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.

**TEMAS: SEGURIDAD SOCIAL / MÍNIMO VITAL / PAGO DE INCAPACIDADES / PRINCIPIOS DE INMEDIATEZ Y SUBSIDIARIEDAD / NO SE CUMPLEN EN ESTE CASO.**

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).

… 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 pago de las incapacidades médicas, ha debido acudir ante los jueces constitucionales dentro de un término razonable en busca de su protección. Empero, permitió que transcurrieran siete meses para instaurarla y ese pasivo comportamiento permite inferir el desinterés de su parte en lograr un amparo oportuno.

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 el accionante cuenta con otro medio de defensa idóneo para el reconocimiento y protección de sus derechos, como lo es acudir a la jurisdicción ordinaria, toda vez que no se acreditó la ocurrencia de un posible perjuicio irremediable que hiciera procedente el amparo como mecanismo transitorio

**TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA**

**Sala de Decisión Civil Familia**

Magistrado Ponente:

**EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS**

Pereira, trece (13) de febrero de dos mil diecinueve (2019)

Acta Nº 050 de 13-02-2019

Referencia: 66001-31-10-003-**2018-00717**-01

**I. ASUNTO**

Se decide la impugnación formulada por el señor ELKIN DE JESÚS RÚA MEJÍA, contra la sentencia proferida el día 14 de diciembre de 2018, mediante la cual el Juzgado Tercero de Familia de Pereira resolvió la acción de tutela que promovió el opugnante contra la NUEVA EPS SA, trámite al que fueron vinculadas LA PREVISORA SA COMPAÑÍA DE SEGUROS, PARQUEADEROS COMODÍN y la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES.

**II. ANTECEDENTES**

1. El accionante promovió el amparo constitucional por considerar que la entidad accionada vulnera su derecho fundamental al mínimo vital.

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

2.1. Con ocasión de un accidente de tránsito que sufrió el 25 de febrero de 2018, le fueron otorgadas varias incapacidades médicas que van desde la mencionada fecha hasta el 3 de mayo de 2018.

2.2. Hasta la fecha de presentación de la acción de tutela, la NUEVA EPS SA, no le ha cancelado las incapacidades médicas otorgadas, pese a que ya fueron radicadas ante dicha entidad.

3. Con fundamento en lo anterior solicita se ordene a la NUEVA EPS SA, pagar las incapacidades médicas que van desde el 25 de febrero hasta el 3 de mayo de 2018.

4. Correspondió el conocimiento del amparo constitucional al Juzgado Tercero de Familia de Pereira, que le impartió el trámite legal; dispuso la vinculación de LA PREVISORA SA COMPAÑÍA DE SEGUROS, PARQUEADEROS COMODÍN y la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES; y, ordenó escuchar en declaración al accionante (fl. 16 C. Ppal.).

4.1. Se pronunció el Representante Judicial y Administrativo de LA PREVISORA SA COMPAÑÍA DE SEGUROS, quien expuso como fundamento de derecho la improcedencia de la acción de tutela por inexistencia de violación a derecho fundamental alguno del accionante por parte de esa entidad, dado que la obligación de lo pretendido se encuentra a cargo de la NUEVA EPS SA. Solicita declararla libre de todo tipo de responsabilidad o condena. (fls. 23-25 id.).

4.2. La ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES, aclaró que es función de la EPS el reconocimiento de las incapacidades médicas, por lo que la vulneración de derechos fundamentales se produciría por una omisión no atribuible a esa administradora, situación que fundamenta una clara falta de legitimación en la causa por pasiva. Pide negar el amparo solicitado frente a ella y su desvinculación. Como petición subsidiaria, solicita abstenerse de pronunciarse respecto de la facultad de recobro y modular las decisiones en caso de acceder al amparo, en el sentido de no comprometer la estabilidad del Sistema General de Seguridad Social en Salud. (fls. 30-33 id.).

4.3. La NUEVA EPS SA, expuso que el señor ELKIN DE JESÚS RÚA MEJÍA es su afiliado y su estado es activo. Referente a la pretensión del accionante, indica que carece de inmediatez, por lo tanto, el mecanismo constitucional no es el idóneo para satisfacer lo pretendido, tampoco es procedente para solicitar el pago de una prestación económica, ni se puede inferir que se esté vulnerando derecho fundamental alguno. Peticiona “negar por improcedente” el pago de las incapacidades solicitadas y se le faculte para obtener el recobro ante la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES. (fls. 37-39 id.).

**III. LA SENTENCIA IMPUGNADA**

La profirió el Juzgado Tercero de Familia de Pereira, que declaró improcedente el amparo deprecado, al no cumplirse con el principio de inmediatez y por contar el accionante con otro mecanismo de defensa judicial. Concluyó que si en gracia de discusión se analizara el tema de fondo, tampoco se vislumbra una afectación al derecho al mínimo vital invocado. (fls. 41-44 id.).

**IV. LA IMPUGNACIÓN**

El fallo fue impugnado por el accionante, exponiendo que se encuentra en desacuerdo con el análisis que realiza el despacho, pues si bien es cierto pasaron más de 6 meses desde que venció la última incapacidad y la fecha en que presentó la acción de tutela, dicho lapso tan solo fue superado en un mes, aunado a que en repetidas ocasiones se acercó a la EPS, informándole esta que las incapacidades estaban aprobadas y que solo era cuestión de esperar para su cancelación, de ahí que, conforme lo indicó en su declaración, se confió en ello. Además, el no pago de sus incapacidades médicas, sí está afectando su mínimo vital, pues el hecho de que esté laborando y su esposa también, nada tiene que ver. Solicita se revoque el fallo y se acceda al derecho invocado (fl. 47 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 NUEVA EPS SA, vulnera el derecho al mínimo vital invocado por el accionante, al no pagarle las incapacidades médicas que le fueron otorgadas; 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).

5. Es obligación del juez que estudia la procedencia de la acción de tutela, tener en cuenta que es un mecanismo sumario y preferente creado para la protección de los derechos fundamentales, que se caracteriza por tener un carácter residual o supletorio, obedeciendo a la necesidad de preservar las competencias atribuidas por el legislador a las diferentes autoridades judiciales a partir de los procedimientos ordinarios o especiales, en los que también se protegen derechos de naturaleza constitucional. Por lo anterior, el recurso de amparo no puede convertirse en un mecanismo alternativo, sustitutivo, paralelo o complementario de los diversos procedimientos judiciales, salvo que dichas vías sean ineficaces, inexistentes o se configure un perjuicio irremediable. En relación con este último, se configura cuando existe el riesgo de que un bien de alta significación objetiva protegido por el orden jurídico o un derecho constitucional fundamental sufra un menoscabo. En ese sentido, el riesgo de daño debe ser inminente, grave y debe requerir medidas urgentes e impostergables. De tal manera que la gravedad de los hechos exige la inmediatez de la medida de protección.

6. La Corte Constitucional ha señalado que “*la acción de tutela solo procede cuando (i) no existan otros medios de defensa judiciales para la protección del derecho amenazado o desconocido; cuando (ii) existiendo esos mecanismos, no sean eficaces o idóneos para salvaguardar los derechos fundamentales en el marco del caso concreto, evento en que la tutela desplaza el medio ordinario de defensa; o cuando (iii) sea imprescindible la intervención del juez constitucional para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable (art. 86, CP), hipótesis en la cual el amparo opera en principio como mecanismo transitorio de protección.”[[1]](#footnote-1),* agregando que “*En consecuencia, la tutela debe reunir, entre otros, los requisitos de subsidiariedad e inmediatez. La subsidiariedad establece que la acción constitucional es improcedente, “si quien ha tenido a su disposición las vías judiciales ordinarias de defensa, no las utiliza ni oportuna ni adecuadamente, acudiendo en su lugar a la acción constitucional”, pues los medios de control ordinarios son verdaderas herramientas de protección dispuestas en el ordenamiento jurídico, a los cuales debe acudirse oportunamente si no se pretende evitar algún perjuicio irremediable.*”[[2]](#footnote-2)

**VI. EL CASO CONCRETO**

1. Se recuerda que, en el presente caso, el señor ELKIN DE JESÚS RÚA MEJÍA, interpuso acción de tutela tras considerar que la entidad accionada, vulnera su derecho fundamental al mínimo vital, al no pagarle las incapacidades médicas que le fueron otorgadas.

2. De las pruebas obrantes en el expediente se tiene que al accionante le concedieron incapacidades desde el 25 de febrero hasta el 3 de mayo de 2018 (fls. 3-11 id.), las cuales afirma, no le han sido canceladas; sin embargo, solo el 3 de diciembre pasado solicitó protección constitucional (fls. 1 y 15 id.). Es decir, transcurrieron cerca de nueve (9) meses desde que se empezaron a dejar de pagar dichas incapacidades y siete (7) meses desde la última que le fuera otorgada, 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 pago de las incapacidades médicas, ha debido acudir ante los jueces constitucionales dentro de un término razonable en busca de su protección. Empero, permitió que transcurrieran 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 el accionante cuenta con otro medio de defensa idóneo para el reconocimiento y protección de sus derechos, como lo es acudir a la jurisdicción ordinaria, 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 actor 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 47 años edad (fl. 2 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, limitación o discapacidad física.

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 enunciarlo como el presuntamente vulnerado, pero, como quedó visto, no acreditó la posible configuración de un perjuicio irremediable, máxime si se tiene en cuenta que según la declaración que le fuera recibida (fl. 19 id.), se encuentra laborando y se reintegró a trabajar desde que terminó su incapacidad. 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 se confió en lo informado por la EPS sobre que las incapacidades estaban aprobadas y solo era cuestión de esperar su pago; y que, sí se está afectando su mínimo vital, pues el hecho de que esté laborando y su esposa también, nada tiene que ver con ello; pues, la justificación expuesta para no acudir oportunamente a este mecanismo excepcional, como se dijo en párrafos precedentes, se torna insuficiente, 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 médicas otorgadas a favor del señor ELKIN DE JESÚS RÚA MEJÍA, cuestión que sin lugar a dudas debe ser planteada ante la jurisdicción ordinaria.

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 14 de diciembre de 2018 por el Juzgado Tercero de Familia 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**

 (Con ausencia justificada)

1. Corte Constitucional, Sentencia T-480 de 2014. [↑](#footnote-ref-1)
2. Ibídem. [↑](#footnote-ref-2)