



REPUBLICA DE COLOMBIA
 RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
 TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
 SALA DE DECISIÓN CIVIL – FAMILIA – DISTRITO DE PEREIRA
 DEPARTAMENTO DEL RISARALDA

Asunto : Sentencia de tutela en segunda instancia
 Accionante : Hever Antonio García Marín
 Presunta infractora : Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones
 Vinculada : EPS Saludcoop
 Radicación : 2014-00184-01 (Interna 9060 LLRR)
 Despacho de origen : Juzgado Segundo Civil del Circuito de Pereira
 Tema : Reconocimiento de incapacidades -Inmediatez
 Magistrado Ponente : DUBERNEY GRISALES HERRERA
 Acta número : 416

PEREIRA, RISARALDA, DIEZ (10) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL CATORCE (2014).

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.

2. LA SÍNTESIS DE LOS SUPUESTOS FÁCTICOS RELEVANTES

Expresa la parte accionante que en razón a sus problemas de salud y luego de 180 días de incapacidad, gestionó ante la accionada las incapacidades por los periodos comprendidos entre el día 08-09-2013 y el día 06-12-2013, que a la fecha no le han sido pagadas (Folios 59 y 60, del cuaderno No.1).

3. LOS DERECHOS INVOCADOS

Los derechos fundamentales al mínimo vital y a la vida (Folio 59, del cuaderno No.1).

4. LA PETICIÓN DE PROTECCIÓN

Ordenar a la accionada que le pague en forma inmediata las incapacidades que le fueron otorgadas por el periodo comprendido entre el día 08-09-2013 y el día 06-12-2013 (Folio 59, del cuaderno No.1).

5. LA SÍNTESIS DE LA CRÓNICA PROCESAL

La acción fue asignada por reparto al Juzgado Segundo Civil del Circuito de Pereira que, con providencia del 16-07-2014 la admitió y ordenó notificar a la parte accionada y vinculada, entre otros ordenamientos (Folio 62, ibídem), quienes guardaron silencio.

Para el día 25-07-2014 se profirió sentencia (Folios 66 al 69, ibídem); posteriormente, con proveído del 11-08-2014 se concedió la impugnación interpuesta por el accionante, ante esta Sala (Folio 75, ibídem).

6. LA SINOPSIS DE LA SENTENCIA DE PRIMER GRADO

Negó, por improcedente, la tutela impetrada porque faltaba el requisito general de la inmediatez, ya que la última incapacidad otorgada al accionante era del día 06-12-2013, lo que “ (...) *a simple vista hace que la pretendida violación al Mínimo Vital o la presencia de un perjuicio irremediable, se caiga por su propio peso, pues el demandante ha subsistido a lo largo de este tiempo sin el pago de dichas mesadas (...)*” (Folio 68, ib.)

7. EL RESUMEN DE LA IMPUGNACIÓN

Destaca que si bien la petición de amparo data de hace varios meses, también lo es que la doctrina constitucional, en aquellos casos en que se demuestre que la vulneración permanece en el tiempo, dice que el principio no es exigible de manera estricta, lo que se aplica al accionante porque, conforme a su historia clínica, es una persona enferma, de bajos recursos, casi analfabeta y que solo vino a saber de la existencia de la acción de tutela porque la misma accionada le dijo que podía iniciar esta acción.

Agrega que acudir a la justicia laboral como lo dijo la Jueza de instancia, constituye una carga desproporcionada, evidenciándose un perjuicio grave e inminente que requiere de atención urgente, de acuerdo con su estado de salud y la situación económica (Folios 73 y 74, ib.).

8. LA FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA

8.1. La competencia funcional

Esta Sala especializada está facultada en forma legal para desatar la controversia puesta a su consideración, por ser el superior jerárquico del Despacho que conoció en primera instancia (Artículo 32, Decreto 2591 de 1991).

8.2. La legitimación en la causa

Se cumple la legitimación por activa en consideración a que quien ejerce la acción es una persona natural, titular de los derechos subjetivos fundamentales invocados (Artículo 86 de la CP; y 1º y 10º del Decreto 2591 de 1991).

Por el extremo pasivo, la jurisprudencia de la Corte Constitucional¹, 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 laborales, 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. El mencionado concepto deberá ser enviado 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

¹ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-333 de 2013.

restablezca su salud o hasta que se dictamine la pérdida de su capacidad laboral (Decreto 2463 de 2001, artículo 23).

Ahora bien, también determinó que si el concepto de rehabilitación no es expedido oportunamente, será la EPS la encargada de cancelar las incapacidades que se causen a partir del día 181. Dicha obligación subsistirá hasta la fecha en que el concepto médico sea emitido.

Las pruebas aportadas al proceso indican que el accionante fue incapacitado continuamente desde el día 13-03-2013, en razón a la diabetes mellitus y la polineuropatía diabética, según se expresara en los hechos 1 y 2 de la acción de tutela y así se desprende de algunos apartes de la historia clínica acercada (Folios 3, 6, 32 y 38, del cuaderno No.1), y le fueron reconocidos los primeros 180 días de incapacidad por parte de la EPS Saludcoop. Por tanto, las incapacidades pedidas en esta acción, por ser posteriores a los 180 primeros días, debían ser asumidas por el fondo de pensiones, una vez contara con el concepto favorable de rehabilitación.

Ahora bien, como no existe prueba en el plenario de que la EPS emitió el concepto favorable de rehabilitación y de su remisión ante Colpensiones antes de que el afiliado cumpliera el día 150 de incapacidad, en caso de que haya cumplido con su obligación legal, era Colpensiones el obligado a pagar las incapacidades pedidas en esta acción. En caso contrario, lo era la EPS Saludcoop.

8.3. El problema jurídico a resolver

¿Es procedente confirmar, modificar o revocar la sentencia del Juzgado Segundo Civil del Circuito de Pereira que declaró, por improcedente, el amparo impetrado, según la impugnación?

8.4. La resolución del problema jurídico

8.4.1. Los requisitos de procedencia de la acción: inmediatez y subsidiariedad

Nuestra Corte Constitucional tiene establecido que la subsidiariedad e inmediatez, son exigencias generales de procedencia de la acción de tutela, ha sido tradicionalmente una condición necesaria para el conocimiento de fondo de las solicitudes de protección de derechos fundamentales, por vía excepcional.

Se considera también que es mecanismo procesal supletorio de los mecanismos ordinarios, frente a la falta de idoneidad del mecanismo ordinario de protección, circunstancia ligada a la inminencia del perjuicio irremediable. Evento en el cual su carácter protector permite convertirlo en herramienta transitoria de amparo.

8.4.2. La inmediatez

Según constante jurisprudencia de nuestro máximo Tribunal Constitucional², y también de la Corte Suprema de Justicia³ (Sala de Casación Civil), la inmediatez en la protección, que implica la tutela, conlleva a entender que el remedio judicial requiere **aplicación urgente**, por lo que quien actúa en ejercicio de la tutela, debe usarla en forma oportuna. Significa lo dicho que el juez no está obligado a atender una petición cuando el afectado injustificadamente, por desidia o desinterés, ha dejado pasar el tiempo para elevarla, la inmediatez es consustancial a la protección que brinda la mencionada acción como defensa efectiva de los derechos fundamentales.

Oportuno resulta, evocar con relación a la prontitud que debe acompañar el reclamo para la protección de los derechos, que la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que el transcurso de un lapso mayor a seis meses para resolver amparos excede el principio de plazo razonable. Habida consideración de la significación del principio de inmediatez, ha concluido en recientes decisiones nuestro Alto Tribunal, que la “OPORTUNIDAD”, es un requisito de procedibilidad esencial para el ejercicio del amparo constitucional⁴.

Sin embargo de lo razonado, es menester acotar que el mencionado plazo no es absoluto, sino que se entiende como razonable para la interposición de la acción de amparo, pues más allá de ese término, lo que en realidad lo determina son: (i) Si existió o no un motivo válido que justifique la inactividad de los accionantes; (ii) Si la inactividad injustificada vulnera el núcleo esencial de los derechos de terceros afectados con la decisión; y, (iii) Si existe un nexo causal entre el ejercicio oportuno de la acción y la vulneración de los derechos de los interesados.

² COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-890 del 02-11- 2006.

³COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil. Sentencia del 09-03-2011.

⁴ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-1079 del 05-11-2008.

Los aspectos acabados de reseñar, fueron precisados en una decisión del 2006 de la Corte Constitucional⁵, con apoyo en un precedente anterior de 2003⁶. En sentencia de 2010 la Corte amparó los derechos, al estimar que para el caso particular que examinó, la razonabilidad del plazo cubría algunos años, en tratándose de “vías de hecho” judiciales. En este sentido puede consultarse la síntesis doctrinal que hace el profesor Quinche Ramírez⁷.

En reciente providencia⁸ (2013) nuestro órgano de cierre en la especialidad constitucional, ratificó el pensamiento traído en su larga línea jurisprudencial, y resaltó las razones que fundamenta el factor “inmediatez” como presupuesto de procedibilidad, así acotó:

La Corte constitucional ha establecido en su jurisprudencia que esta exigencia está encaminada a: i) proteger derechos de terceros que pueden verse vulnerados por una tutela ejercida en un plazo irrazonable⁹; ii) impedir que el amparo se convierta en factor de inseguridad jurídica¹⁰; y iii) evitar el uso de este mecanismo constitucional como herramienta supletiva de la propia negligencia en la agencia de los derechos¹¹. La sublínea y la cursiva son de este Tribunal.

9. El análisis del caso en concreto

Se observa, conforme al acervo probatorio, que el día 24-02-2014 el actor le hizo petición a la accionada de que le reconocieran unas incapacidades (Folio 2, ib.); la última de estas venció desde el 06-12-2013 (Folio 47, del cuaderno No.1), por lo que se observa que la presente acción carece de inmediatez, pues su interposición desborda el plazo de los 6 meses fijado por la jurisprudencia como tiempo razonable para interponerla, ya que transcurrieron exactamente siete (7) meses y cinco (5) días, luego de terminar su incapacidad, para impetrar el amparo.

⁵ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-016 del 25-01-2006.

⁶ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-684 del 08-08-2003.

⁷ QUINCHE RAMÍREZ, Manuel Fernando. La acción de tutela, el amparo en Colombia, Temis, Bogotá DC, 2011, p.105-106.

⁸ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-217 del 17-04-2013.

⁹ Sentencias T-016 de 2006, T-158 de 2006, T-654 de 2006, T-890 de 2006, T-905 de 2006, T-1084 de 2006, T-1009 de 2006, T-792 de 2007, T-594 de 2008 entre otras.

¹⁰ Sentencias T-526 de 2005, T-016 de 2006, T-158 de 2006, T-692 de 2006, T-890 de 2006, T-905 de 2006, T-1009 de 2006, T-1084 de 2006, T-825 de 2007, T-299 de 2009, T-691 de 2009 y T-883 de 2009, entre otras.

¹¹ Sentencia T-594 de 2008. En el mismo sentido sentencias T-526 de 2005, T-016 de 2006, T-692 de 2006, T-1009 de 2006, T-299 de 2009, T-691 de 2009, T-883 de 2009, entre otras.

Ahora bien, es cierto que de acuerdo con la jurisprudencia, el juez de la causa debe tener flexibilidad en la aplicación de este principio. Adujo la abogada del accionante como fundamento para no presentar previamente la acción constitucional: (i) La condición de salud de su poderdante; (ii) La situación económica y (iii) El desconocimiento de sus derechos a través de esta acción.

En relación con la enfermedad del accionante, su incapacidad duró hasta el 06-12-2013 por lo que, a partir de esa fecha, pudo ejercer sus derechos en forma personal o, de ser el caso, por un intermedio de un tercero en los términos consagrados por el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991. Y, precisamente por estar en la situación financiera de que se lamenta, fue que debió impetrar el amparo con anterioridad. Finalmente, el desconocimiento que adujo tener en relación con la eventual protección de sus derechos por esta vía, no es argumento sólido porque es bien conocido por todos los ciudadanos los beneficios, requisitos y condiciones de este medio de protección constitucional.

Por consiguiente, no son válidos los argumentos de la parte accionante para justificar el desbordamiento del plazo fijado por la doctrina constitucional para impetrar la acción de tutela.

Afirmó el accionante que la presente acción es pertinente para proteger su mínimo vital porque, de acudir a la justicia ordinaria como lo expuso la *a quo*, constituiría una carga desproporcionada que le causa un perjuicio grave e inminente.

Sobre el tema, la jurisprudencia constitucional tiene dicho que la naturaleza de la acción de tutela, impide reclamaciones económicas, es la regla general; de manera excepcional, ha señalado la Corporación, que en algunos casos muy especiales, se hace procedente el amparo para proteger derechos patrimoniales, *pero que afectan otro u otros derechos que sí ostentan el carácter de fundamentales, es así como se ha construido la teoría de la conexidad.*

De manera ilustrativa conviene señalar que solo en casos excepcionales la Corte ha entendido que la omisión de la satisfacción de una determinada prestación puede presumir la afectación del mínimo vital, como la falta de pago

de mesadas pensionales a personas de la tercera edad sin otros ingresos¹², el no pago de licencias de maternidad a madres cabeza de familia o pertenecientes a familia de bajos ingresos¹³. También para las mujeres embarazadas opera la presunción anunciada.

Así las cosas, existe fundamento para denegar el pago de las incapacidades solicitadas, pues de haberse afectado los derechos al mínimo vital y a la vida, en términos de urgencia e inmediatez, hubo de ser superada, al punto que no hizo necesaria, en su momento, la utilización de una herramienta excepcional como lo es la acción tutelar. Y, las circunstancias impeditivas alegadas por el peticionario y analizadas por esta instancia, no son un real obstáculo para haber presentado la acción mucho antes.

Todo lo anterior no significa la inexistencia de derechos desconocidos, sino que la expedita y excepcionalísima vía de la tutela, no se aviene en términos de urgencia, como remedio jurídico. Tampoco al principio de la subsidiariedad porque el mecanismo idóneo para satisfacer la reclamación del tutelante, es el ordinario de defensa en materia laboral, según lo afirmara la *a quo* en el fallo que se revisa.

10. LAS CONCLUSIONES FINALES

En armonía con las premisas expuestas en los acápites anteriores, se confirmará íntegramente la decisión de primera instancia, aunque frente a Colpensiones, por falta de legitimación por pasiva, no se le podía imputar responsabilidad.

En mérito de lo brevemente 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,

FALLA,

1. CONFIRMAR en su integridad la sentencia de primera instancia adiada el 25-07-2014, proferida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Pereira, R. por las razones apuntadas en esta providencia

¹² CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencias T-567 y T-973 de 2005.

¹³ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencias T-241 de 2000; T-707 de 2002 y T-641 de 2004.

2. NOTIFICAR esta decisión a todas las partes, por el medio más expedito y eficaz.
3. REMITIR este expediente, a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE,

DUBERNEY GRISALES HERRERA
MAGISTRADO

CLAUDIA MARÍA ARCILA RÍOS
MAGISTRADA

EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS.
MAGISTRADO

Dgh / DJKP / 2014