El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la Secretaría de esta Sala.



REPUBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

SALA DE DECISIÓN CIVIL– FAMILIA – DISTRITO DE PEREIRA

D E P A R T A M E N T O D E L R I S A R A L D A

 Providencia : Sentencia – 2ª instancia – 26 de mayo de 2017

 Proceso : Acción Tutela – Confirma parcialmente amparo concedido y declara hecho superado

 Accionante : Rubén Darío Calvo Torres

 Presuntos infractores : Gerente Nacional de Reconocimiento de Colpensiones y otro

 Litisconsorte (s) : EPS Salud Total y otros

 Radicación : 2017-00033-01

 Despacho de origen : Juzgado Primero Civil del Circuito de Pereira

Magistrado Ponente : Duberney Grisales Herrera

Acta número : 278 de 26-05-2017

 **TEMAS : CARENCIA ACTUAL DE OBJETO – INEXISTENCIA DE VULNERACIÓN O AMENAZA.** Teniendo en cuenta el acervo probatorio, considera la Sala que las incapacidades comprendidas, entre el 04-09-2016 y el 02-04-2017, sí fueron recibidas por el empleador, y este cumplió con gestionar su reconocimiento ante la EPS (Artículo 121, Decreto Ley 19 de 2012), pues no por otra razón se accedió a su pago (Folio 10, este cuaderno). Incluso la EPS nunca negó que se le hayan radicado (Folios 33 a 41, y 65 a 70, ib.). De tal manera que es inexistente la vulneración o amenaza de los derechos por parte de la señora María Denith López en calidad de Administradora del Parqueadero *“San Andresito”.* También, puede afirmarse que la EPS cumplió con sus obligaciones legales, pues pagó las incapacidades hasta el mes de abril de 2017, después de comunicar la certificación de rehabilitación a Colpensiones (Folios 66 y 67, cuaderno No.1). Era su deber hacerlo, ya que expidió y remitió aquel concepto por fuera del término legal, esto es, veintiocho (28) días después de cumplidos los primeros 180 días de incapacidad (01-03-2017) (Inciso 6º artículo 142, Decreto Ley 19 de 2012). Claramente el despacho de origen acertó cuando le impuso la orden de pago. Así lo ha reconocido la CC en su jurisprudencia. En consecuencia, se declarará la carencia actual de objeto por el hecho superado.

Pereira, R., veintiséis (26) de mayo de dos mil diecisiete (2017).

1. El asunto a decidir

La impugnación formulada dentro de la acción constitucional referida, luego de surtida la actuación de primera instancia, sin avistar nulidades que la invaliden.

1. La síntesis fáctica

Se informó que el actor tiene 60 años de edad y ha sido incapacitado de forma ininterrumpida desde el 15-02-2016; que la EPS pagó las incapacidades de los primeros 180 días, hasta el 01-09-2016, y que Colpensiones no pagó las causadas entre el 04-09-2016 y el 02-04-2017, porque su empleadora nunca las radicó.

También se expuso que solo cuenta con su salario, que sostiene a su esposa e hijos, quienes carecen de ingresos, y que ha sobrevivido de la caridad (Folios 11 a 18, cuaderno No.1).

1. Los derechos presuntamente vulnerados

Se invocan en el escrito petitorio los derechos a la vida, a la salud, a la seguridad social y al mínimo vital (Folio 11, cuaderno No.1).

1. La petición de protección

Que se orden: (i) A la señora María Denith López radicar las incapacidades causadas desde el 04-09-2016 hasta el 02-04-2017; y, (ii) a Colpensiones pagarlas de manera inmediata (Folio 16, del cuaderno No.1).

1. El resumen de la crónica procesal

Con providencia del 24-03-2017 se admitió y se dispuso notificar a las partes entre otros ordenamientos (Folio 20, ibídem). Contestaron la Gerencia Nacional de Defensa Judicial de Colpensiones (Folios 27 a 30, ibídem) y la EPS Salud Total (Folios 33 a 41, ib.). El 06-04-2017 se profirió sentencia (Folios 46 a 52, ibídem); luego con proveído del 24-04-2017 se concedió la impugnación presentada por la EPS, ante este Superioridad (Folio 75, ib.).

Con el fallo se concedió el amparo frente la EPS Salud Total y se le ordenó tramitar el reconocimiento y pago de las incapacidades posteriores a los primeros 180 días, hasta el 31-03-2017, porque esa fue la fecha en que comunicó a Colpensiones el concepto de rehabilitación favorable (Folios 46 a 52, ib.).

La EPS Salud Total adujo que es a Colpensiones a quien le corresponde pagar las incapacidades por enfermedad de origen común posteriores a los 180 días y que oportunamente trasladó al actor. Solicitó revocar la sentencia de primera instancia y expedir a su costa copia auténtica de la que aquí se profiera (Folios 65 a 70, ib.).

1. La fundamentación jurídica para resolver
	1. La competencia funcional. Esta Sala especializada está facultada en forma legal para desatar la controversia puesta a su consideración, por ser la superiora jerárquica del Despacho que conoció en primera instancia.
	2. El problema jurídico a resolver. ¿Es procedente confirmar, modificar o revocar la sentencia del Juzgado Primero Civil del Circuito de Pereira, según la impugnación presentada por la parte actora?
	3. Los presupuestos generales de procedencia
		1. La legitimación en la causa. Se cumple por activa porque el señor Rubén Darío está afiliado a la EPS y a Colpensiones. En el extremo pasivo la EPS Salud Total y la Gerencia Nacional de Reconocimiento de Colpensiones, por ser las encargadas de pagar las incapacidades de origen común al accionante (Artículos 142 del Decreto Ley 19 de 2012 y 23 del Decreto 2463 de 2001), y la señora María Denith López en calidad de Administradora del Parqueadero *“San Andresito”*, porque le compete adelantar el trámite para su reconocimiento (Artículo 121, Decreto Ley 19 de 2012).
		2. La inmediatez y la subsidiariedad

El artículo 86 de la CP, regula la acción de tutela como un mecanismo para la protección inmediata de los derechos fundamentales de toda persona, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública; empero, dispone que este mecanismo *“(…) solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.”.*

En ese entendido, nuestra CC estableció que: (i) La subsidiariedad o residualidad, y (ii) La inmediatez, son exigencias generales de procedencia de la acción, condiciones indispensables para el conocimiento de fondo de las solicitudes de protección de derechos fundamentales.

Respecto a la inmediatez debe indicarse que se cumple porque la acción se formuló (23-03-2017), luego de transcurridos veinte (20) días desde la última incapacidad ordenada por el médico tratante (12-05-2015); es decir, se propuso dentro de los seis (6) meses siguientes a los hechos violatarios, que es el plazo general, fijado por la doctrina constitucional[[1]](#footnote-1).

Ahora, la naturaleza de la acción de tutela, impide reclamaciones relacionadas con prestaciones económicas laborales, puesto que la competencia prevalente para ese tipo de conflictos es la jurisdicción ordinaria laboral. Sin embargo, de manera excepcional, ha señalado, que en tratándose del pago de esas acreencias, “(…) *Si bien, en principio, la tutela no es el trámite adecuado para discutir estos asuntos, cuando quiera que con la ausencia o negativa por el pago de esas acreencias se lesione el derecho fundamental al mínimo vital, el amparo constitucional supera el examen de subsidiariedad.”[[2]](#footnote-2).* Asimismo, la doctrina constitucional ha referido:

… excepcionalmente procede la acción de tutela para el cobro de acreencias laborales, cuando con su falta de pago se pone en peligro o se vulnera por conexidad un derecho fundamental como la vida, la dignidad humana o el mínimo vital del accionante y su familia y requieren, visto el caso concreto, de una protección inmediata, ya que no pude ser protegido de manera eficaz a través del mecanismo ordinario de defensa.

En este orden de ideas, ante la falta de pago oportuno y completo de una incapacidad laboral, siendo ella una acreencia de naturaleza laboral, será procedente la acción de tutela para exigir su pago, en tanto con su ausencia se afecte el mínimo vital de una persona y el caso concreto exija de una protección urgente. …[[3]](#footnote-3).

Ahora bien y en apoyo de lo anterior, es importante reseñar que la Alta Corporación[[4]](#footnote-4), no solo ha equiparado el pago de las incapacidades laborales con el salario que el trabajador deja de percibir durante el tiempo de convalecencia, sino también, y más importante aún, lo ha reconocido como la garantía para la recuperación de la salud, en pro de su dignidad humana, pues le permite atender la enfermedad sin tener que preocuparse de procurar el sustento propio y de su familia.

Así entonces, la imposibilidad de continuar con las actividades laborales por razones de salud y la inexistencia de ingresos distintos del salario para satisfacer las necesidades básicas propias y de su familia, hace procedente la acción de tutela como mecanismo excepcional.

En este caso el actor es una persona de especial protección constitucional (Adulto mayor), y no tiene otros ingresos diferentes a su salario, por lo tanto, es posible que se le cause un perjuicio irremediable pues la patología que presenta le impide continuar trabajando.

* + 1. El pago de incapacidades de origen común

La jurisprudencia de la CC[[5]](#footnote-5), luego de analizar los cambios que realizó el Decreto Ley 19 de 2012, *“por el cual se dictan normas para suprimir o reformar regulaciones, procedimientos y trámites innecesarios existentes en la administración pública”,* a las responsabilidades en el reconocimiento y pago de las incapacidades, estableció unas pautas normativas que se encuentran vigentes.

Determinó, entre otros aspectos, que las incapacidades por enfermedad general que se

causen a partir del cuarto día y hasta el día 180 deben ser pagadas por la EPS (Ley 100, artículo 206). La EPS deberá examinar al afiliado y emitir, antes de que se cumpla el día 120 de incapacidad temporal, el respectivo concepto de rehabilitación y enviarlo a la AFP, antes del día 150 de incapacidad (Decreto Ley 19 de 2012, artículo 142). Una vez reciba el concepto de rehabilitación favorable, la AFP deberá postergar el trámite de calificación de la invalidez hasta por 360 días adicionales, reconociendo el pago de las incapacidades causadas desde el día 181 en adelante, hasta que el afiliado restablezca su salud o hasta que se dictamine la pérdida de su capacidad laboral (Decreto 2463 de 2001, artículo 23).

Ahora bien, también indicó que si el concepto de rehabilitación no es expedido oportunamente, será la EPS la encargada de pagar las incapacidades causadas desde el día 181. Dicha obligación subsistirá hasta la fecha en que el concepto médico sea emitido.

Asimismo, ha sido reiterativa en cuanto a la obligación de las EPS de acompañar y asesorar al usuario en los trámites de solicitud de incapacidad que superen los 180 días y que corresponden por ley a los fondos de pensiones.

* + 1. La carencia actual de objeto en la acción de tutela

En reiterada jurisprudencia[[6]](#footnote-6) la CC ha señalado que si durante el trámite de una acción de tutela, la circunstancia que causa la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales deprecados, cesa o es superada, o, por el contrario, se consuma el daño que se pretendía evitar, la solicitud de amparo pierde su razón de ser, pues es inexistente el objeto jurídico sobre el que pronunciarse. En palabras de la Corte*[[7]](#footnote-7)*: *“(…) En estos supuestos, la tutela no es un mecanismo judicial adecuado pues ante la ausencia de supuestos fácticos, la decisión que pudiese tomar el juez en el caso concreto para resolver la pretensión se convertiría en ineficaz (…)”*.

Dicho fenómeno se denomina carencia actual de objeto que, conforme a la teoría jurisprudencial, se presenta como alternativa para que los pronunciamientos en sede de tutela no se tornen fútiles. Se materializa de diferentes maneras, destacándose dos eventos específicos (i) El hecho superado y (ii) El daño consumado, con consecuencias diferentes.

En tratándose de la primera hipótesis dispuso la CC[[8]](#footnote-8) que la expresión “hecho superado” debe considerarse en el sentido estricto de las palabras, esto es, que se satisfizo lo pedido en la tutela, así entonces, se presenta cuando la vulneración o amenaza se supera porque el accionado realizó o dejó de hacer la conducta que causaba el agravio, es decir, atendió las pretensiones del accionante. Asimismo, se ha indicado que se configura por la ausencia de interés jurídico o sustracción de materia[[9]](#footnote-9).

Así, para determinar si se está en presencia o no de un hecho superado, conforme lo dicho por el máximo ente constitucional[[10]](#footnote-10)-*[[11]](#footnote-11)*: (i) Debe comprobarse que con anterioridad a la interposición de la acción exista un acto u omisión que viole o amenace violar un derecho fundamental; y (ii) Que durante el trámite del amparo se supere el agravio o amenaza.

1. EL CASO CONCRETO MATERIA DE ANÁLISIS

Teniendo en cuenta el acervo probatorio, considera la Sala que las incapacidades comprendidas, entre el 04-09-2016 y el 02-04-2017, sí fueron recibidas por el empleador, y este cumplió con gestionar su reconocimiento ante la EPS (Artículo 121, Decreto Ley 19 de 2012), pues no por otra razón se accedió a su pago (Folio 10, este cuaderno). Incluso la EPS nunca negó que se le hayan radicado (Folios 33 a 41, y 65 a 70, ib.). De tal manera que es inexistente la vulneración o amenaza de los derechos por parte de la señora María Denith López en calidad de Administradora del Parqueadero *“San Andresito”.*

También, puede afirmarse que la EPS cumplió con sus obligaciones legales, pues pagó las incapacidades hasta el mes de abril de 2017, después de comunicar la certificación de rehabilitación a Colpensiones (Folios 66 y 67, cuaderno No.1). Era su deber hacerlo, ya que expidió y remitió aquel concepto por fuera del término legal, esto es, veintiocho (28) días después de cumplidos los primeros 180 días de incapacidad (01-03-2017) (Inciso 6º artículo 142, Decreto Ley 19 de 2012). Claramente el despacho de origen acertó cuando le impuso la orden de pago. Así lo ha reconocido la CC en su jurisprudencia[[12]](#footnote-12). En consecuencia, se declarará la carencia actual de objeto por el hecho superado.

En lo que refiere a la Gerencia Nacional de Reconocimiento de Colpensiones, no obstante que sea cierto que le corresponde tramitar el reconocimiento y pago de incapacidades de origen común causadas con posterioridad a los primeros 180 días, previo concepto de rehabilitación, halla la Sala que son inexistentes los hechos que supuestamente le vulneran o amenazan los derechos al accionante; nunca fue destinataria de las incapacidades y la EPS tan solo le comunicó la rehabilitación durante el trámite del asunto. Por lo tanto, se negará la tutela en su contra

1. LAS CONCLUSIONES

En armonía con lo discurrido (i) Se confirmará parcialmente la sentencia venida en impugnación; (ii) Se revocarán sus numeral segundo y tercero, y en su lugar, se negará el amparo frente a la señora María Denith López en calidad de Administradora del Parqueadero *“San Andresito”* y el doctor Luis Fernando Ucros Velásquez como Gerente Nacional de Reconocimiento de Colpensiones; y, (iii) Se declarará la carencia actual de objeto por el hecho superado respecto de la EPS Salud Total.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, Sala de Decisión Civil -Familia, administrando Justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

F a l l a,

1. CONFIRMAR PARCIALMENTE la sentencia fechada el 06-04-2017, dictada por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Pereira.
2. REVOCAR los numerales segundo y tercero del fallo, y en su lugar, NEGAR el amparo contra la señora María Denith López en calidad de Administradora del Parqueadero “San Andresito” y el doctor Luis Fernando Ucros Velásquez como Gerente Nacional de Reconocimiento de Colpensiones.
3. DECLARAR la carencia actual de objeto por el hecho superado frente a la EPS Salud Total.
4. NOTIFICAR esta decisión a todas las partes, por el medio más expedito y eficaz.
5. REMITIR el expediente a la CC para su eventual revisión.

Notifíquese,

DUBERNEY GRISALES HERRERA

M A G I S T R A D O

EDDER JIMMY SÁNCHEZ C. JAIME ALBERTO SARAZA N.

 M A G I S T R A D O M A G I S T R A D O

*DGH / ODCD /2017*

1. CC. [SU-499 de 2016](http://www.corteconstitucional.gov.co/sentencias/2016/SU499-16.rtf). [↑](#footnote-ref-1)
2. CC. T-419 de 2015. [↑](#footnote-ref-2)
3. CC. T-419 de 2015. [↑](#footnote-ref-3)
4. CC. T-021 de 2016. [↑](#footnote-ref-4)
5. CC. T-333 de 2013, T-698 de 2014, T-097 de 2015, T-691 de 2015, T-140 de 2016, entre otras. [↑](#footnote-ref-5)
6. CC. T-970 de 2014. [↑](#footnote-ref-6)
7. CC. T-011 de 2016. [↑](#footnote-ref-7)
8. CC. T-062 de 2016 y SU-540 de 2007. [↑](#footnote-ref-8)
9. CC. T-011 de 2016, T-414 de 2005, T-1038 de 2005, T-539 de 2003. [↑](#footnote-ref-9)
10. CC. T-059 de 2016 y T-045 de 2008. [↑](#footnote-ref-10)
11. CC. T-041 de 2016. [↑](#footnote-ref-11)
12. CC. T-333 de 2013, T-698 de 2014, T-097 de 2015, T-691 de 2015, T-140 de 2016, entre otras. [↑](#footnote-ref-12)