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.

Providencia: Sentencia – 2ª instancia – 19 de julio de 2018

Proceso:     Acción de Tutela

Radicación Nro. : 66001-31-03-005-2018-00148-02

Accionante: LUÍS FELIPE RAMÍREZ GIL

Accionado: POLICIA NACIONAL y NUEVA EPS

Magistrado Ponente: EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS

**Temas: MÍNIMO VITAL / SEGURIDAD SOCIAL / MIEMBRO DE LA POLICÍA NACIONAL SUSPENDIDO POR SANCIÓN DISCIPLINARIA / SOLICITUD PAGO SALARIO DURANTE INCAPACIDAD / INMEDIATEZ / NO CUMPLE / SUBSIDIARIEDAD / NO ACREDITÓ PERJUICIO IRREMEDIABLE / IMPROCEDENTE**

De las pruebas obrantes en el expediente se tiene que al accionante le han sido otorgadas incapacidades desde el 1º de diciembre de 2016 hasta el 15 de julio de 2017 (fls. 26-35 id.), de las cuales afirma, su empleador cumplió con la obligación del pago del subsidio de incapacidad hasta febrero de 2017, sin que le hayan sido canceladas las conferidas entre los meses de marzo y julio del mismo año; sin embargo, solo el 2 de marzo pasado solicitó protección constitucional (fls. 7 y 41 id.). Es decir, transcurrieron cerca de doce (12) meses desde que se dejaron de pagar dichas incapacidades y algo más de siete (7) meses desde la última que le fuera concedida, sin que haya actuado con la urgencia y prontitud con que ahora demanda el amparo y no se evidencia la existencia de una justa causa que explique los motivos por los que permitió que el tiempo transcurriera sin promover la acción.

Así las cosas, se concluye que se halla ausente el requisito de inmediatez que se analiza y por tal razón el amparo reclamado resulta improcedente, pues si el demandante consideró afectados sus derechos fundamentales al negársele el reconocimiento y pago de las prestaciones económicas a que tiene derecho por concepto de incapacidades de origen laboral, ha debido acudir ante los jueces constitucionales dentro de un término razonable en busca de su protección. Empero, permitió que transcurrieran más de siete meses para instaurarla y ese pasivo comportamiento permite inferir el desinterés de su parte en lograr un amparo oportuno.

3. Ahora bien, si en gracia de discusión se superara el requisito de inmediatez que se echa de menos, el amparo también se torna improcedente por ausencia del requisito de subsidiariedad, pues la accionante cuenta con otro medio de defensa idóneo para el reconocimiento y protección de sus derechos, como lo es acudir a la jurisdicción administrativa, toda vez que, no se acreditó la ocurrencia de un posible perjuicio irremediable que hiciera procedente el amparo como mecanismo transitorio, ya que al valorar las condiciones personales del accionante para determinar si estamos frente a un sujeto de especial protección constitucional, no podría decirse que cumple con los presupuestos para llegar a esa conclusión porque, primero, no se trata de una persona de la tercera edad, toda vez que solo tiene 24 años edad (fl. 38 id.).

En segundo lugar, en lo referente a la situación de salud del accionante, este no probó que se tratara de una persona con algún tipo de afección grave.

Ahora, la carga de la argumentación de afectación de derechos fundamentales, como por ejemplo su mínimo vital, la incumplió el demandante en el entendido que se limitó a enunciar los presuntamente vulnerados, pero, como quedó visto, no acreditó la posible configuración de un perjuicio irremediable, tampoco sustentó ni allegó prueba de las razones por las cuales el medio judicial con el que cuenta, resulta ineficaz e inidóneo para su protección y reconocimiento. (…)

**TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA**

**Sala de Decisión Civil Familia**

Magistrado Ponente:

**EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS**

Pereira, diecinueve (19) de julio de dos mil dieciocho (2018)

Acta Nº 263 de 19-07-2018

Referencia: 66001-31-03-005-**2018-00148**-02

**I. ASUNTO**

Se decide la impugnación formulada por el señor LUÍS FELIPE RAMÍREZ GIL, por intermedio de apoderado judicial, contra la sentencia proferida el día 1º de junio de 2018, mediante la cual el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Pereira resolvió la acción de tutela que promovió el opugnante contra la POLICÍA NACIONAL y la NUEVA EPS SA.

**II. ANTECEDENTES**

1. El accionante, por intermedio de apoderado judicial, promovió el amparo constitucional por considerar que las entidades accionadas vulneran sus derechos fundamentales a la seguridad social y mínimo vital.

2. En síntesis, señaló como sustento de su reclamo lo siguiente:

2.1. El señor LUÍS FELIPE RAMÍREZ GIL, labora como Patrullero de la Policía Nacional.

2.2. El día 1º de diciembre de 2016, cuando se encontraba de servicio, tuvo una caída desde una altura de aproximadamente 3 metros, sufriendo fractura del astrágalo del pie derecho y le fue diagnosticado “ESGUINCES Y TORCEDURA DEL TOBILLO DERECHO - FRACTURA DEL ASTRÁGALO CON LIMITACIÓN AL CAMINAR”.

2.3. Dicho accidente fue reportado a su superior jerárquico, intendente Freddy Roja Lamprea, Comandante Grupo Reacción Distrito II Apia - Risaralda, quien diligenció la novedad de accidentalidad en la Policía Nacional el día 5 de enero de 2017.

2.4. Debido a las patologías sufridas a causa del accidente laboral, el médico le otorgó incapacidades de manera ininterrumpida desde el 1º de diciembre de 2016 hasta el 15 de julio de 2017, llevando así un total de doscientos veinticuatro días (224) días acumulados.

2.5. Su empleador cumplió con la obligación del pago del subsidio de incapacidad solo hasta febrero de 2017, cuando fue sancionado administrativamente y por un término de seis meses sin sueldo, sin tener en cuenta que venía incapacitado y disfrutando del subsidio de incapacidades desde diciembre de 2016, el cual era cancelado por motivo de enfermedad laboral y necesario para su recuperación.

2.6. Las incapacidades fueron radicadas una vez el médico tratante las otorgaba, sin que estas hubieran sido canceladas entre los meses de marzo de 2017 y julio del mismo año, sufriendo no solo el padecimiento de su enfermedad, sino la angustia de no recibir pago alguno por dicho concepto.

2.7. La limitación física ocasionada por su accidente laboral que le impide trabajar, unida a la carencia de otros medios de subsistencia; sumado al hecho que no le cancelaron el subsidio de incapacidad correspondiente ni el salario de los meses entre marzo y julio de 2017, lo pone en estado de indefensión y desventaja ilegítima ante la entidad responsable de reconocer y/o pagar las incapacidades; generando con su omisión que dichas condiciones se agraven, y en consecuencia, se pongan en riesgo sus derechos fundamentales.

2.8. Manifiesta que solo hasta ahora presenta la acción de tutela ya que como se encontraba inmerso en una sanción administrativa, desconocía que la entidad donde laboraba tuviera la facultad de suspenderle el pago del subsidio de incapacidades; de igual manera, se encontraba en etapa de calificación de la pérdida de capacidad laboral y solo hasta el mes de enero del presente año terminó dicho proceso.

3 Correspondió el conocimiento del amparo constitucional al Juzgado Quinto Civil del Circuito de Pereira, que impartió el trámite legal. Fueron notificados el Director de Talento Humano (Encargado), el Director de Sanidad y el Secretario General de la Policía Nacional, así como de la Gerente Regional de la Nueva EPS SA; y se dispuso la vinculación del Comandante Grupo Reacción Distrito II Apía y el Comandante Departamento de Policía Risaralda (fl. 42 C. Ppal.). Luego de decretada la nulidad por esta Sala, se vinculó al ÁREA DE PRESTACIONES SOCIALES de la Secretaría General de la Policía Nacional y al GRUPO DE INDEMNIZACIONES, dependencia de dicha Área (fl. 116 ib.).

3.1. Se pronunció el Jefe Oficina de Control Disciplinario Interno DERIS de la Policía Nacional, quien indicó que al accionante le fue realizado proceso disciplinario DERIS 2017-4, por lo que en decisión del 23 de febrero de 2017 le fue impuesta sanción de suspensión e inhabilidad especial por el término de seis meses sin derecho a remuneración, la cual se ejecutó el 5 de abril siguiente. Expone como argumentos de su defensa la improcedencia de la acción de tutela por existir otro medio de defensa judicial. Solicita denegar las súplicas de la demanda por no existir vulneración alguna a los derechos fundamentales del actor, y por no ser posible reconocer, liquidar y pagar subsidio de incapacidades generadas desde el 20 de febrero de 2017 hasta el 5 de agosto del mismo año. (fls. 52-63 id.).

3.2. Se pronunció el apoderado judicial de la NUEVA EPS, quien aclaró que el actor no ha tenido relación alguna con esa EPS, pues se encuentra afiliado al régimen de excepción a través de sanidad de la Policía Nacional, por lo que no se encuentra legitimada para satisfacer las pretensiones elevadas, dado que se encuentran dirigidas a esa última entidad. Solicita su desvinculación dada la falta de legitimación en la causa por pasiva. Como petición subsidiaria, en caso de ser condenada al pago de lo reclamado, se le faculte para obtener el recobro frente al FOSYGA por la totalidad de los valores que deba sufragar en cumplimiento del fallo de tutela. (fls. 72-73 ib.).

3.3. El Jefe Seccional de Sanidad Risaralda de la Policía Nacional, expuso que el señor LUÍS FELIPE RAMÍREZ GIL es su afiliado y recibe los servicios de salud a través de esa entidad. Referente al pago de lo solicitado por el accionante, informa que no es esa Seccional de Sanidad la competente para hacer el reconocimiento de dicha prestación, lo cual recae en la Secretaría General de la Policía Nacional - Área de Prestaciones Sociales. Pide su desvinculación del presente trámite tutelar (fl. 77 ib.).

3.4. El Director de Talento Humano (Encargado) de la Policía Nacional, manifestó que mediante oficio No. S-2018-014444 ANOPA-GRULI-1.10 de fecha 7 de marzo de 2018, el Jefe Área Nómina de Personal Activo de la Policía Nacional, informó a esa Dirección, los motivos por los cuales no era viable el reconocimiento y pago de las excusas de servicios, que reclama el accionante. Indica que según la Resolución No. 01293 del 31 de marzo de 2017, el Patrullero LUÍS FELIPE RAMÍREZ GIL, fue suspendido del servicio activo por el término de 180 días, dicha suspensión fue aplicada nominalmente desde el 1º de mayo al 30 de octubre de 2017, y en lo referente a la sanción disciplinaria de suspensión de 90 días, conforme a la Resolución No. 06089 del 7 de diciembre de 2017, se dio aplicabilidad nominalmente por parte del Área Nomina Personal Activo, del 1º de enero al 30 de marzo de 2018. Peticiona que se declare improcedente el amparo y se denieguen las súplicas de la demanda. (fls. 79-81 ib.).

**III. LA SENTENCIA IMPUGNADA**

La profirió el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Pereira, que declaró por improcedente el amparo deprecado, al ser totalmente evidente que no se cumple con el requisito de inmediatez, imprescindible para que la acción constitucional se torne procedente, toda vez que el accionante no acudió a los estrados judiciales en tiempo razonable para reprochar la actuación de la accionada. Concluyó que si en gracia de discusión se tuviera como actual la vulneración al derecho al mínimo vital invocado; el hecho generador de la presunta lesión no se configura, pues la falta de pago no se da por la desidia de la accionada sino por las sanciones impuestas; situación que si genera inconformidad en el accionante, debe acudir ante el juez natural para controvertirlas, en igual sentido deberá actuar en busca del pago de las incapacidades, que por esta vía no es procedente. (fls. 127-130 id.).

**IV. LA IMPUGNACIÓN**

El fallo fue impugnado por la parte accionante, exponiendo que se incurrió en un yerro mayúsculo al declarar improcedente la acción de tutela interpuesta, solo con el argumento del principio de la inmediatez, sin considerar que el señor Ramírez Gil ha tenido que soportar el abuso que tiene un superior jerárquico (Policía Nacional), al punto de iniciarle varias investigaciones disciplinarias en su contra. No se tuvo en cuenta que la vulneración ha sido extensiva en el tiempo. Argumentar que no le fueron cancelados los subsidios de incapacidad por encontrase bajo una sanción disciplinaria, no es de recibo, teniendo en cuenta que se encontraba incapacitado por un término de doscientos veinticuatro (224) días simultáneos, producto de un accidente laboral, y dicha incapacidad se da con la intención de que el trabajador se recupere; periodo en el cual la entidad accionada debió esperar para que al momento en que se reintegrara su trabajador, hiciera valer la sanción disciplinaria y no en los periodos de reposo e incapacidad. También anota que al estar incapacitado por accidente laboral, ha venido en tratamientos y posteriormente en valoración de su pérdida de capacidad laboral, que sólo hasta el mes de enero del año 2018 la entidad tutelada procedió a puntuar su grado de pérdida de capacidad laboral, determinando el origen y la merma laboral sufrida. Resalta que al estar incapacitado se encontraba bajo una protección legal denominada estabilidad laboral reforzada, derecho que la Policía Nacional cercenó al no cancelarle el subsidio de incapacidad. (fls. 141-145 id.).

**V. CONSIDERACIONES**

1. Esta Corporación es competente para conocer de la impugnación, toda vez que es el superior funcional de la autoridad judicial que profirió el fallo atacado.

2. De conformidad con lo expuesto en el acápite de antecedentes, la decisión adoptada en primera instancia y la impugnación, corresponde a la Sala resolver si la POLICÍA NACIONAL y la NUEVA EPS SA, vulneran los derechos invocados por el accionante, al no reconocer, liquidar y pagar a su favor, las prestaciones económicas a que tiene derecho por concepto de incapacidades de origen laboral; y si la acción de tutela es procedente para ordenar dicho pago.

3. De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Política, toda persona podrá acudir a la acción de tutela para reclamar la protección a sus derechos constitucionales fundamentales, y procederá contra toda acción u omisión de la autoridades públicas, o particulares según se trate, siempre que “el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.

4. Este mecanismo de protección es de carácter residual y subsidiario porque solo procede cuando el afectado no disponga de otro medio judicial de salvaguarda, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. En ese entendido, nuestra Corte Constitucional 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 subsidiaridad existen al menos dos excepciones a esa regla general: (i) Cuando la persona afectada no tiene un mecanismo distinto y eficaz a la acción de tutela para defender sus derechos porque no está legitimada para impugnar los actos administrativos que los vulneran o porque la cuestión debatida es eminentemente constitucional, y (ii) cuando se la quiera usar como mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable (Artículo 86 CP).

**VI. EL CASO CONCRETO**

1. Se recuerda que, en el presente caso, el señor LUÍS FELIPE RAMÍREZ GIL, interpuso acción de tutela tras considerar que las entidades accionadas, vulneran sus derechos fundamentales a la seguridad social y mínimo vital, al no reconocer, liquidar y pagar a su favor, las prestaciones económicas a que tiene derecho por concepto de incapacidades de origen laboral.

2. De las pruebas obrantes en el expediente se tiene que al accionante le han sido otorgadas incapacidades desde el 1º de diciembre de 2016 hasta el 15 de julio de 2017 (fls. 26-35 id.), de las cuales afirma, su empleador cumplió con la obligación del pago del subsidio de incapacidad hasta febrero de 2017, sin que le hayan sido canceladas las conferidas entre los meses de marzo y julio del mismo año; sin embargo, solo el 2 de marzo pasado solicitó protección constitucional (fls. 7 y 41 id.). Es decir, transcurrieron cerca de doce (12) meses desde que se dejaron de pagar dichas incapacidades y algo más de siete (7) meses desde la última que le fuera concedida, sin que haya actuado con la urgencia y prontitud con que ahora demanda el amparo y no se evidencia la existencia de una justa causa que explique los motivos por los que permitió que el tiempo transcurriera sin promover la acción.

Así las cosas, se concluye que se halla ausente el requisito de inmediatez que se analiza y por tal razón el amparo reclamado resulta improcedente, pues si el demandante consideró afectados sus derechos fundamentales al negársele el reconocimiento y pago de las prestaciones económicas a que tiene derecho por concepto de incapacidades de origen laboral, ha debido acudir ante los jueces constitucionales dentro de un término razonable en busca de su protección. Empero, permitió que transcurrieran más de siete meses para instaurarla y ese pasivo comportamiento permite inferir el desinterés de su parte en lograr un amparo oportuno.

3. Ahora bien, si en gracia de discusión se superara el requisito de inmediatez que se echa de menos, el amparo también se torna improcedente por ausencia del requisito de subsidiariedad, pues la accionante cuenta con otro medio de defensa idóneo para el reconocimiento y protección de sus derechos, como lo es acudir a la jurisdicción administrativa, toda vez que, no se acreditó la ocurrencia de un posible perjuicio irremediable que hiciera procedente el amparo como mecanismo transitorio, ya que al valorar las condiciones personales del accionante para determinar si estamos frente a un sujeto de especial protección constitucional, no podría decirse que cumple con los presupuestos para llegar a esa conclusión porque, primero, no se trata de una persona de la tercera edad, toda vez que solo tiene 24 años edad (fl. 38 id.).

En segundo lugar, en lo referente a la situación de salud del accionante, este no probó que se tratara de una persona con algún tipo de afección grave.

Ahora, la carga de la argumentación de afectación de derechos fundamentales, como por ejemplo su mínimo vital, la incumplió el demandante en el entendido que se limitó a enunciar los presuntamente vulnerados, pero, como quedó visto, no acreditó la posible configuración de un perjuicio irremediable, tampoco sustentó ni allegó prueba de las razones por las cuales el medio judicial con el que cuenta, resulta ineficaz e inidóneo para su protección y reconocimiento.

5. Encuentra la Sala que no le asiste razón al recurrente quien alega que la vulneración se ha extendido en el tiempo y que ha venido en tratamientos y posteriormente en valoración de su pérdida de capacidad laboral, por lo que solo hasta el mes de enero pasado, la entidad accionada procedió a concluir dicho trámite; o que al estar incapacitado por accidente laboral se encontraba bajo una protección legal denominada estabilidad laboral reforzada, por lo que puede utilizar la acción de tutela como mecanismo jurídico para proteger los derechos invocados, pues en primer lugar nunca se discutió sobre su situación laboral, la que por demás no se observa vulnerada; además, las razones expuestas para no acudir oportunamente a este mecanismo excepcional, como se dijo en párrafos precedentes, se tornan insuficientes, ante la inexistencia de una justa causa que explique los motivos por los que permitió que el tiempo transcurriera sin promover la acción; aunado a que, tampoco logró demostrar la posible configuración de un perjuicio irremediable que hiciera excepcionalmente procedente el amparo constitucional.

6. Verificada la no ocurrencia de dos de los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela, estos son, la inmediatez y la subsidiariedad, no cabe a través de este medio examinar de fondo si en el asunto propuesto se dan las condiciones para el reconocimiento y pago de las incapacidades de origen laboral a favor del señor LUÍS FELIPE RAMÍREZ GIL, cuestión que sin lugar a dudas debe ser planteada ante la jurisdicción administrativa.

Por lo anterior, ha de confirmarse la decisión de primera instancia, con fundamento en lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

**VII. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión Civil Familia del Tribunal Superior de Pereira, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**RESUELVE:**

**Primero:** CONFIRMAR el fallo proferido el 1º de junio de 2018 por el Juzgado Quinto Civil de Circuito de Pereira, dentro de la presente acción de tutela, por las razones expuestas en la parte motiva.

**Segundo:** Notifíquese esta decisión a los interesados por el medio más expedito posible (Art. 5o., Dto. 306 de 1992).

**Tercero:** Remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y cúmplase

Los Magistrados,

**EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS**

**JAIME ALBERTO SARAZA NARANJO**

**CLAUDIA MARÍA ARCILA RÍOS**