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 respectiva Secretaría.

Providencia: Segunda Instancia

Radicado: 66170-31-05-0015-2019-00378-01

Proceso: Tutela 2da. Instancia

Accionante: Soley Echeverri Rodríguez

Accionadas: Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones y Salud Total EPS

Juzgado de Origen: Quinto Laboral del Circuito de Pereira

**TEMAS: SEGURIDAD SOCIAL / PAGO INCAPACIDADES / COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL / REQUISITOS / IDENTIDAD DE PARTES, CAUSA Y OBJETO / TEMERIDAD / REQUIERE ADEMÁS MALA FE DEL ACCIONANTE.**

La Corte Constitucional, en sentencia T-219/2018, hizo referencia a que, en el marco del control concreto, las acciones de tutela también se encuentran sometidas a los parámetros de la cosa juzgada, puesto que ello garantiza que controversias que ya han sido decididas de manera definitiva por las autoridades judiciales competentes para ello, no sean reabiertas y, de esa manera, evitar que se afecte el principio de la seguridad jurídica porque una sentencia proferida en un proceso de tutela, hace tránsito a cosa juzgada constitucional y, eventualmente, constituye temeridad.

En este último tópico, también se ha indicado que una actuación es temeraria “cuando a través de la interposición de varias acciones de tutela simultáneas o sucesivas, se pretende satisfacer una misma pretensión material, basada en supuestos de hecho idénticos”. En estos casos, el juez de tutela debe constatar que exista: (i) identidad de accionado; (ii) identidad de accionante; (iii) identidad fáctica y (iv) ausencia de una justificación suficiente para interponer la nueva acción…

En este punto, la Corte ha considerado que, para configurarse la temeridad, es necesario, además de verificar la triple identidad de partes, causa y de objeto, el constatar que no exista justificación en la presentación de la nueva acción y que el actuar responda a un hecho doloso y de mala fe del accionante, actuaciones que no están cobijadas por el derecho de acceso a la administración de justicia, en tratándose de una forma de abuso del derecho. (…)

… concluir que frente a la presente acción existe cosa juzgada constitucional porque lo aquí pretendido ya fue resuelto en la acción de tutela que se adelantó ante el Juzgado de Familia de Dosquebradas, sin que lo anterior implique temeridad de la accionante, al resultar evidente la falta de claridad para promover el “incidente de desacato” ante el Juzgado que conoció de la primera acción, para lograr el reconocimiento de las incapacidades causadas con posterioridad al fallo de segunda instancia.

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

**
TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL**

Magistrado Ponente: **FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

Pereira, ocho de octubre de dos mil diecinueve

Acta número \_\_\_ del 9 de octubre de 2019

Procede la Sala Cuarta de Decisión Laboral de este Tribunal a resolver la impugnación, contra la sentencia dictada por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira (Risaralda), el 2 de septiembre de 2019, dentro de la acción de tutela promovida por Soley Echeverri Rodríguez contra la Administradora Colombiana de Pensiones “Colpensiones” y como vinculada Salud Total EPS; por la presunta violación de sus derechos fundamentales al mínimo vital.

 El proyecto presentado por el ponente fue aprobado y corresponde a la siguiente,

1. **HECHOS RELEVANTES**
	1. La accionante, ha venido con sucesivas incapacidades expedidas por Salud Total EPS, a partir del 3 de agosto de 2018, las cuales ya superan los 181 días.
	2. Que existiendo previo concepto de rehabilitación favorable, las incapacidades expedidas a partir del día 181, fueron reconocidas y pagadas por Colpensiones hasta el mes de abril de 2019.
	3. Salud Total EPS., ha venido otorgando más incapacidades a la accionante, extendiéndose la última de ellas, hasta el 12 de septiembre de 2019.
	4. Colpensiones informó a la accionante sobre el pago de las incapacidades, que posiblemente sería en tres (3) meses.
	5. El pago de las incapacidades médicas es la única fuente de recursos de la accionante, estando afectado su mínimo vital porque desde mayo de 2019, no percibe ningún ingreso, considerando vulnerados sus derechos fundamentales ante la falta de pago por incapacidades médicas prescritas por su tratante.
2. **PRETENSIONES.**

El accionante solicita la protección de su derecho fundamental al mínimo vital y móvil y, en consecuencia, aspira a que se ordene a la Administradora de Fondos de Pensiones a que le cancele las incapacidades expedidas por su EPS.

1. **TRAMITE PROCESAL:**

Notificadas en debida forma las accionadas se pronunciaron sobre los hechos y pretensiones, en los siguientes términos:

* 1. **Salud Total EPS,** al contestar informó que la afiliación de la accionante esta activa, en tanto que su aportante Guillermo Pulgarín S.A.S., se encuentra al día en sus pagos; que ha venido realizando el proceso de transcripción, liquidación y pago de las incapacidades que van desde el 16 de julio de 2018 hasta el 12 de septiembre de 2019, siendo canceladas por la EPS las correspondientes a los primeros 180 días; que la usuaria cuenta con concepto favorable de rehabilitación del 15 de febrero de 2019.

Finalmente funda su defensa en la falta de legitimación en la causa por pasiva y en la inexistencia de la obligación de cubrir prestaciones económicas por enfermedad general, frente a aquellas incapacidades posteriores a los 180 días continuos de incapacidad –folios 39 a 48-.

* 1. **Colpensiones,** en su contestación manifestó que la Dirección de Medicina Laboral expidió oficio BZ 2019\_9134075-2463986 del 23 de agosto de 2019, donde se evidencia que Colpensiones ha venido pagando las incapacidades radicadas del 20 de mayo al 10 de julio de 2019. Agrega que la última incapacidad, fue radicada el 9 de agosto de 2019, estando en proceso de validación con los anexos, por lo que considera que no se han transgredido los derechos fundamentales de la accionante, configurándose por lo tanto la carencia actual de objeto, además de considerar que se ha desconocido el carácter subsidiario de la acción.
1. **SENTENCIA OBJETO DE IMPUGNACIÓN.**

La a-quo dispuso tutelar el derecho fundamental al mínimo vital de la accionante, ordenando a Colpensiones que en un término de 48 horas, procediera a pagar las incapacidades expedidas por Salud Total EPS desde el **20 de mayo de 2019** y las posteriores, hasta el día 540, absolviendo en lo demás a Salud Total Eps-s S.A.

Al analizar el caso concreto, encontró procedente la acción por la afectación del mínimo vital de la accionante, bajo el entendido de que las incapacidades corresponden al único sustento de ella. En cuanto al hecho superado, la a-quo no lo encontró satisfecho porque Colpensiones se limitó a decir que unas incapacidades contaban con fecha probable de pago, otras en estudio y otras más sin reconocer, por lo que la amenaza no se había superado.

En cuanto al obligado a asumir el pago de la prestación, concluyó que, si bien la remisión del concepto favorable de rehabilitación había sido por fuera del término legal, lo cierto es que Salud Total Eps, había cumplido con el pago de incapacidades hasta la fecha en que radicó el concepto ante la entidad pensional, concluyendo que Colpensiones debía reconocer el pago de las incapacidades desde el 20 de mayo de 2019 y hasta el día 540 de incapacidad.

1. **IMPUGNACIÓN.**

Colpensiones impugnó la decisión de primera instancia, argumentando que ha venido reconociendo y cancelando las incapacidades objeto de la acción, tal y como fue conminado en el fallo de segunda instancia proferido dentro de una acción de tutela, radicado 66170-3110-001-2019-240-01 del 10 de junio de 2019 del Tribunal Superior de Pereira, sin encontrar peticiones posteriores al 9 de agosto de 2019. Insiste en que hay otros mecanismos que pueden ser agotados por la accionante a quien no se le han vulnerado los derechos. Con lo anterior, solicita se revoque la decisión de primer grado, disponiendo el archivo o subsidiariamente, se condicione a que la EPS allegue toda la documentación necesaria para establecer los periodos, origen de las incapacidades y demás aspectos necesarios para facilitar el procedimiento de pago.

1. **TRAMITE SURTIDO EN SEGUNDA INSTANCIA.**

De acuerdo con la impugnación señalada en precedencia, mediante auto del 7 de octubre de los corrientes, se ordenó oficiar al Juzgado de Familia de Dosquebradas y a la Sala Civil – Familia, con el fin de que allegaran copias de las decisiones de primera y segunda instancia, dentro de la acción constitucional iniciada por la señora Soley Echeverri Rodríguez en contra de Salud Total EPS y Colpensiones, con radicado 66170-31-10-001-00240-01, las cuales obran en el expediente.

1. **CONSIDERACIONES.**
	1. **Competencia.**

Esta Colegiatura es competente para pronunciarse sobre la impugnación interpuesta, en tanto lo es en relación con la decisión adoptada por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira, de la cual es su superior funcional.

* 1. **Problema jurídico por resolver.**

Previo a arribar al estudio de los argumentos de la impugnación, corresponde a la Sala analizar si las decisiones tomadas dentro de la acción Constitucional adelantada por la aquí accionante en contra de Salud Total EPS donde se vinculó a la Administradora Colombiana de Pensiones “Colpensiones”, radicado 66170-31-10-001-00240-01, constituyen en este asunto, la cosa juzgada constitucional.

* 1. **Desarrollo de la problemática planteada**

Para abordar el interrogante formulado, cabe recordar que la acción de tutela, contenida en el artículo 86 de la Carta Política, tiene como objeto la protección pronta y eficaz de los derechos fundamentales, cuando quiera que estos se vean afectados o conculcados, dotando al Juez de las herramientas necesarias para tomar todas las medidas pertinentes para salvaguardarlos.

Según el inciso 3° del mismo canon, la acción de tutela “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”.

La acción de tutela es pues subsidiaria, no alternativa o supletoria de los recursos ordinarios, pues procede cuando la persona no cuenta con otros medios de defensa judicial, o cuando este sea ineficaz, o para evitar un perjuicio irremediable[[1]](#footnote-1), como mecanismo transitorio, mientras la justicia decide.

* 1. **De la cosa juzgada constitucional y temeridad.**

La Corte Constitucional, en sentencia T-219/2018, hizo referencia a que, en el marco del control concreto, las acciones de tutela también se encuentran sometidas a los parámetros de la cosa juzgada, puesto que ello garantiza que controversias que ya han sido decididas de manera definitiva por las autoridades judiciales competentes para ello, no sean reabiertas y, de esa manera, evitar que se afecte el principio de la seguridad jurídica[[2]](#footnote-2) porque una sentencia proferida en un proceso de tutela, hace tránsito a cosa juzgada constitucional y, eventualmente, constituye temeridad.

En este último tópico, también se ha indicado que una actuación es temeraria “*cuando a través de la interposición de varias acciones de tutela simultáneas o sucesivas, se pretende satisfacer una misma pretensión material, basada en supuestos de hecho idénticos*”. En estos casos, el juez de tutela debe constatar que exista: ***(i)*** *identidad de accionado;* ***(ii)*** *identidad de accionante;* ***(iii)*** *identidad fáctica y* ***(iv)*** *ausencia de una justificación suficiente para interponer la nueva acción*[[3]](#footnote-3) y; verificados esos presupuestos, la citada temeridad solo se configura en caso de percibirse la mala fe en el actuar del peticionario y, de no ser así, la acciòn de tutela interpuesta debe ser declarada improcedente, puesto que sobre la misma opera la cosa juzgada constitucional. Ahora, de llegar a tal conclusión, no necesariamente implica que exista temeridad en el accionante, porque la cosa juzgada corresponde a un juicio objetivo, en tanto que la temeridad, como reproche, es subjetivo.

En este punto, la Corte ha considerado que, para configurarse la temeridad, es necesario, además de verificar la triple identidad de partes, causa y de objeto, el constatar que no exista justificación en la presentación de la nueva acción y que el actuar responda a un hecho doloso y de mala fe del accionante, actuaciones que no están cobijadas por el derecho de acceso a la administración de justicia, en tratándose de una forma de abuso del derecho.

Precisamente, en desarrollo de lo anterior, la Corte ha considerado que una actuación es temeraria cuando: “(i) resulta amañada, en la medida en que el actor se reserva para cada demanda los argumentos o pruebas que convalidan sus pretensiones; (ii) denote el propósito desleal de obtener la satisfacción del interés individual a toda costa, jugando con la eventualidad de una interpretación judicial que, entre varias, pudiera resultar favorable; (iii) deje al descubierto el abuso del derecho porque deliberadamente y sin tener razón, de mala fe se instaura la acción; o finalmente (iv) se pretenda a través de personas inescrupulosas asaltar la buena fe de los administradores de justicia”[[4]](#footnote-4).

Con los anteriores parámetros, pasa la Sala a verificar si, respecto de la pretensión relativa al pago de incapacidades, se configuraron los fenómenos de cosa juzgada y, eventualmente, de la temeridad, veamos:

En primer lugar, huelga decir que la accionante en ninguno de los hechos de esta acción advirtió, es más, ni siquiera mencionó, que se hubiera adelantado previamente una acción similar, esto es, que estuviera dirigida al reconocimiento de las incapacidades que estaban siendo emitidas por Salud Total EPS, en tanto que, las extremas pasivas, durante el trámite de primera instancia, tampoco hicieron lo suyo, pues solo al momento de la impugnación por parte de Colpensiones es que se conoció la existencia de una orden de tutela, previa a esta acción.

Revisado el trámite descrito en las sentencias de tutela que fueron del conocimiento del Juzgado de Familia de Dosquebradas y de la Sala Civil Familia de esta Corporación (radicado 2019-00240), emerge con claridad que ambos procesos fueron promovidos por la señora **Soley Echeverri Rodríguez** y en ambos procesos fungieron como accionados **Salud Total EPS S.A.** y la **Administradora Colombiana de Pensiones “Colpensiones”**, es decir, existe identidad de accionados y accionante.

En cuanto a la identidad fáctica, en ambos procesos, ha buscado la accionante el reconocimiento de una serie de incapacidades expedidas por Salud Total EPS desde el 3 de agosto de 2018 y que superaron los 180 días; en la acción promovida en el radicado 2019-00240 informa la accionante haber recibido por la EPS el pago de las incapacidades hasta el **1 de febrero de 2019** y en la presente acción, informa que Colpensiones atendió el pago de las incapacidades posteriores pero solo hasta el mes de **abril de 2019**, lo que implicaría que si bien es cierto que existe identidad fáctica, también lo es que las incapacidades cobradas, en cada acción de tutela, están direccionadas a obtener el pago de periodos distintos.

No obstante, al observar el contenido de la decisión adoptada por la Sala Civil Familia de esta Corporación – *radicado 2019-00240-01 -*, se desprende que en sede de segunda instancia se saneó una irregularidad relacionada con la falta de vinculación de la Dirección de Medicina Laboral de Colpensiones y, al desatar la impugnación que en su momento presentó Salud Total EPS en contra de la sentencia de primera instancia – Juzgado de Familia de Dosquebradas -, concluyó que se debía amparar el derecho fundamental al mínimo vital de la accionante, ordenando a Salud Total el pago de las incapacidades hasta el 18 de febrero de 2019 – *fecha en que hizo llegar el concepto de rehabilitación al Colpensiones –* y a Colpensiones aquéllas causadas desde el 19 de febrero de 2019 y hasta completar los 540 días y, que en caso de superar ese cúmulo y la accionante continuara incapacitada sin recibir la calificación pertinente, nuevamente fuera asumida la obligación por Salud Total Eps.

Lo anterior, nos dirige a concluir que frente a la presente acción existe cosa juzgada Constitucional porque lo aquí pretendido ya fue resuelto en la acción de tutela que se adelantó ante el Juzgado de Familia de Dosquebradas, sin que lo anterior implique temeridad de la accionante, al resultar evidente la falta de claridad para promover el “incidente de desacato” ante el Juzgado que conoció de la primera acción, para lograr el reconocimiento de las incapacidades causadas con posterioridad al fallo de segunda instancia.

Así las cosas, se dispondrá a revocar la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira del 2 de septiembre de 2019 y, en su defecto, se dispondrá a declarar la improcedencia de la acción, por existir cosa juzgada constitucional, como quiera que con anterioridad, la Sala Civil – Familia de esta Corporación mediante sentencia del 10 de junio de 2019 que adicionó la sentencia proferida el 30 de abril de 2019 por el Juzgado de Familia de Dosquebradas, resolvió las mismas pretensiones que eran objeto de la presente acción.

En virtud de lo anterior, la Sala de Decisión Laboral No 4º del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

**RESUELVE**

**Primero**: Revocar la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira, del 2 de septiembre de 2019, por las razones aquí expuestas.

**Segundo**: Declarar improcedente la presente acción, por haber operado el fenómeno de la cosa juzgada constitucional, como quiera que, con anterioridad, la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Pereira en el proceso radicado al 66170-31-10-001-2019-00240-01, adelantado ante el Juzgado de Familia de Dosquebradas, ya se había pronunciado sobre las mismas pretensiones.

**Tercero**: Notificar la decisión por el medio más eficaz.

**Cuarto**: Remitir el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, conforme al artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

**FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

Magistrado Ponente

**ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

 Magistrada Magistrada

1. Corte Constitucional. Sentencia T-682 de 2017. [↑](#footnote-ref-1)
2. Corte Constitucional. Sentencias T-661/13, T-001/16 y T-427/17. [↑](#footnote-ref-2)
3. Corte Constitucional. Sentencia T-151-12 [↑](#footnote-ref-3)
4. Corte Constitucional. Sentencias T-001/97, T-411/17 y T-219/18 [↑](#footnote-ref-4)