde a la emitida por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Caldas que, el 24 de julio de 2018, confirmó la fecha de estructuración dada en la primera oportunidad.

6.4. En oficio del 15 de agosto de 2019, enviado al despacho del Magistrado Sustanciador, el Oficial Mayor de la Secretaría General de esta Corporación manifestó que dispuesto el traslado de las pruebas recaudadas a las partes, “no se acercó persona alguna para tener conocimiento de las [mismas].”¹⁹.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

Con fundamento en lo previsto en los artículos 86 y 241 de la Constitución Política, esta corporación es competente para revisar la acción de tutela de la referencia, escogida por la

Sala de Selección Número Cuatro de la Corte Constitucional, a través de Auto del 30 de abril de 2019.

2. Cuestiones previas

2.1. Presunta existencia de cosa juzgada constitucional en las acciones de tutela promovidas por la tutelante

Advirtiendo que la EPS accionada enfatizó en la existencia de dos procesos de tutela que, con carácter sucesivo, fueron iniciados por la accionante, es preciso estudiar, a efectos de establecer si procede la interposición del presente recurso de amparo, si su instauración obedece a una situación fáctica idéntica a la que ya había sido puesta en conocimiento de los jueces constitucionales o, al contrario, plantea la existencia de nuevos hechos a partir de los cuales deviene necesario un pronunciamiento de fondo.

Sobre el particular, esta Corte ha advertido que con el objeto de permitir a la administración de justicia hacer efectivos –sin traumatismos– los derechos de los ciudadanos²⁰, estos deben, correlativamente, colaborar con su funcionamiento y obrar sin temeridad alguna al perseguir sus pretensiones²¹. Esto incluye, evitar conductas dirigidas, verbigracia, a entorpecer los procesos judiciales, ejercer maniobras dilatorias o buscar más de un pronunciamiento, de manera simultánea o sucesiva, sobre un mismo objeto y causa²².

En lo que tiene que ver con el trámite de tutela, será simultánea la instauración de varias acciones cuando aquello se haga en un mismo tiempo y, a su vez, se entenderá que ocurre de manera sucesiva cuando la interposición del nuevo trámite esté precedida de otro que ya ha sido fallado por los jueces constitucionales. En el primero de los supuestos, se incurre en

lo que el Decreto 2591 de 1991 ha denominado como actuación temeraria²³, y, en el segundo, opera el fenómeno de la cosa juzgada constitucional²⁴.

Toda vez que lo que se advierte en el caso concreto no es la presentación simultanea de acciones judiciales, sino más bien una sucesiva, conviene precisar algunas reglas que sobre la cosa juzgada constitucional ha fijado este Tribunal, en aras de especificar si aquella tuvo ocurrencia en el presente asunto. Sobre el particular, debe recordarse que fallado un caso por parte de los jueces (en primera y segunda instancia, si se presenta impugnación), el expediente debe remitirse a la Corte Constitucional para que esta decida si el caso será revisado o excluido²⁵. En el primer escenario, la propia Corporación emitirá un fallo que luego de su ejecutoria será inmutable, y, en el segundo, esa misma inmutabilidad se predicará de la sentencia proferida por los jueces de instancia a partir de la ejecutoria del Auto que desecha la selección²⁶. Una vez opere la cosa juzgada constitucional, no podrá instaurarse una nueva acción idéntica en lo que tiene que ver con las partes²⁷, la causa²⁸ y el objeto²⁹, pues, de hacerse, el proceso posterior tendrá que ser declarado improcedente.

En el caso concreto, como se advirtió en el capítulo de los hechos relevantes, la accionante interpuso dos acciones constitucionales contra Salud Total EPS a fin de que esa entidad le cancelara las incapacidades que le adeudaba y que habían sido causadas con posterioridad al día 540: la presente y una previa, cuyo conocimiento fue asumido, en primera instancia, por el Juzgado Quinto Civil Municipal de Pereira, y, en segunda, por el Juzgado Tercero Civil del mismo Circuito, donde se declaró su improcedencia. Este último proceso fue remitido a esta Corporación con el objeto de que fuese evaluada su eventual revisión, para lo cual, la Secretaría General le asignó el número de radicado interno T-6.635.037. Mediante Auto del 12 de marzo de 2018, notificado el 3 de abril siguiente, la Sala de Selección Número Tres, decidió no revisar el asunto.

Entre el caso anterior y el que se revisa, existe, cuando menos, identidad de partes y de objeto, toda vez que la litis se traba, por activa y pasiva, entre los mismos sujetos procesales,

al tiempo que la pretensión de la tutelante –el pago de las incapacidades posteriores al día 540– es la misma. Sin embargo, pareciera que la causa, en ambas acciones de tutela, difiere.

En efecto, hay un hecho nuevo y determinante que conduce a la interposición del actual recurso de amparo. Debido a que los jueces de instancia declararon la improcedencia de la primera acción porque, se reitera, correspondía a la actora acudir al incidente de desacato a fin de lograr el cumplimiento de una tutela anterior –que ordenaba a Colfondos pagar las incapacidades causadas luego del día 180–, la interesada procedió a solicitar el inicio del mencionado trámite. Debe recordarse, como se plasmó en el hecho relevante 1.7, que en respuesta el Juzgado Quinto Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Pereira se abstuvo de continuar con el incidente porque Colfondos había cumplido a cabalidad con lo ordenado, pues, legalmente, no le correspondía asumir este tipo de obligaciones cuando se superen los 540 días. De manera que conminó a la actora para que instaurara una nueva acción de tutela.

Así, esta Corte encuentra que el hecho de no dar apertura al incidente de desacato, fue determinante para que la accionante tomara la decisión de acudir nuevamente al recurso constitucional. Esta circunstancia fue definitoria y por tanto no puede asumirse, como lo asevera la EPS, que la señora Rivera haya actuado de mala fe. Por tal motivo, al margen de que, como se ha dicho, exista identidad de partes y de objeto en las tutelas T-6.635.037 y T-7.303.692, no puede asumirse que operó el fenómeno de la cosa juzgada constitucional.

2.2.1. La señora Rivera Correa, en su calidad de tutelante, falleció el 8 de marzo de 2019, esto es, con anterioridad a la selección del asunto que la Corte hiciera. Así lo confirmó la Registraduría Nacional del Estado Civil en su intervención.

De cara a este tipo de sucesos, esta Corporación ha estimado que los jueces constitucionales cuentan, en concreto, con tres posibilidades al momento de emitir su pronunciamiento: declarar (i) la existencia de un daño consumado, (ii) la subsistencia de una sucesión procesal o (iii) la falta de conexión entre el objeto tutelar y la muerte del actor acaecida como hecho sobreviniente³⁰.

2.2.2. El primero de los supuestos tiene ocurrencia cuando el deceso del titular del derecho encuentra estrecha relación con el objeto pretendido a través de la acción. Podría ser el caso de quien fallece solicitando, con criterio de urgencia, un procedimiento médico a fin de preservar su vida que, sin embargo, nunca se practicó. En este tipo de eventos, correspondería al juez constitucional emitir un pronunciamiento de fondo para establecer si hubo vulneración alguna de las garantías constitucionales y, en consecuencia, buscar los correctivos necesarios³¹.

2.2.3. En segundo lugar, es posible continuar el proceso de tutela cuando se esté ante la figura de la sucesión procesal prevista en el artículo 68 del Código General del Proceso³². Es esencial, para que proceda su aplicación, establecer que la presunta vulneración del derecho fundamental de quien fallece sigue produciendo efectos en su familia o herederos³³. En este suceso no es posible declarar la carencia actual de objeto, al contrario, corresponde definir de fondo la situación³⁴.

2.2.4. Por último, si la muerte del actor, como hecho sobreviniente, no está relacionada, inescindiblemente, con el objeto de la tutela y además el derecho demandado es personalísimo, esto es, le pertenecía solo a él y por tanto a ningún heredero, habrá que declarar la carencia actual de objeto en la medida que la pretensión no podrá ser satisfecha y cualquier orden emitida por el juez de tutela caería en el vacío³⁵.

Sin embargo, ha dispuesto también esta Corte que si bien no es perentorio pronunciarse de

fondo en este tipo de situaciones, podría, como una excepción, hacerse siempre que se advierta, prima facie, que el juez de instancia debió resolver de forma distinta el caso. Esto también a manera de advertencia, para que las entidades que incurrieron en la vulneración de las prerrogativas constitucionales se abstengan de repetir tales acciones a futuro³⁶. Todo bajo el amparo de lo dispuesto en el artículo 24 del Decreto 2591 de 1991³⁷.

2.2.5. Habida cuenta de lo antedicho, corresponde establecer qué fenómeno ha operado en el presente caso. Así, lo primero que se descarta es la existencia de un daño consumado en tanto esta Sala no puede concluir que la causa del fallecimiento de la actora fue, precisamente, la decisión de no cancelar parte de las incapacidades a las que, según afirmaba, tenía derecho.

2.2.6. De otra parte, tampoco se advierte la configuración de los presupuestos necesarios que permitan continuar el trámite de tutela bajo la específica figura de la sucesión procesal. Esto por dos razones: (i) los derechos alegados solo le atañían a la accionante y (ii) no se encuentra acreditado que los efectos de la presunta vulneración causaran un perjuicio de carácter iusfundamental directo en sus familiares.

En primer lugar, se recuerda que la presente acción ha sido promovida con el objeto de que Salud Total EPS cancele a la peticionaria el monto total correspondiente a las incapacidades causadas con posterioridad al día 540. La Sala advierte sobre este punto que esa pretensión, en principio, solo podía satisfacer a la tutelante toda vez que, como ya lo ha reseñado esta Corporación, el pago de tal beneficio prestacional ha sido previsto por el Sistema General de Seguridad Social para proteger a todo empleado que, por virtud de un accidente o enfermedad, esté imposibilitado para continuar con sus oficios. La protección consiste en proveer un sustento económico mientras perviva el estado de convalecencia o la persona haya sido beneficiada con su pensión de invalidez³⁸. Así, dado que el titular del derecho al pago de las incapacidades será siempre el trabajador que cuente con las características anteriores, por contera se concluye que la señora Rivera era la única llamada a ser

beneficiaria de la prestación.

En segundo lugar, se observa que la accionante, en su escrito remitido a esta Corporación, advirtió sobre la existencia de dos hijos, manifestando su deseo de no dejarles deuda económica alguna. La Sala constató con la Registraduría Nacional del Estado Civil que los mismos son mayores de 25 años. Esta última circunstancia, sumada al hecho de que no existe prueba que permita concluir que estas personas dependían de las incapacidades que se le pagaran a su progenitora, o que estuvieran en condición de invalidez, permite presumir que pueden procurarse sus propios medios económicos. Por tanto, no puede afirmarse que los efectos del no pago referido afecten de manera directa el mínimo vital de estos familiares.

2.2.7. Por las mismas razones expuestas, estima la Sala que existen suficientes elementos para declarar la carencia actual de objeto, en tanto el fallecimiento comprobado de la accionante se erige como un hecho sobreviniente que, en rigor, permite concluir que cualquier reconocimiento del beneficio, en esta sede, caería en el vacío. Sin embargo, y teniendo en cuenta las facultades de la Corte para estudiar de fondo el asunto, se procederá en consecuencia a efectos de determinar si la accionada desconoció las prerrogativas constitucionales de las que era titular la actora y si, por tanto, el juez de instancia debió resolver de manera distinta el asunto.

3. Planteamiento del caso, problema jurídico y esquema de resolución

3.1. De conformidad con lo consignado en los hechos relevantes, la señora Patricia Rivera Correa –quien padeció cáncer de huesos y falleció el 8 de marzo de 2019–, estimó que sus derechos fundamentales a la seguridad social y a la vida digna fueron conculcados por Salud Total EPS al no cancelarle la totalidad de incapacidades que habían sido prescritas por sus médicos tratantes con posterioridad al día 540. Por ello, solicitó al juez constitucional ordenar

a la accionada la cancelación inmediata de los valores referidos.

Por su parte, la entidad demandada manifestó algunos argumentos dirigidos a sustentar su falta de competencia para proceder con lo solicitado. Entre ellos, (i) que la accionante ya había sido calificada y por tanto procedía el reconocimiento de su pensión de invalidez, (ii) que podía elevar sus pretensiones ante la Superintendencia Nacional de Salud dado que se trataba de un asunto económico, (iii) que hubo un fallo previo a partir del cual se declaró la improcedencia, (iv) que no se cumple con el requisito de inmediatez, (v) que pagó algunas incapacidades posteriores al día 540 (no todas las que se generaron) y (vi) que no estaba acreditada la afectación del mínimo vital.

El a quo tuteló de manera transitoria los derechos de la accionante y, en consecuencia, le ordenó a la EPS accionada cancelar las incapacidades solicitadas en su totalidad. Sin embargo, tal fallo fue revocado por el ad quem porque, desde su perspectiva, no se había acreditado el requisito de inmediatez.

3.2. En virtud de lo reseñado, corresponde a esta Sala determinar si, analizando las circunstancias fácticas y probatorias del asunto, Salud Total EPS desconoció los derechos fundamentales a la seguridad social y a la vida digna de una paciente que padecía una enfermedad catastrófica, al omitir cancelarle parte de las incapacidades generadas por sus médicos tratantes con posterioridad al día 540.

3.3. Con miras a resolver el problema jurídico planteado, la Sala revisará (i) la eventual procedencia de la acción de tutela y (ii) el marco normativo relacionado con el pago de las incapacidades causadas desde el día 540 en adelante. Con estos elementos dogmáticos, (iii) se resolverá el caso concreto.

4. Análisis de procedencia de la acción de tutela:

4.1. De conformidad con lo dispuesto por la jurisprudencia constitucional, para que el recurso de amparo proceda, se deberá acreditar la legitimación en la causa por activa³⁹ y pasiva⁴⁰, la inmediatez y la subsidiariedad. Esta Sala no encuentra inconveniente alguno con estimar cumplidos los dos primeros requisitos, esto porque, como se ha advertido, (i) la señora Rivera interpuso en su propio nombre la presente acción, de allí que haya obrado con el fin de defender sus intereses, y, (ii) la misma se instauró contra la EPS que ha negado el pago de algunas incapacidades que le han prescrito sus médicos tratantes, omisión que, en su sentir, afectaba de manera directa sus derechos.

4.2. De otra parte, también estima superados los requisitos de inmediatez y de subsidiariedad. Sobre el primero, debe recordarse que esta Corporación ha establecido, en apego al artículo 86 Superior, que el objeto de la tutela es garantizar la protección inmediata de los derechos invocados. Por esta razón, corresponde a los accionantes acudir a este mecanismo judicial en un tiempo razonable, que deberá contabilizarse desde la ocurrencia del hecho, acto u omisión que se considera causante de tal transgresión.

Ello es así porque, si bien se ha dicho que la acción puede ser instaurada en todo momento⁴¹, el juez constitucional debe prevenir el desconocimiento del principio de la seguridad jurídica y, a su vez, evitar que con su interposición tardía se vulneren derechos de terceros⁴². Así, para determinar la razonabilidad del tiempo que tardó el accionante en elevar sus pretensiones ante el juez constitucional, debe verificarse, en cada caso, si tomando en cuenta las condiciones en que se desarrollaron los hechos, es posible advertir que hubo un motivo justificado para la posible demora en la que pudo incurrir el actor⁴³.

En el caso sometido a examen, el ad quem estimó que la accionante incumplió el requisito de inmediatez y, por tanto, esa falta de cuidado en el trámite de sus asuntos propios debía ser

causa suficiente para declarar la improcedencia de la acción.

Esta Sala discrepa de tal posición teniendo en cuenta que revisadas las actuaciones de la accionante, en lo que tiene que ver con el pago de las incapacidades que le fueron prescritas con posterioridad al día 540, se advierte que: (i) el 9 de junio de 2017, solicitó a Colfondos cancelar en su totalidad la prestación⁴⁴, entidad que, en una respuesta del 25 de octubre del mismo año, le informó que por los periodos siguientes al 22 de febrero de 2017 no estaba llamada a responder toda vez que ello era competencia de la EPS⁴⁵; (ii) el 15 de septiembre de 2017 instauró acción de tutela ante la falta de pago, la cual fue declarada improcedente el 28 de septiembre siguiente y confirmada por el ad quem el 14 de noviembre. Como se señaló, la razón de la improcedencia fue que la señora debía solicitar el inicio del incidente de desacato para que se diera cumplimiento a un fallo de tutela previo (numeral 1.6 de los hechos); (iii) el 28 de febrero de 2018 presentó por escrito ante la EPS accionada una solicitud en la que requería el pago de las referidas incapacidades⁴⁶, sin embargo, no obra en el expediente copia de la respuesta; (iv) el 4 de diciembre de 2018, dado que la actora solicitó el inicio del incidente de desacato, como le fue advertido, el Juez Quinto Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Pereira decretó que Colfondos había cumplido con lo que le ordenaba la Ley, de manera que no podía obligársele a cancelar los periodos demandados, al tiempo que la instó a interponer una nueva acción constitucional⁴⁷; y (v) el 5 de diciembre siguiente, acudió al recurso de amparo que en esta oportunidad se estudia.

De allí que no sean comprensibles algunas conclusiones expuestas por el ad quem, según las cuales, la presente acción constitucional se instauró “(...) aproximadamente veintidós meses después de que dejó de recibir el pago de la prestación económica que reclama, sin exponer una justa causa que explique los motivos por los cuales no acudió (...) de manera oportuna”. Al contrario, concluye la Sala que dadas las circunstancias que rodearon los hechos y el traumatismo al que se vio expuesta la accionante al momento de reclamar sus pretensiones, escapa de toda lógica sostener que su actitud no fue pronta, máxime si –se resalta– todas las

diligencias las adelantó mientras padecía una enfermedad catastrófica.

4.3. De otra parte, para esta Corte se encuentra superado el principio de subsidiariedad. Como ha sido expuesto por la jurisprudencia constitucional, reiterada y pacíficamente, la acción de tutela cuenta con un carácter residual, lo cual significa que a esta solo habrá de acudir siempre que “el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial”⁴⁸.

Esta regla general, admite las dos excepciones contenidas en el artículo sexto del Decreto 2591 de 1991, según las cuales, el recurso de amparo será procedente, aunque existan formalmente otros medios judiciales a los que podría acudir, si estos: (i) no permiten evitar un perjuicio irremediable⁴⁹ o (ii) no son idóneos o eficaces para conjurar la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales del accionante. En esta última hipótesis, el juez constitucional debe verificar si el mecanismo judicial del que dispone la persona es idóneo y por tanto resulta apto para proteger los derechos fundamentales alegados⁵⁰, o si es efectivo, esto es, si tiene la facultad de brindar oportunamente y de manera expedita la protección del derecho⁵¹. En cualquier caso, estos presupuestos deben analizarse a la luz de las condiciones particulares del actor y no de manera desligada.

La accionante, al momento de instaurar la presente acción de tutela, contaba con la posibilidad de acudir a la Superintendencia Nacional de Salud para que esa autoridad, en ejercicio de las facultades jurisdiccionales otorgadas por las Leyes 1122 de 2007 y 1438 de 2011, definiera si le correspondía el derecho a obtener la prestación económica que requería⁵². Sin embargo, en criterio de esta Sala, tal mecanismo no podía tenerse por efectivo, pues, es bien sabido, y así lo ha reconocido en otras oportunidades esta Corporación, que aun cuando normativamente se ha dispuesto de un término no mayor a 10 días para proferir la decisión de fondo, en realidad el tiempo que ello toma es muy superior⁵³.

Tal circunstancia debía valorarse a la luz de las condiciones específicas de la accionante y, en particular, de la enfermedad terminal que padeció, pues este hecho presuponía para ella una condición de debilidad manifiesta a partir del cual correspondía a juez constitucional, en cumplimiento de los mandatos de igualdad material⁵⁴, dignidad humana⁵⁵ y solidaridad⁵⁶, ofrecer un tratamiento diferencial positivo⁵⁷ que derivara en un estudio menos estricto de este requisito de procedencia.

Concluye la Corte que para la accionante –independientemente de que gozara de una sustitución pensional que ascendía al salario mínimo– resultaba complejo y desproporcionado asumir las cargas y los términos de duración del medio judicial que se interpusiera ante la Superintendencia Nacional de Salud precisamente por las características de su enfermedad. En consecuencia, se reitera, ese medio del que disponía no podía considerarse efectivo, como en efecto se demostró con su posterior fallecimiento. Por tanto la presente acción debió declararse procedente.

5. El pago de incapacidades superiores a 540 días por enfermedad de origen común. Marco normativo ordinario

5.1. Las incapacidades, en general, constituyen una protección dirigida a los trabajadores que se encuentren imposibilitados, en virtud de un accidente o de una enfermedad, para ejercer sus labores como de ordinario lo harían si se encontraran en un óptimo estado de salud. El Sistema General de Seguridad Social las contempla para permitirle a este tipo de personas acceder a un ingreso económico mientras la contingencia es superada y así evitar que su derecho al mínimo vital sufra menoscabo⁵⁸.

5.2. Cuando el origen de las incapacidades es común, su pago corresponderá a distintas personas jurídicas, dependiendo del momento en que se causen. Así, los dos primeros días tendrán que ser reconocidos por el empleador⁵⁹; desde el tercer día, hasta el 180, por la

EPS⁶⁰; desde el día 181, hasta el 540, por el Fondo de Pensiones⁶¹; y, desde el día 541, en adelante, por la EPS⁶².

5.3. La definición de estas competencias obedece a un procedimiento establecido en la normatividad vigente y encuentra inescindible relación con la posible calificación de la respectiva pérdida de capacidad laboral. Sobre el particular, el artículo 142 del Decreto-Ley 019 de 2012, estableció que es competencia de la EPS emitir un concepto sobre el estado de rehabilitación del paciente antes de que este llegue al día 120 de incapacidad y, consecuentemente, remitirlo, antes de cumplirse el día 150, a la Administradora de Fondos Pensionales a la que se encuentre afiliado⁶³.

Siempre que el referido concepto de rehabilitación sea favorable, la Administradora estará compelida a postergar la calificación del paciente hasta por 360 días. Lapso durante el cual tendrá la responsabilidad de reconocer y pagar el subsidio de incapacidad en favor del empleado. Así, se desprende del compilado normativo que el tiempo durante el cual corresponde al Fondo de Pensiones cancelar las incapacidades causadas al trabajador, transcurre desde el día 181 hasta el 540.

5.4. En lo que tiene que ver con las incapacidades causadas con posterioridad, la Ley 1753 de 2015⁶⁴ pretendió, a través de la redacción de su artículo 67, poner fin a la desprotección que afectaba a los trabajadores que llegaban a requerirlas⁶⁵, pues frente a tal pago nada se había dispuesto. Para ello señaló que la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud se encargará de cancelar, en favor de las EPS, los valores que reconozcan en favor de sus afiliados, especialmente, por concepto de incapacidades que superen los 540 días. En la misma norma se instó al Gobierno Nacional a regular sobre un procedimiento dirigido a evitar abusos del derecho⁶⁶.

5.5. Con posterioridad, y dado que la vigencia de la Ley 1753 de 2015 correspondía al

cuatrienio 2014-2016⁷⁰, el Ministerio de Salud y Protección Social, a través del Decreto 1333 de 2016⁷¹ dispuso en su artículo tercero adicionar un capítulo nuevo al Decreto 780 de 2016⁷², a partir del cual se estatuyó que corresponde a la EPS reconocer las incapacidades posteriores al día 540: “(...) 1. Cuando exista concepto favorable de rehabilitación expedido por el médico tratante, en virtud del cual se requiera continuar en tratamiento médico. // 2. Cuando el paciente no haya tenido recuperación durante el curso de la enfermedad o lesión que originó la incapacidad por enfermedad general de origen común, habiéndose seguido con los protocolos y guías de atención y las recomendaciones del médico tratante. [Y] // 3. Cuando por enfermedades concomitantes se hayan presentado nuevas situaciones que prolonguen el tiempo de recuperación del paciente”⁷⁰. Estas incapacidades continuarán pagándose, según lo establecido por la misma norma, siempre que el peticionario no abuse del derecho⁷¹.

6. Análisis del caso concreto

6.1. Como se advirtió en precedencia, corresponde a la Sala, en esta oportunidad, determinar si los derechos a la seguridad social y a la vida digna de la señora Rivera Correa –paciente con cáncer– fueron desconocidos por la EPS accionada al no pagar en su totalidad las incapacidades que, siendo prescritas por sus médicos tratantes, fueron emitidas con posterioridad al día 540.

6.2. De acuerdo con las consideraciones expuestas, se tiene por probado que la actora, en razón de la enfermedad catastrófica que padecía, estuvo incapacitada de manera continua, desde el día 22 de julio de 2015 hasta el 28 de enero de 2019. De la totalidad de incapacidades prescritas, no se encuentran en discusión el pago de aquellas que correspondían al periodo comprendido entre el 22 de julio de 2015 y el 19 de enero de 2016, toda vez que de su cancelación se encargó la EPS de forma oportuna en aplicación de lo prescrito por la normatividad vigente⁷². Tampoco existe discordia frente a las incapacidades que superaron el día 180 y que llegaron hasta el día 540 (lapso comprendido entre el 20 de

enero de 2016 y el 22 de febrero de 2017), pues a su pago se vio compelido Colfondos en virtud de un fallo de tutela proferido por el Juez Quinto Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Pereira – Risaralda⁷³.

Sin embargo, en lo que tiene que ver con las incapacidades prescritas con posterioridad al día 540 se presentó la siguiente situación. Lo que se observa en el certificado remitido por la propia accionada a esta Corte⁷⁴, en respuesta al auto de pruebas del 23 de julio de 2019, es que omitió el pago de las mismas en lo que respecta a las siguientes fechas:

Inicio

Fin

Días

23/02/2017

07/03/2017

15

08/03/2017

05/04/2017

28

08/04/2017

17/04/2017

10

18/04/2017

17/05/2017

30

18/05/2017

16/06/2017

23/06/2017

22/07/2017

30

24/07/2017

22/08/2017

29

25/08/2017

23/09/2017

29

25/09/2017

24/10/2017

30

La cantidad de días no pagados ascendió a 230. No obstante, a pesar de omitir el pago antedicho, canceló, según certificó, las incapacidades que siguieron desde el día 25 de octubre de 2017, en adelante, hasta el 28 de enero de 2019.

Para la Sala no es claro por qué la accionada canceló solo parte de las incapacidades referidas. Verificando todas sus intervenciones en el proceso, pueden condensarse dos argumentos esenciales dirigidos a afirmar que no era de su competencia sufragar, ni siquiera por un periodo específico, las incapacidades posteriores al día 540. El primero, era que le correspondía a Colfondos hacerse cargo de ello por los términos en que fue condenada por el Juzgado Quinto Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Pereira – Risaralda, pues este, en el numeral segundo de su providencia, le ordenó a esa entidad: “reconocer y cancelar (...) el subsidio correspondiente a las incapacidades generadas a partir del 19 de enero de 2016, y hasta la fecha en que se interrumpa la incapacidad laboral o resuelva en forma definitiva su calificación de pérdida de capacidad laboral” 75. El segundo, era que la accionante fue calificada por Seguros Bolívar S.A., asignándosele un porcentaje PCL del 51,47%, con fecha de estructuración del 8 de febrero de 2016, lo cual le permitía acceder a su pensión de invalidez76.

La Sala encuentra que los dos argumentos expuestos no son de recibo porque, de una parte, si bien los términos de la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Pereira – Risaralda fueron ambiguos, lo cierto es que la entidad competente para responder por el pago en disputa no es otra que la accionada en esta causa. Esto, que ha sido dispuesto legalmente como se advirtió en el capítulo cuarto supra, fue reconocido por el mismo Juez aludido cuando resolvió el incidente de desacato que la accionante interpuso para el cumplimiento del fallo que había proferido77.

De otro lado, la Sala advierte que si bien la actora fue calificada por parte de la aseguradora, lo cierto es que ese dictamen no se encontraba en firme para el momento en que seguían prescribiéndole incapacidades. El asunto, que ya fue revisado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Caldas78, se encontraba en estudio por parte de la Junta Nacional según lo alcanzó a advertir la señora Rivera justo antes de su fallecimiento. Así, habida cuenta de la falta de ejecutoria, el Fondo de Pensiones no podía reconocer y pagar la pensión de invalidez a la que, eventualmente, hubiese tenido derecho.

En suma, al margen de lo dicho, lo que se observa es que la EPS accionada, pese a sostener las tesis anteriores en el trámite de tutela, canceló parte de las incapacidades posteriores al día 540, con lo cual, esta Sala entiende que de manera tácita aceptó su responsabilidad en el pago referido, aun cuando de forma injustificada dejó de sufragar los periodos consignados en el recuadro superior.

6.3. En virtud de las disposiciones normativas señaladas en el capítulo cuarto supra, las incapacidades laborales que hayan sido causadas por enfermedades de origen común, ocasionadas a partir del día 541, en adelante, deben ser canceladas por la EPS a la que el trabajador se encuentre afiliado, hasta tanto este último logre su plena recuperación o le sea reconocida la respectiva pensión de invalidez. En aplicación estricta de tal regla, se advierte que la accionante, en vida, tenía derecho a que Salud Total EPS le reconociera y pagara las incapacidades, en su totalidad, desde el momento en que el Fondo de Pensiones dejó de hacerlo. Toda vez que con posterioridad al 22 de febrero de 2017 la tutelante siguió incapacitada para trabajar, sin recibir emolumento alguno por este concepto sino hasta el 25 de octubre de ese mismo año, concluye la Sala que sus derechos a la seguridad social y a la vida digna fueron conculcados.

6.4. Por lo expuesto, si bien la Corte declarará la carencia actual de objeto ante el hecho sobreviniente que supuso el fallecimiento de la señora Rivera Correa, advertirá a Salud Total EPS que se abstenga de incurrir nuevamente en conductas como la presente, que desconocen abiertamente, no solo derechos fundamentales, sino la normatividad dispuesta por el legislador y el Gobierno Nacional en lo que tiene que ver con el reconocimiento y pago de las incapacidades posteriores al día 540. Asimismo, esta Sala estima del caso llamar la atención del Juez Tercero Penal del Circuito de Pereira-Risaralda, quien estudió en segunda instancia el recurso de amparo de la referencia y revocó la decisión del a-quo para declarar su improcedencia, a fin de que, en los casos que conozca en adelante, valore los requisitos de inmediatez y subsidiariedad atendiendo, de manera preeminente, las circunstancias reales de los accionantes. Esto porque en el caso sub examine omitió valorar las diligencias administrativas y judiciales que la tutelante, padeciendo una enfermedad catastrófica, había

adelantado.

6.5. A partir de las razones indicadas, se revocará el fallo proferido el 22 de febrero de 2019 por el Juez Tercero Penal del Circuito de Pereira-Risaralda, que revocó la sentencia emitida el 21 de diciembre de 2018 por el Juez Tercero Penal Municipal con Función de Control de Garantías del mismo circuito judicial, en el sentido de declarar la carencia actual de objeto debido al fallecimiento de la señora Cristina Patricia Rivera Correa.

7. Levantamiento de la suspensión de términos

Con ocasión de la emergencia sanitaria derivada de la pandemia COVID-19, el Consejo Superior de la Judicatura ha decretado la suspensión de términos judiciales, en todo el país y con algunas excepciones, hasta el 30 de julio de 2020⁷⁹. Empero, la Sala Plena de esta Corporación estableció, a través el Auto 121 de 2020, que las Salas de Revisión tienen la facultad de levantar la referida suspensión en los asuntos sometidos a su estudio, siempre que se acredite alguno de los siguientes criterios: “(i) la urgencia en adoptar una decisión de fondo o una medida provisional dirigida a la protección de los derechos fundamentales; (ii) la importancia nacional que revista el caso; y (iii) la posibilidad material de que el asunto pueda ser tramitado y decidido de forma compatible con las condiciones actuales de aislamiento preventivo obligatorio, sin que ello implique la imposición de cargas desproporcionadas a las partes o a las autoridades concernidas.”

La Sala Tercera de Revisión estima que en el presente asunto es procedente levantar la suspensión de términos. Esto porque, en efecto, se acredita la tercera de las condiciones expuestas, en tanto la providencia no contiene órdenes especiales, dirigidas a la accionada, cuyo cumplimiento sea incompatible con las condiciones de distanciamiento social. Tampoco se imponen, en este contexto, cargas desproporcionadas a ella.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo, y por mandato de la Constitución Política,

RESUELVE

Primero.- LEVANTAR la suspensión de términos en el proceso de la referencia, de conformidad con las razones expuestas.

Segundo.- REVOCAR el fallo proferido el 22 de febrero de 2019 por el Juez Tercero Penal del Circuito de Pereira-Risaralda, que revocó, a su vez, la sentencia emitida el 21 de diciembre de 2018 por el Juez Tercero Penal Municipal con Función de Control de Garantías del mismo circuito judicial, en el sentido de DECLARAR LA CARENCIA ACTUAL DE OBJETO en virtud del hecho sobreviniente que supuso el fallecimiento de la señora Cristina Patricia Rivera Correa.

Tercero.- Por Secretaría General de esta Corporación, LÍBRENSE las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, comuníquese y cúmplase.

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 Folio 28 del cuaderno principal.

2 Folio 51 del cuaderno principal. Según copia de su cédula de ciudadanía, la fecha de su nacimiento fue el 9 de agosto de 1964.

3 Folio 94 del cuaderno de revisión. La primera incapacidad tuvo lugar el 22 de julio de 2015. Estas se extendieron hasta completar un total de 1.161 días el 28 de enero de 2019. Esto de conformidad con la certificación expedida por la propia accionada.

4 Folios 116-120 del cuaderno principal.

5 Ibídem.

6 Folios 6-11 del cuaderno principal.

7 Folios 12-14 del cuaderno principal. Esto con ocasión de lo dispuesto en la Ley 1753 de 2015, artículo 67.

8 Folios 116-120 del cuaderno principal.

9 Ibídem.

10 Folio 108 del cuaderno principal. Si bien no existe copia del fallo en el expediente, sí obra constancia del ad quem a través de la cual notifica al Gerente de Saludtotal EPS del fallo de segunda instancia.

11 Folios 31-39 y 43-49 del cuaderno principal. A la accionante se le practicaron dos calificaciones. La primera, fue elaborada por Seguros Bolívar S.A. el primero de junio de 2018, estableciéndose una Pérdida de Capacidad Laboral del 51,47% y fijando, como fecha de estructuración, el 8 de febrero de 2016. El asunto fue remitido a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Caldas que, el 24 de julio de 2018, confirmó la fecha de estructuración dada en la primera oportunidad. Frente a este asunto, afirmó la tutelante que no había sido posible obtener la calificación definitiva por parte de la Junta Nacional, lo cual

la situaba en un escenario indeterminado.

13 Folio 54 del cuaderno principal.

14 Folio 114 del cuaderno principal.

15 Folios 56-65 del cuaderno principal.

16 Folios 34 – 46 del cuaderno de revisión del expediente.

17 Folios 80 – 92 del cuaderno de revisión del expediente.

18 Folios 93 – 124 del cuaderno de revisión del expediente.

19 Folio 129 del cuaderno de revisión del expediente.

20 Cfr., Sentencias T-537 de 2015 y T-689 de 2015.

21 Constitución Política, artículo 95 –numeral séptimo–: “Son deberes de la persona y del ciudadano: (...) 7. Colaborar para el buen funcionamiento de la administración de justicia”.

22 Cfr., Sentencias T-537 de 2015 y T-689 de 2015.

23 Decreto 2591 de 1991, artículo 38: “Cuando, sin motivo expresamente justificado, la misma acción de tutela sea presentada por la misma persona o su representante ante varios jueces o tribunales, se rechazará o decidirá desfavorablemente todas las solicitudes. // El abogado que promoviere la presentación de varias acciones de tutela respecto de los mismos hechos y derechos, será sancionado con la suspensión de la tarjeta profesional al menos por dos años. En caso de reincidencia, se le cancelará su tarjeta profesional, sin perjuicio de las demás sanciones a que haya lugar”.

24 Cfr., Sentencia T-661 de 2013 y T-325 de 2019. En la última providencia en cita, la Sala Tercera de Revisión resaltó que “(...) En esta última hipótesis, en los que una misma persona instaura sucesivamente varias acciones de amparo en las que converge la triple identidad (partes, hechos y pretensiones), la Corte ha precisado que más allá de la declaratoria de temeridad, es preciso estudiar si ha operado el fenómeno de la cosa juzgada constitucional sobre la primera de las acciones promovidas, ya que, cuando ello ocurre, por sustracción de

materia, las tutelas subsiguientes son improcedentes”.

25 Constitución Política de Colombia, artículo 86 –inciso segundo–: “La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión”.

26 Cfr., Sentencias T-661 de 2013 y T-246 de 2018, entre otras.

27 Cfr., Sentencia T-246 de 2018: “Se presenta la identidad de partes en el caso que “ambas acciones de tutela se dirijan contra el mismo demandado y, a su vez, sean propuestas por el mismo sujeto en su condición de persona natural, ya sea obrando a nombre propio o a través de apoderado judicial, o por la misma persona jurídica a través de cualquiera de sus representantes legales”.

28 Cfr., Sentencia T-246 de 2018: “La identidad de causa se configura en la medida que “el ejercicio simultáneo o sucesivo de la acción se fundamente en unos mismos hechos que le sirvan de causa”.

29 Cfr., Sentencia T-246 de 2018: “Existe identidad de objeto cuando “las demandas busquen la satisfacción de una misma pretensión tutelar o el amparo de un mismo derecho fundamental”.

30 Cfr., Sentencias T-1010 de 2012, T-162 de 2015 y T-443 de 2015, entre otras.

31 Cfr., Sentencia T-443 de 2015 y SU-540 de 2007. Entre los correctivos que pueden ordenarse, se comprenden aquellos dirigidos a ordenar a las autoridades competentes investigar las actuaciones de las entidades que hayan vulnerado los derechos del actor.

32 Ley 1564 de 2012, artículo 68 –inciso primero–: “Fallecido un litigante o declarado ausente o en interdicción, el proceso continuará con el cónyuge, el albacea con tenencia de bienes, los herederos o el correspondiente curador”.

33 Cfr., Sentencia SU-540 de 2007.

34 Cfr., Sentencia T-443 de 2015. En esa providencia se recordó la Sentencia T-437 de 2000, caso en el que la Corte amparó los derechos de los familiares de una persona fallecida que había interpuesto tutela con el objeto de que le fuesen pagados algunos salarios y prestaciones. Esta Corporación estimó que esa falta de pago se extendía también a los familiares del fallecido, afectando su mínimo vital.

35 Cfr., Sentencia T-443 de 2015. En este fallo se advirtió que “esta hipótesis se puede presentar, por ejemplo, cuando la persona muere de un infarto cardíaco y la acción de amparo constitucional pretendía la protección del derecho a la educación por la falta de expedición de certificados de notas, o cuando una persona fallece por un accidente fortuito y requería por tutela el suministro de unos pañales”.

36 Cfr., Sentencias T- 205A de 2018, T-653 de 2017, T-358 de 2014 y T-533 de 2009, entre otras.

37 Decreto 2591 de 1991, artículo 24: “Si al concederse la tutela hubieren cesado los efectos del acto impugnado, o éste se hubiera consumado en forma que no sea posible restablecer al solicitante en el goce de su derecho conculcado, en el fallo se prevendrá a la autoridad pública para que en ningún caso vuelva a incurrir en las acciones u omisiones que dieron mérito para conceder la tutela, y que, si procediere de modo contrario, será sancionada de acuerdo con lo establecido en el artículo correspondiente de este decreto, todo sin perjuicio de las responsabilidades en que ya hubiere incurrido. // El juez también prevendrá a la autoridad en los demás casos en que lo considere adecuado para evitar la repetición de la misma acción u omisión”.

39 Cfr., Sentencia T-531 de 2002. Esta Corte ha admitido que la legitimación en la causa por activa se acredita, siguiendo el artículo 10° del Decreto 2591 de 1991, cuando la acción de tutela se ejerce (i) de manera directa, (ii) por medio de representantes legales (caso de los menores de edad, los incapaces absolutos, los interdictos y las personas jurídicas), (iii) a través de apoderado judicial (caso en el cual el apoderado debe ostentar la condición de abogado titulado y al escrito de acción se debe anexar el poder especial para el caso o en su defecto el poder general respectivo), y (iv) por medio de agente oficioso.

40 Cfr., Sentencias T-118 de 2015, T-1077 de 2012, T-1015 de 2006, T-015 de 2015, T-029 de 2016, T-626 de 2016, T-678 de 2016 y T-430 de 2017. La Corte ha señalado que la acción

procede contra acciones u omisiones de autoridades públicas que tengan la aptitud legal para responder jurídicamente por la vulneración. También procede contra particulares cuando estos presten servicios públicos, o, respecto de los cuales el accionante se encuentre indefenso.

41 Constitución Política, artículo 86.

42 Cfr. Sentencia SU-961 de 1999.

43 Cfr., Sentencia SU-189 de 2012.

44 Folios 98-107 del cuaderno principal.

45 Folios 12-14 del cuaderno principal.

46 Folio 15 del cuaderno principal.

47 Folio 16-17 del cuaderno principal.

48 Constitución Política de Colombia, artículo 86 –inciso tercero–.

49 Cfr., Sentencias T-702 de 2008, T-494 de 2010, T-1316 de 2011, T-232 de 2013, T-527 de 2015, T-064 de 2017, entre otras. Un perjuicio irremediable existe cuando se acredita: (i) su inminencia, (ii) la gravedad del mismo, (iii) la urgencia de las medidas conducentes para su superación y (iv) la imposibilidad de postergarlas.

50 Cfr., Sentencia T-611 de 2001 y T-499A de 2017. En esta última se advirtió que: “esta Corporación ha entendido que el mecanismo ordinario previsto por el ordenamiento jurídico para resolver un asunto no es idóneo cuando, por ejemplo, no permite resolver el conflicto en su dimensión constitucional o no ofrece una solución integral frente al derecho comprometido. La Corte ha señalado que por dimensión constitucional del conflicto se entiende la interpretación del asunto enfocada a una protección más amplia que la legal, ya que “tiene el propósito de optimizar un mandato en las más altas condiciones de racionalidad y proporcionalidad”.

51 Cfr., Sentencia C-132 de 2018.

52 Sobre el particular, es preciso indicar que aun cuando el Congreso de la República, a través de la Ley 1949 de 2019 –artículo sexto– eliminó esa competencia específica, tal modificación solo aplicó desde la fecha de la promulgación de esa norma, esto es: el 8 de enero de 2019.

53 Cfr., Sentencia T-218 de 2018. Llama la atención la cita 25 de la providencia, donde se exponen las conclusiones de un estudio adelantado sobre la demora en la resolución de los casos que la Superintendencia tenía bajo su vigía. Textualmente, se advirtió que: “En la investigación “Facultad jurisdiccional de la Superintendencia Nacional de Salud para Servicios POS, no POS y exclusiones del POS”, realizada en el año 2016 por Natalia Arce Archbold, en donde se estudiaron 150 procesos adelantados por la Superintendencia Nacional de Salud en desarrollo de su función jurisdiccional, se encontró: “De los 150 fallos de los que se obtuvo la información completa, se tiene que desde la fecha en que se avocó conocimiento o desde que se admitió la solicitud de trámite hasta el momento en que profirió fallo: 1. El promedio fue de 271 días. 2. El menor tiempo que se tomó la Delegada para proferir fallo fue de 35 días. 3. El mayor tiempo que se tomó la Delegada para proferir fallo fue de 881 días.” p. 7. Información autorizada por la investigadora para divulgación. La monografía fue elaborada en la Maestría en Derecho con énfasis en Derecho del Trabajo de la Universidad Externado de Colombia y puede ser consultada en dicha institución académica”. Asimismo, en la Sentencia T-344 de 2019, la Sala Cuarta de Revisión advirtió, citando las Sentencias T-114 y T-192 de 2019, que: “(...) la idoneidad y eficacia de este mecanismo deben ser analizados, a la luz de los elementos de juicio que fueron allegados a esta corporación en la audiencia pública celebrada el día 06 de diciembre de 2018, realizada en seguimiento de la sentencia T-760 de 2008, para efectos de evidenciar la problemática persistente y estructural en el sistema de salud y encontrar soluciones efectivas. En dicho acto, la Superintendencia Nacional de Salud informó a la Sala Plena que (i) no cuenta con la capacidad de proferir decisiones de fondo sobre los asuntos de que conoce en ejercicio de sus funciones jurisdiccionales, en el término de 10 días; (ii) existe un retraso de entre dos y tres años para fallar dichos asuntos; y (iii) la entidad no cuenta con la capacidad logística y organizativa para dar solución a las controversias que se presentan entre los actores del sistema de salud fuera de Bogotá”.

54 Constitución Política de Colombia, artículo 13.

55 Constitución Política de Colombia, artículo primero.

56 Constitución Política de Colombia, artículo 95.

57 Cfr., Sentencias T-719 de 2003, T-456 de 2004, T-015 de 2006, T-515A de 2006, T-700 de 2006, T-1088 de 2007, T-953 de 2008, T-1042 de 2010, T-167 de 2011, T-352 de 2011, T-225 de 2012, T-206 de 2013 y T-269 de 2013, entre otras.

58 Cfr., Sentencia T-200 de 2017.

59 Decreto 780 de 2016, artículo 3.2.1.10., párrafo primero. “En el Sistema General de Seguridad Social en Salud serán a cargo de los respectivos empleadores las prestaciones económicas correspondientes a los dos (2) primeros días de incapacidad originada por enfermedad general y de las Entidades Promotoras de Salud a partir del tercer (3) día y de conformidad con la normatividad vigente.”

60 Ibídem. Además, revísese el artículo 121 del Decreto-Ley 019 de 2012.

61 Decreto-Ley 019 de 2012, artículo 142.

62 Ley 1753 de 2015, artículo 67.

63 Decreto-Ley 019 de 2012, artículo 142.

64 “Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018”.

65 Cfr., Sentencias T-468 de 2010, T-684 de 2010, T-876 de 2013 y T-004 de 2014.

66 Ley 1753 de 2015, artículo 67. “(...) El Gobierno Nacional reglamentará, entre otras cosas, el procedimiento de revisión periódica de la incapacidad por parte de las EPS, el momento de calificación definitiva, y las situaciones de abuso del derecho que generen la suspensión del pago de esas incapacidades.”

67 En efecto, el Congreso de la República expidió el nuevo Plan Nacional de Desarrollo (Ley 1955 del 25 de mayo de 2019), correspondiente al periodo 2018-2022.

68 “Por el cual se sustituye el Título 3 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 780 de 2016, se reglamente las incapacidades superiores a 540 días y se dictan otras disposiciones”.

70 Decreto 780 de 2016, artículo 2.2.3.3.1.

71 Decreto 780 de 2016, artículo 2.2.3.4.1. “Constitúyanse como abuso del derecho las siguientes conductas: 1. Cuando se establezca por parte de la EPS o EOC que el cotizante no ha seguido el tratamiento y terapias ordenadas por el médico tratante, no asista a las valoraciones, exámenes y controles o no cumpla con los procedimientos y recomendaciones necesarios para su rehabilitación en al menos el 30% de las situaciones descritas. // 2. Cuando el cotizante no asista a los exámenes y valoraciones para determinar la pérdida de capacidad laboral. // 3. Cuando se detecte presunta alteración o posible fraude en alguna de las etapas del curso de la incapacidad, para lo cual el caso se pondrá en conocimiento de las autoridades competentes, quedando obligado a ello quien detecte tal situación. // 4. La comisión por parte del usuario de actos o conductas presuntamente contrarias a la ley relacionadas con su estado de salud. // 5. Cuando se detecte fraude al otorgar la certificación de incapacidad. // 6. Cuando se detecte que el cotizante busca el reconocimiento y pago de la incapacidad tanto en la EPS-EOC como en la ARL por la misma causa, generando un doble cobro al Sistema General de Seguridad Social en Salud. // 7. Cuando se efectúen cobros al Sistema General de Seguridad Social en Salud con datos falsos. // 8. Cuando se detecte durante el tiempo de incapacidad que el cotizante se encuentra emprendiendo una actividad alterna que le impide su recuperación y de la cual deriva ingresos”.

72 Folios 116-120 del cuaderno principal.

73 Folios 6-11 del cuaderno principal.

74 Folios 93 – 124 del cuaderno de revisión del expediente.

75 Folios 6-11 del cuaderno principal.

76 Folios 31-39 del cuaderno principal. Obra en el expediente copia del dictamen referido.

77 Folios 16 y 17 del cuaderno principal.

78 Folios 43-49 del Cuaderno principal. Entidad que el 24 de julio de 2018, confirmó la fecha de estructuración dada en la primera oportunidad.

79 Acuerdos PCSJA20-11517, PCSJA20-11518, PCSJA20-11519, PCSJA20-11521 y PCSJA20-

11526 de marzo de 2020; PCSJA20-11532 y PCSJA20-11546 de abril de 2020, PCSJA20-11549 de mayo de 2020, PCSJA20-11567 de junio de 2020 y PCSJA20-11581 del 27 de junio de 2020.