INMEDIATEZ/ Término razonable para acudir a la acción de tutela/ Se deben alegar causas de fuerza mayor o caso fortuito que hayan impedido ejercer oportunamente la defensa constitucional.

“Pretende la parte actora se ordene a la accionada realizar una nueva calificación de pérdida de capacidad laboral, pero se tiene que de acuerdo con el acervo probatorio, la calificación definitiva hecha por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez fue emitida el día 23-04-2015 (…) y la acción de tutela se presentó el 26-11-2015, lo que implica que carece de inmediatez, pues su interposición desborda el plazo de los 6 meses fijado (…) como (…) razonable para interponerla.

Ahora bien (…) el juez de la causa debe tener flexibilidad en la aplicación de este principio, pero a ese tenor, se debe probar o alegar, que medió causa alguna de fuerza mayor o caso fortuito que impidiera gestionar, su defensa a través de esta acción con mayor celeridad sin desconocer la inmediatez(…) circunstancias que no fueron expuestas y mucho menos probadas en el trámite.”

SUBSIDIARIEDAD/ Improcedencia general de la tutela para dirimir conflictos que son de competencia de la justicia ordinaria, salvo que existan situaciones de urgencia

“(…) como no se evidencia un daño irreparable en términos constitucionales, le quedan al actor los mecanismos ordinarios de defensa judicial; en efecto, la decisión de la Junta Nacional puede ser demandada (Artículo 142, Decreto 19 de 2012, que modificó el artículo 41 de la Ley 100), del cual no ha hecho uso el accionante.

Evidente, entonces, es también la falta de agotamiento del supuesto de subsidiariedad (…) que reiteradamente ha referido que la acción de tutela no puede implementarse como medio para sustituir las herramientas ordinarias de defensa, cuando por negligencia, descuido o incuria no sean utilizadas.”

Citas: Corte Constitucional, sentencias T-134 de 1994, T-567 de 1998, SU-961 de 1999, T-684 de 2003, T-526 de 2005, T-016 y T-890 de 2006, T-1079 de 2008, T-299 de 2009, T-548 de 2011, T-172, T-410 y T-662 de 2013, T-103 de 2014 y T-207 de 2015; Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, sentencia del 11 de marzo de 2014, M.P. Eugenio Fernández Carlier. Sala de Casación Civil, sentencia del 2 de septiembre de 2014, M.P. Margarita Cabello Blanco; doctrina: QUINCHE RAMÍREZ, Manuel Fernando. “La acción de tutela, el amparo en Colombia”, Temis, Bogotá D.C., 2011.



REPUBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

SALA DE ASUNTOS PENALES PARA ADOLESCENTES No.04

DEPARTAMENTO DEL RISARALDA

Asunto : Sentencia de tutela en segunda instancia

Accionante : Euclides Carmona

Accionado : Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones-

Procedencia : Juzgado Primero Penal del Circuito para Adolescentes con

 función de conocimiento

Radicación : 2015-00176-01 (Interno 3142)

 Temas : Debido proceso administrativo - Inmediatez - Subsidiariedad

 Magistrado Ponente : Duberney Grisales Herrera

Acta número : 70 de 12-02-2016

Pereira, R., doce (12) de febrero de dos mil dieciséis (2016).

1. EL ASUNTO POR 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 DE LOS SUPUESTOS FÁCTICOS RELEVANTES

Se informó que el actor fue calificado el día 23-04-2015 por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez con una pérdida de capacidad laboral del 41,77%, estructurada el 30-04-2010, que por ser irrecurrible, presentó derecho de petición para que le hicieran una nueva calificación, conforme al Decreto 1507 de 2014, aplicado por favorabilidad en vez del Decreto 917 de 1999, al que respondió el accionado que debía esperar un (1) año para ello (Folios 3 a 6, del cuaderno de primera instancia).

1. LOS DERECHOS INVOCADOS

Los derechos fundamentales a la seguridad social y al debido proceso (Folio 6, del cuaderno de primera instancia).

1. LA SÍNTESIS DE LA CRÓNICA PROCESAL

La acción correspondió por reparto al Juzgado Primero Penal del Circuito para Adolescentes con función de conocimiento de Pereira, que con providencia del 27-11-2015 la admitió y ordenó notificar a las partes, entre otros ordenamientos (Folio 11, del cuaderno de primera instancia). La parte pasiva guardó silencio. El día 11-12-2015 se emitió el fallo (Folios 14 a 19, ibídem); posteriormente, con proveído del 14-01-2016 se concedió la impugnación formulada por la parte actora, ante este Tribunal (Folio 25, ibídem).

1. EL RESUMEN DE LA SENTENCIA IMPUGNADA

No tuteló los derechos fundamentales invocados porque consideró que la accionada hizo la calificación conforme al Decreto 1352 de 2013 y no al Decreto 917 de 1999, como lo refirió el actor; además, porque no explicó la razón por la cual le es más favorable el Decreto 1507 de 2014; y finalizó concluyendo que sí se debe esperar un (1) año para realizar la nueva calificación de invalidez (Folios 14 a 19, ibídem).

1. LA SÍNTESIS DE LA IMPUGNACIÓN

La parte actora recurrió aduciendo que su grave estado de salud hace necesario que se le realice una nueva valoración de la pérdida de capacidad laboral, pues es un incapaz permanente parcial (Folios 23 a 24, ib.).

1. LA FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA PARA RESOLVER

7.1. La competencia funcional

Esta Sala especializada es competente, al tenor de lo previsto en el artículo 168 del Código de la Infancia y la Adolescencia y el Acuerdo 108 de 1997 del Consejo Superior de la Judicatura.

* 1. La legitimación en la causa

Se cumple la legitimación por activa dado que el señor Euclides Carmona, está afiliado a la AFP accionada y es titular de los derechos reclamados. Y por pasiva, lo es la Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones-, por ser la autoridad de se requiere adelantar el trámite respectivo para una nueva calificación de invalidez.

* 1. El problema jurídico a resolver

¿Es procedente confirmar, modificar o revocar la sentencia del Juzgado Primero Penal del Circuito para Adolescentes con función de conocimiento de Pereira, según la impugnación presentada por la parte actora?

* 1. La resolución del problema jurídico planteado
		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.

7.4.2. La inmediatez

Según constante jurisprudencia de nuestro máximo Tribunal Constitucional[[1]](#footnote-1), y también de la Corte Suprema de Justicia[[2]](#footnote-2) (Sala de Casación Civil), la inmediatez en la protección, que implica la tutela, conlleva 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 constitucional[[3]](#footnote-3). Así mismo lo ha señalado la Corte Suprema de Justicia en sus Salas de Casación Penal[[4]](#footnote-4) y de Casación Civil[[5]](#footnote-5) que en reciente providencia señaló:

5. Ahora bien centrada la Corte en la inconformidad de la impugnante, se observa que la falta de legitimación del agente oficioso, invocada en el fallo impugnado para denegarlo, fue superada al ser coadyuvada por la progenitora de este, no obstante, la petición de amparo resulta improcedente, toda vez que media de manera ostensible, el incumplimiento del presupuesto de la inmediatez, pues ha trascurrido un holgado lapso desde que se profirió la providencia que rechazo de plano el incidente de nulidad (30 de abril de 2013) como las demás decisiones que le fueron adversas, inclusive la orden de entrega que es de (5 de noviembre de 2013), hasta la presentación de la tutela (14 de julio de 2014), tiempo superior al establecido por esta Corporación (seis meses), para suplicar la protección constitucional, lo cual desvirtúa, por si sólo, el carácter urgente e impostergable del resguardo implorado. Sublínea de esta sala.

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.

Los aspectos acabados de reseñar, fueron precisados en una decisión del 2006 de la Corte Constitucional[[6]](#footnote-6), con apoyo en un precedente anterior de 2003[[7]](#footnote-7). 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 Ramírez[[8]](#footnote-8).

En reciente providencia[[9]](#footnote-9) (2015) 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 reiteró que la exigencia de presentar la acción de tutela en un término razonable, se debe a la necesidad de (i) proteger derechos de terceros que pueden verse vulnerados con la presentación de la tutela; (ii) impedir que este mecanismo constitucional se convierta en fuente de inseguridad jurídica; y (iii) evitar el uso del amparo como herramienta supletiva de la propia negligencia en la agencia de los derechos.

(…)

En consecuencia, se debe presumir que la acción de tutela cumple con el requisito de inmediatez cuando: (i) el accionante logra demostrar los motivos por los cuales la presentó en ese momento a pesar de que ha transcurrido mucho tiempo desde los hechos que la originaron; (ii) la vulneración o amenaza del derecho persiste; o (iii) el actor se encuentra en situación de vulnerabilidad, a pesar de haber sido presentada tiempo después de que ocurrieron los actos que generaron la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales. La sublínea de este Tribunal.

* + 1. El carácter subsidiario de la acción de tutela

La acción de tutela, se halla prescrita en el artículo 86 de la Constitución Nacional, definiendo la regla general sobre la procedencia de la acción, al consagrar en el inciso 3° que “*Esta acción 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*”.

Es por ello que la acción de tutela es subsidiaria, en razón a que su procedencia está sometida al agotamiento de los medios ordinarios y extraordinarios de defensa por el accionante o a la demostración de su inexistencia; al respecto la Corte ha señalado*: “Es, en efecto, un mecanismo judicial de origen constitucional de evidente carácter residual que está previsto para asegurar la tutela efectiva y sustancia de los derechos constitucionales fundamentales, pues solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial (…). Se establece así un sistema complementario de garantía de aquellos derechos constitucionales fundamentales (…)”[[10]](#footnote-10).*

La Corte Constitucional[[11]](#footnote-11) en su jurisprudencia ha destacado la importancia de preservar el principio de subsidiariedad en el amparo constitucional:

En efecto, el carácter subsidiario de la acción de tutela impone al interesado la obligación de desplegar todo su actuar dirigido a poner en marcha los medios ordinarios de defensa ofrecidos dentro del ordenamiento jurídico para la protección de sus derechos fundamentales. Tal imperativo constitucional pone de relieve que para acudir a la acción de tutela el peticionario debe haber actuado con diligencia en los procesos y procedimientos ordinarios, pero también que la falta injustificada de agotamiento de los recursos legales deviene en la improcedencia del mecanismo de amparo establecido en el artículo 86 Superior.

Conforme a lo sostenido por la Corte, deben agotarse los recursos ordinarios de defensa, toda vez que la tutela no fue creada ni destinada a suplir los procedimientos ordinarios ni para enmendar los errores o descuidos de las partes en el proceso; dentro del mismo ámbito la doctrina constitucional enseña: *“(…) la Corte ha sostenido, de manera reiterada, que la acción de tutela es improcedente cuando con ella se pretenden sustituir mecanismos ordinarios de defensa que, por negligencia, descuido o incuria de quien solicita el amparo constitucional, no fueron utilizados a su debido tiempo”*[[12]](#footnote-12). Además, la Corte ha sido reiterativa en su criterio (2013)[[13]](#footnote-13).

También la Corte Suprema de Justicia se ha referido al tema (2015)[[14]](#footnote-14)-[[15]](#footnote-15), prohija la improcedencia de la tutela por aplicación del principio de subsidiariedad.

1. EL CASO CONCRETO QUE SE ANALIZA

Pretende la parte actora se ordene a la accionada realizar una nueva calificación de pérdida de capacidad laboral, pero se tiene que de acuerdo con el acervo probatorio, la calificación definitiva hecha por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez fue emitida el día 23-04-2015 (Folios 3 y 9, ib.) y la acción de tutela se presentó el 26-11-2015, lo que implica que carece de inmediatez, pues su interposición desborda el plazo de los 6 meses fijado por la jurisprudencia tanto constitucional[[16]](#footnote-16) como ordinaria[[17]](#footnote-17); razonable para interponerla.

Ahora bien, es cierto que conforme a la doctrina, el juez de la causa debe tener flexibilidad en la aplicación de este principio, pero a ese tenor, se debe probar o alegar, que medió causa alguna de fuerza mayor o caso fortuito que impidiera gestionar, su defensa a través de esta acción con mayor celeridad sin desconocer la inmediatez[[18]](#footnote-18); circunstancias que no fueron expuestas y mucho menos probadas en el trámite.

De igual forma, no obstante ser el actor una persona de especial protección constitucional[[19]](#footnote-19), considera la Sala, que dicha característica por sí sola es insuficiente, pues no arguyó y menos demostró que se encontrara en una situación de vulnerabilidad tal, que diera lugar a la inaplicación de aludido principio, como sería, por ejemplo, la afectación de su mínimo vital.

De otro lado, halla esta Sala, que como no se evidencia un daño irreparable en términos constitucionales, le quedan al actor los mecanismos ordinarios de defensa judicial; en efecto, la decisión de la Junta Nacional puede ser demandada (Artículo 142, Decreto 19 de 2012, que modificó el artículo 41 de la Ley 100), del cual no ha hecho uso el accionante.

Evidente, entonces, es también la falta de agotamiento del supuesto de subsidiariedad, como ha explicado la Corte Constitucional, que reiteradamente ha referido que la acción de tutela no puede implementarse como medio para sustituir las herramientas ordinarias de defensa, cuando por negligencia, descuido o incuria no sean utilizadas[[20]](#footnote-20).

No sobra advertir que el derecho de petición incoado por el actor el día 03-09-2015 (Folio 4, ib.), tiene respuesta oportuna y de fondo por el accionado que data del día 09-09-2015 (Folio 9, ib.), en la que se le indicó con claridad y precisión las razones por las cuales no era viable adelantar el trámite de una nueva calificación de invalidez.

En ese orden de ideas, se confirmará el fallo opugnado, pero por las razones expuestas, en el sentido de declarar la improcedencia de la presente acción de tutela por haberse incumplido los requisitos de inmediatez y de subsidiariedad.

1. LAS CONCLUSIONES FINALES

En armonía con lo discurrido se confirmará el fallo venido en impugnación, pero por las razones expuestas.

En mérito de lo razonado, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, Sala de Asuntos Penales para Adolescentes No.4, administrando Justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

F A L L A,

1. CONFIRMAR los numerales 2º y 3º de la sentencia del día fechada el día 11-12-2015, del Juzgado Primero Penal del Circuito para Adolescentes con función de conocimiento de Pereira, R.
2. MODIFICAR el numeral 1° del precitado fallo, para DECLARAR la improcedencia de la acción de tutela por haberse incumplido los requisitos de inmediatez y de subsidiariedad.
3. NOTIFICAR esta decisión a todas las partes, por el medio más expedito y eficaz.
4. REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese,

*DUBERNEY GRISALES HERRERA*

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

*EDDER JIMMY SÁNCHEZ C. JORGE ARTURO CASTAÑO D.*

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

1. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencias SU-961 de 1999, T-890 de 2006, T-548 de 2011, T-172 de 2013. [↑](#footnote-ref-1)
2. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil. Sentencia del 09-03-2011. [↑](#footnote-ref-2)
3. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-1079 de 2008. [↑](#footnote-ref-3)
4. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Penal – Sala de decisión de tutelas No.3. Sentencia del 11-03-2014, MP. Eugenio Fernández Carlier. [↑](#footnote-ref-4)
5. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil, sentencia del 02-09-2014, MP. Margarita Cabello Blanco. [↑](#footnote-ref-5)
6. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-016 del 25-01-2006. [↑](#footnote-ref-6)
7. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-684 del 08-08-2003. [↑](#footnote-ref-7)
8. QUINCHE RAMÍREZ, Manuel Fernando. La acción de tutela, el amparo en Colombia, Temis, Bogotá DC, 2011, p.105-106. [↑](#footnote-ref-8)
9. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-207 de 2015. [↑](#footnote-ref-9)
10. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-134 de 1994. [↑](#footnote-ref-10)
11. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-103 de 2014. [↑](#footnote-ref-11)
12. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-567 de 1998. [↑](#footnote-ref-12)
13. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-662 de 2013. [↑](#footnote-ref-13)
14. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil. Sentencia del 02-09-2014, MP: Margarita Cabello Blanco, expediente No.23001 22 14 000 2014 00097 01. [↑](#footnote-ref-14)
15. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil. Providencia STC6121-2015 del 21-05-2015. [↑](#footnote-ref-15)
16. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-1079 de 2008. [↑](#footnote-ref-16)
17. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Penal – Sala de decisión de tutelas No.3. Sentencia del 11-03-2014, M.P. Eugenio Fernández Carlier. [↑](#footnote-ref-17)
18. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-299 de 2009. [↑](#footnote-ref-18)
19. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencias T-526 de 2005 y T-410 de 2013. [↑](#footnote-ref-19)
20. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-567 de 1998. [↑](#footnote-ref-20)