

CONSTANCIA SECRETARIAL. El día 12 de febrero de 2021, se realiza llamada al número 319 471 67 81 la cual fue contestada directamente por la accionante, quien una vez comunicado el motivo de la llamada manifiesta que vive en Envigado en un apartamento arrendado con sus 2 hijos que son menores de edad y estudian en el colegio. **Expresa que trabaja en la actualidad en la empresa MASOTEC donde se desempeña como asesora de ventas** y cuenta con un salario mínimo mensual y sus correspondientes prestaciones. Indica que no tiene ningún otro ingreso. Aduce que sus gastos corresponden a \$630.000 por arrendamiento, \$100.000 por servicios públicos y \$250.000 por alimentación aproximadamente. Respecto de las incapacidades comunicadas en el escrito de tutela, indica que el primer periodo fue cancelado por la EPS SURA y la AFP PROTECCIÓN pero que las generadas durante agosto de 2019 a diciembre de ese mismo año relativas a una lesión que tuvo en el pie izquierdo no han sido pagadas por ninguna de las dos sociedades pues ambas se excusan en que el reconocimiento debe ser realizado por la otra. Expresa que durante ese término de incapacidad solventó sus gastos con préstamos que hizo en BANCAMÍA y CREDIVALORES, más prestamos que hizo con su hermana que vive en otro país y con ayuda de sus padres. Que después de esa incapacidad continuó trabajando en la misma empresa sin ninguna disminución salarial. Con relación a la presentación de la tutela indicó que tiene problemas de déficit de atención y depresiones muy fuertes. Que en octubre de 2019 se comunicó con un abogado de la empresa en donde trabaja para solicitar el pago de esas incapacidades, que radicó una solicitud ante la EPS SURA que fue resuelto de manera negativa. Que posteriormente se comunicaba con el abogado, pero este le indicaba que la EPS seguía empeñada en negar el reconocimiento de las incapacidades. Expresó que pensó que “*esa plata estaba perdida*”. Que en la pandemia llamó a la personería de Envigado para solicitar ayuda, pero le dijeron que no estaban atendiendo. Así mismo indicó que no conoce mucho de estos trámites. Posteriormente dijo que se contactó con un abogado que le ayudó a hacer esta tutela.

JUAN JOSÉ MEJÍA RAMÍREZ

Oficial Mayor

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

JUZGADO DIECISÉIS CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD

Medellín, diecisiete (17) de febrero de dos mil veintiuno (2021)

Proceso	Tutela No. 40
Accionante	ELIZABETH URIBE MENESES en nombre propio y representación de DANIELA ARAGÓN URIBE y SEBASTIÁN ARAGÓN URIBE
Accionado	EPS SURA , AFP Provenir SA
Vinculados	ADRES
Radicado	05001 40 03 016 2021 00126 00
Instancia	Primera
Providencia	Sentencia No. 40 de 2021
Temas y Subtemas	Naturaleza de la acción de tutela, principio de subsidiaridad e inmediatez
Decisión	Niega por improcedente.

Procede el despacho a resolver la acción de tutela interpuesta entre las partes de la referencia, con fundamento en el artículo 86 de nuestra Carta Política, Decreto 2591 de 1991 y demás normas concordantes

1. Pretensión.

Se pretende por parte del accionante, se le tutelen los derechos fundamentales a la seguridad social, salud, mínimo vital, vida digna, y dignidad humana, los cuales, vulnerados por las entidades accionadas, al no cancelar las incapacidades generadas desde el 21 de agosto de 2019 al 31 de diciembre de 2019.

2. Fundamentos de hecho

Expone la accionante que para el año 2018 estaba afiliada al sistema general de seguridad social a la EPS SURA y a la AFP PROTECCIÓN.

Que el 11 de enero de 2018 sufrió un accidente de tránsito en el que se lesionó sus extremidades inferiores, como consecuencia del mismo fue incapacitada hasta aproximadamente septiembre de 2018.

Que posteriormente, el 15 de agosto de 2019 sufrió un nuevo accidente en el que se lesionó nuevamente sus extremidades inferiores, por lo que le dieron una incapacidad desde el 21 de agosto de 2019 hasta el 31 de diciembre de 2019.

Que la EPS SURA se ha regado en varias ocasiones a cancelar las incapacidades argumentando que ya se superaron los 180 días de incapacidad pues no es indispensable que los días sean continuos para continuar el conteo.

Manifiesta que la AFP PROTECCIÓN le indicó de manera verbal que la obligación le corresponde a la EPS porque los 180 deben ser continuos y las incapacidades no superan ese término de manera ininterrumpida, negándose la funcionaria de la entidad a dar una respuesta por escrito porque el asunto está claro y es una conducta reiterada de SURA para sustraerse de sus obligaciones.

Que a la fecha ninguna de las dos entidades ha realizado el pago de las incapacidades.

Expresa que es madre cabeza de familia, con un ingreso de un salario mínimo mensual que es su única fuente de ingresos, por lo que la omisión del pago de las incapacidades ha generado que incumpla con sus obligaciones.

Finalmente indica que sufre de fuertes depresiones generadas por la condición en que quedó luego de los accidentes y la impotencia por la ausencia de medios económicos para sobrevivir.

3. Respuesta de la parte accionada

3.1. AFP PROTECCIÓN S.A

Debidamente notificada, expone que la legislación laboral y de la seguridad social regula el pago de incapacidades superiores al día 180

deben ser asumidos por las EPS de acuerdo al Art. 142 del Decreto 19 de 2012 y que las AFP solo son responsables a partir del día 181 siempre y cuando el accidente o enfermedad sea de origen común y que la afiliada tenga pronóstico favorable de rehabilitación.

Que en el caso en particular la accionante pretende el pago de incapacidades desde el 21 de agosto de 2019 hasta el 31 de diciembre de 2019 de las que se puede observar una interrupción superior a 30 días respecto de las generadas entre el 10 de octubre de 2018 al 20 de agosto de 2019, por lo que se perdió la continuidad necesaria para tener por cierto que es la AFP la encargada de realizar el pago de las incapacidades acá pretendidas.

Bajo esos hechos resalta que no ha vulnerado derechos fundamentales a la accionante.

3.2. EPS SURA

Verificada su notificación, corrobora el despacho que no presentó pronunciamiento de manera oportuna.

3.3. ADRES

Dijo que el Código Sustantivo del Trabajo establece a favor de los trabajadores, una serie de prestaciones de carácter económico, en consideración del principio de la dignidad humana y de sus derechos a la salud y a un trabajo digno, entre ellas las incapacidades, procediendo a relacionar los periodos en que la AFP y la EPS asumirían el pago de las mismas.

Que no ha realizado ninguna conducta que haya vulnerado o puesto en peligro los derechos fundamentales de la accionante, por lo que debe negarse el amparo constitucional al menos frente a ella.

4. Consideraciones del despacho.

4.1. Competencia.

Esta Judicatura es competente para conocer de esta acción por mandato constitucional de su artículo 86, en armonía con el Decreto 2591/91 violentados o amenazados ya que los hechos son presuntamente constitutivos de la vulneración o amenaza de derechos fundamentales.

4.2. Problema jurídico.

Corresponde a este Despacho analizar si se supera el juicio de procedibilidad para discutir de fondo la pretensión. De superarse tal juicio, deberá resolverse si la AFP PROTECCIÓN y/o SURA EPS vulneraron los derechos fundamentales al mínimo vital, vida digna y seguridad social de la accionante al negarse a pagar las incapacidades laborales generadas entre el 21 de agosto de 2019 hasta el 31 de diciembre de 2019.

4.3. Sobre la procedencia de la acción de tutela

De acuerdo con el Artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela se instituyó a favor de toda persona, cuando uno o varios de sus derechos fundamentales han sido quebrantados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de un particular.

Se trata de un mecanismo y garantía que la constitución le otorga a toda persona para acudir ante un juez en defensa de sus derechos fundamentales, siendo un instrumento autónomo, subsidiario y de aplicación inmediata para la protección de éstos, cuando quiera que sean violados o amenazados por una autoridad pública, o por personas privadas en algunos casos específicos previstos por el legislador, cuando el afectado se halla en estado de indefensión frente al trasgresor, por conductas activas u omisivas, con las que se viola o pone en peligro de vulneración aquellos derechos fundamentales. Pero se requiere que no exista otro medio defensivo; o que existiendo, no sea eficaz para evitar la consolidación de un perjuicio irremediable; pues, en este caso procede la tutela como mecanismo transitorio.

Como lo ha establecido la Corte Constitucional en desarrollo del inc. 3° del art. 86 superior, hay lugar a la procedencia de la acción de tutela cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa, salvo que sea utilizada como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio

irremediable. Así, por ejemplo en la sentencia T-588 de 2007, sostuvo: *“La subsidiariedad, surge como requisito básico de procedencia de la acción de tutela, en tanto ésta se instituyó como un mecanismo judicial, excepcional, cuyo empleo es residual, es decir, es menester que las personas recurran inicialmente a los medios ordinarios de defensa cuando estos sean oportunos y eficaces, de tal suerte que les asegure una adecuada protección de sus derechos, excluyendo la acción de tutela como primera opción en tanto esta resultaría improcedente..”*.

De tal forma la acción constitucional referida, solo procede cuando no exista algún medio judicial o administrativo que pueda revertir la decisión que presuntamente afecta el derecho fundamental, o cuando éstos resulten ineficaces para proteger el derecho vulnerado, o se utilice la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable en cuyo caso surgiría esta acción como mecanismo alternativo de protección hasta tanto la autoridad correspondiente decida de fondo sobre el asunto.

Obviar lo anterior, sería convertir la tutela en una instancia en la cual debatir un derecho o en una alternativa a la cual sacar provecho cuando no se interponen las demás acciones o para revivir pleitos ya perdidos, entrando a sustituir la acción constitucional las demás acciones o recursos legales existentes *pues “la integridad de la función estatal de administrar justicia resultaría gravemente comprometida si se permitiera que un mecanismo especial y extraordinario como la acción de tutela, dirigido exclusivamente a la protección de los derechos fundamentales, pudiera suplir los instrumentos y recursos ordinarios que el ordenamiento pone a disposición de aquellas personas que persiguen la definición de alguna situación jurídica mediante un proceso judicial.”*¹

Si bien la acción de tutela no es un medio alternativo ni complementario de las decisiones de otras autoridades, puede proceder cuando se encuentra plenamente acreditado que el actor no pudo utilizar las otras acciones de defensa por encontrarse en alguna situación que, desde el punto de vista fáctico o jurídico, se lo impedía por completo y, en cuyo caso, la aplicación de la regla señalada le causaría un daño de mayor entidad constitucional que el que se derivaría del desconocimiento del criterio general enunciado.

¹ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T 083 de 1998 MP. Eduardo Cifuentes Muñoz

Por tanto y teniendo en cuenta la prevalencia del derecho sustancial (art. 228 C.P.) y en la necesidad impuesta por la Constitución Política, de dar efectividad a los derechos fundamentales (arts. 2, 5 y 86 C.P.), el juez constitucional debe determinar en cada caso en concreto la eficacia del medio judicial o administrativo que formalmente se muestra como alternativo, para establecer si en realidad, consideradas las circunstancias del solicitante, se está ante un instrumento que sirva a la finalidad específica de garantizar materialmente y con prontitud el pleno disfrute de los derechos conculcados o sujetos a amenaza².

De otro lado, otra característica de la referida acción constitucional aparte de la subsidiaridad, es que es un mecanismo de protección a una vulneración actual e inminente a un derecho fundamental, por lo que la acción de tutela reviste una naturaleza urgente, que conlleva a una declaración judicial que contenga una o varias órdenes de efectivo e inmediato cumplimiento.

La actualidad, hace alusión a la urgencia que implica una inmediata orden del juez, en tanto que para el momento de la acción está presente o se encuentra a puertas de presentarse una lesión a un derecho fundamental, pues *“la acción de tutela ha sido instituida como remedio de aplicación urgente que se hace preciso administrar en guarda de la efectividad concreta y actual del derecho objeto de la violación o amenaza.”*³

De tal manera, la actualidad del hecho o la omisión que afecta al derecho fundamental, es lo que marca las características de ésta acción, pues si la amenaza deviene de mucho tiempo atrás, se desnaturalizaría el carácter prioritario de la misma.

Pero además de un peligro actual, éste debe ser inminente, entendiéndose por éste el hecho que amenaza o está por suceder prontamente, por tanto, se diferencia de una expectativa de lesión, en tanto hay evidencias fácticas de su presencia real en un corto lapso, que justifica las medidas prudentes y oportunas para evitar algo probable y no una mera conjetura hipotética.

² CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia SU-086 de 1999. MP. José Gregorio Hernández Galindo

³ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T 1043 de 2010. MP Gabriel Eduardo Mendoza

4.4. Apuntes sobre la acción de tutela para el pago de acreencias laborales. El caso específico de la incapacidad laboral.

Si bien la acción de tutela trata de un mecanismo de protección derechos fundamentales, ante una amenaza actual o inminente a los mismos, ésta es de carácter residual y subsidiario, lo cual implica que sólo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, y que se trate efectivamente de la vulneración a un derecho fundamental y no de un derecho de contenido económico o patrimonial, pues ante estos, la parte debe acudir a las acciones judiciales.

En relación con la acción de tutela para obtener el pago de acreencias laborales la Corte Constitucional ha sido enfática en señalar que *“ella es improcedente, por tratarse de derechos de contenido económico y por existir vías jurisdiccionales contempladas por el legislador para resolver dichos litigios, que son la acción ordinaria laboral y la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, según sea el caso. Sin embargo, de manera excepcional, la Corte ha establecido la procedencia de la acción de tutela cuando de por medio se encuentran derechos de contenido fundamental, tales como la vida, la salud o la dignidad humana”*⁴

De esta manera, el pago de una incapacidad laboral constituye un asunto de naturaleza económica, y si bien la discusión sobre la procedencia del pago o no, es un asunto que correspondería a la jurisdicción ordinaria laboral, y por tanto en principio no procedería la acción constitucional, no obstante, de manera excepcional, se ha admitido su procedencia, según las especificidades de cada caso, cuando los medios ordinarios no resultan lo suficientemente idóneos y eficaces para alcanzar el fin propuesto; cual es la protección inmediata de los derechos fundamentales. Pues ha dicho la Corte Constitucional en sentencia T-920 de 2009 que: *“el pago de las incapacidades laborales adquiere especial importancia y se justifica, por cuanto sustituye el salario del trabajador durante el tiempo en el que éste, en razón de su enfermedad, se encuentra imposibilitado para ejercer su profesión u oficio. Por tanto, hay lugar a su protección por vía de tutela, cuando su no reconocimiento y pago, afecta el derecho al mínimo vital, al constituir aquel la única fuente*

⁴ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T 1180 de 2003

de ingresos para garantizar su subsistencia y la de su familia, y no es posible que dicha protección se logre de manera oportuna, a través de los mecanismos ordinarios de defensa.”

Pero la falta de pago de la respectiva incapacidad laboral, no solo afecta el derecho al mínimo vital, sino que además, puede generar vulneración del derecho a la vida digna y a la salud. Ello es evidente, cuando la persona, al no recibir ingreso alguno se ve obligada a interrumpir su periodo de incapacidad para reincorporarse a sus actividades laborales, aún cuando no se encuentra en condiciones físicas para ello, con el ánimo de obtener los recursos económicos que le permitan solventar sus necesidades básicas y las de su familia. En estos casos, el trabajador se expone a que su salud no se restablezca o se empeore por no surtir el periodo necesario de quietud recomendado por el médico tratante.

Bajo la vigencia de la Constitución de 1991, una vez entró a regir la Ley 100 de 1993, y conforme lo estipulado en el artículo 206 de la misma, la obligación inherente al pago del valor correspondiente a la incapacidad por enfermedad común o no profesional, pasó a ser una responsabilidad del Sistema de Seguridad Social en Salud, con cargo al régimen contributivo. Esta prestación está fundada en el sistema de cotización tripartita: por parte del trabajador, el empleador y, eventualmente, en los casos en los cuales tales recursos resulten insuficientes para atender la cobertura general, con la participación del Estado.

En el sub iudice, se pretende por la parte actora el pago de las incapacidades comprendidas entre el 21 de marzo de 2011 al 1 de septiembre de la misma anualidad. Y si bien tal petición reviste inminente carácter económico, como se advirtió la Corte Constitucional, ha admitido la tutela cuando se afecte el mínimo vital de la persona.

Al efecto, advierte la accionante que se ha visto en serio aprietos económicos al dejar de recibir la incapacidad que equivaldría al sueldo que en virtud de la incapacidad médica no pudo recibir. Dice que vive con su esposo, quien trabaja esporádicamente con un contratista y cuando lo hace gana un mínimo, y con sus dos hijos de 12 y 2 años de edad (fl 27). Por lo que el dejar de recibir su salario le ha llevado a tener que endeudarse para solventar sus necesidades y las de su familia (fl 4).

De tal forma, al predicarse una incapacidad económica, no contrariada en ningún momento por la accionada, es admisible el estudio vía tutela de la presente prestación económica, toda vez que la ausencia de ella ha sumergido al a actora en una afectación a su mínimo vital y al de su familia conformada por dos menores. Por tanto *“si el accionante persiste en la afirmación de falta de recursos económicos (negación indefinida), se invierte la carga de la prueba correspondiendo, en ese caso, a la entidad demandada demostrar lo contrario”*⁵.

Ahora, dentro de los requisitos para procederse con el pago de la incapacidad laboral, diferentes decretos reglamentarios de la Ley 100 de 1993, han dicho que es menester;

“a. Que él o la trabajadora, bien sea dependiente o independiente, haya cotizado ininterrumpidamente al sistema de seguridad social mínimo las cuatro semanas anteriores a la ocurrencia de la incapacidad (Decreto 47 de 2000, artículo 3 numeral 1, modificado por el artículo 9 del Decreto 783 de 2000).

*b. Que su empleador (en el caso de trabajadores dependientes), o el mismo (en el caso de trabajadores independientes), haya pagado de manera oportuna las cotizaciones al Sistema General de Seguridad Social en Salud –SGSSS-, por lo menos cuatro de los seis meses anteriores a la fecha de causación del derecho y que lo haya hecho de manera completa, frente a las cotizaciones de todos sus trabajadores, por lo menos durante el año anterior a la fecha de causación del derecho (Decreto 1804 de 1999, artículo 21, numeral 1)”*⁶.

Cuando la patología surge como consecuencia de una enfermedad general o por accidente de origen común, el sistema reconoce el auxilio por incapacidad hasta por un término máximo de 540 días, de los cuales los primeros 3 días los asume directamente el empleador, desde el día cuarto y hasta los 180 días los paga la EPS, cumplidos los 180 días continuos de incapacidad temporal, será al Fondo de Pensiones al que se encuentre afiliado la persona a quien corresponde el pago de la prestación económica, mientras se produce la calificación de invalidez

⁵ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T 120 de 2009

⁶ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia t 1090 de 2007.

por parte de la Junta de Calificación de Invalidez, en los términos del artículo 23 del Decreto 2463 de 2001.⁷

Por esa razón, es la propia EPS a la que esté afiliado el paciente la que oficiosamente debe, una vez advierta que enfrenta un caso de incapacidad superior a 180 días, remitir los documentos correspondientes para que el Fondo de Pensiones respectivo inicie el trámite y se pronuncie sobre la cancelación o no de la prestación económica reclamada, debiendo esta administradora no sólo dar respuesta oportuna a dicha solicitud, sino que, en caso de ser negativa, estar debidamente justificada tanto normativa como tácticamente, indicándole al paciente las alternativas que el Sistema de Seguridad Social le brinda para procurarse un mínimo vital mientras dure la incapacidad y no se tenga derecho a la pensión de invalidez.

Es de señalarse que la incapacidad de una persona puede ser de tres tipos, : (i) temporal, cuando se presenta una imposibilidad transitoria de trabajar y aún no se han definido las consecuencias definitivas de una determinada patología; (ii) permanente parcial, cuando se presenta un disminución parcial pero definitiva de la capacidad laboral, en un porcentaje igual o superior al 5%, pero inferior al 50%, y (iii) permanente (o invalidez), cuando el afiliado padece una disminución definitiva de su capacidad laboral superior al 50%

4.5 Análisis del caso concreto

Previo a resolverse el problema jurídico planteado, debe recordarse que la acción de tutela fue consagrada por el constituyente de 1991 como un mecanismo subsidiario y residual para obtener el restablecimiento de los derechos fundamentales que han sido violados o amenazados. Por ello, esta vía expedita se constituye en un instrumento jurídico con el que se pretende brindar a todas las personas la posibilidad de acudir a la justicia de manera informal, buscando proteger en forma inmediata y directa, a través de un procedimiento preferente y sumario, sus derechos constitucionales fundamentales en todos aquellos eventos en los que el afectado no disponga de otros medios de defensa judicial, o de los recursos que de ellos se derivan.

⁷ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T 468 de 2010

De allí que la acción de tutela, se instituyó bajo el propósito de asegurar el respeto, la vigencia permanente y la efectividad de los derechos fundamentales, para ello el artículo 1° del Decreto 2591 de 1.991 reglamentario del artículo 86 de la Carta Política establece *“Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o en los casos que señale este Decreto”*.

De esta guisa, la teleología de la acción constitucional en comento estriba en la garantía de derechos de raigambre fundamental que se vean lesionados o en inminente peligro ante alguna acción u omisión, por lo que se trata de un mecanismo y garantía que la constitución le otorga a toda persona para acudir ante un juez en defensa de sus derechos fundamentales, siendo un instrumento autónomo, subsidiario y de aplicación inmediata para la protección de estos cuando quiera que sean violados o amenazados por una autoridad pública o por personas privadas en algunos casos específicos previstos por el legislador, cuando el afectado se halle en estado de indefensión frente al trasgresor, por conductas activas u omisivas con las que se viole o ponga en peligro aquellos derechos fundamentales.

Así entonces, la acción constitucional referida en virtud del principio de subsidiaridad que rige la misma, sólo procede cuando no exista algún medio judicial o administrativo que pueda revertir la decisión que presuntamente afecta el derecho fundamental o cuando estos resulten ineficaces para proteger el derecho vulnerado o se utilice la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable en cuyo caso surgiría esta acción como mecanismo alternativo de protección hasta tanto la autoridad correspondiente decida de fondo sobre el asunto.

Así, tratándose de pretensiones erigidas al pago de prestaciones económica, en principio, no es procedente la acción de tutela para el reconocimiento de las mismas, pues para ello dispone la actora de las acciones ordinarias y ante el juez laboral quien en sede de un proceso en presencia de su contraparte discuta en un escenario con más etapas procesales la pretensión perseguida.

No obstante, lo anterior, procede la acción constitucional en existencia de otra acción legal para discutir la pretensión cuando ésta no sea eficaz para evitar la consolidación de un perjuicio irremediable; pues, en este caso procede la tutela como mecanismo transitorio. Vale decir, cuando se vislumbra la incidencia de un perjuicio grave, inminente, cierto y que requiera la aprobación de medidas urgentes, caso en el que la tutela se presenta como mecanismo transitorio de protección judicial.⁸

Ahora bien, lo no idóneo del medio o la presencia de circunstancias que acarreen la aparición un perjuicio a derechos fundamentales, dependen de la valoración del juez constitucional, pues dicha apreciación no puede hacerse en abstracto.

Sobre este aspecto ha dicho la Corte Constitucional *“cuando se comprueba que los medios ordinarios no resultan ni idóneos ni eficaces para garantizar de forma adecuada el derecho a la seguridad social – pensiones- y que una desprotección en este sentido implicaría una afectación de las condiciones de vida que tenía la familia del discapacitado en grado tal que se podría afectar su derecho al mínimo vital o a la alimentación, impidiendo así que llevara su existencia en condiciones mínimas de dignidad, la acción de tutela se erige como el mecanismo adecuado para precaver la protección iusfundamental requerida”*⁹

Igualmente, se debe considerar las particularidades atribuibles al procedimiento ordinario y las posibilidades reales de consecución del fin en relación con las alternativas que provee la medida de protección cautelar a adoptar en el trámite de tutela.

Igualmente es menester que se respete el principio de inmediatez, de allí que su interposición **se haga dentro de un plazo razonable**, contabilizado a partir del momento en el que se generó la vulneración o amenaza de un derecho fundamental, de manera que el amparo responda a la exigencia constitucional de ser un instrumento judicial de aplicación inmediata y urgente (CP art. 86), con miras a asegurar la

⁸⁸ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T 977 de 2008 MP. Humberto Sierra Porto

⁹ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T 756 de 2011 MP. Humberto Antonio Sierra Porto

efectividad concreta y actual del derecho objeto de violación o amenaza.¹⁰

Se recalca¹¹, el principio de inmediatez, previsto en el referido artículo 86 Superior, es un límite temporal para la procedencia de la acción de tutela. De acuerdo con este mandato, la interposición del amparo debe hacerse dentro de un plazo razonable, oportuno y justo¹², toda vez que su razón de ser es la protección inmediata y urgente de los derechos fundamentales¹³.

Marcados los anteriores derroteros, a fin de realizar el juicio de subsidiaridad e inmediatez expuesto, la parte accionante, solicita que se ordene a quien corresponda, sea AFP PROTECCIÓN o EPS SURA, realizar el pago de las incapacidades a ella otorgada por sus médicos tratantes, correspondientes entre el 21 de agosto de 2019 al 31 de diciembre de 2019.

No obstante, la AFP PROTECCIÓN se resiste al reconocimiento de dichas incapacidades aduciendo que esas incapacidades deben ser canceladas por la EPS de la accionante, pues ella solo respondería por incapacidades superiores al día 180 siempre y cuando sean de origen común. Pues aduce que, si bien anteriormente la accionante estuvo incapacitada, fue con mucha anterioridad a las acá reclamadas por lo que no hay una continuidad que permita inferir que es la obligada a cancelar las incapacidades objeto de esta tutela.

Igualmente ADRES se pronunció indicando que el reconocimiento de incapacidades pretendido corresponde a las accionadas y no a ella, por lo que no ha vulnerado ningún derecho fundamental a la tutelante.

El resto de accionados y vinculados omitieron pronunciarse al respecto.

Ahora bien, respecto de la petición presentada y estudiados los documentos aportados por la accionante considera el despacho principalmente relevante advertir que no se debe pasar por alto que esta acción constitucional se rige bajo el principio de inmediatez.

¹⁰ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T 169 de 2016.

¹¹ Sentencia T-401/17

¹² Sentencias T-834 de 2005. M.P. Clara Inés Vargas Hernández y T-887 de 2009. M.P. Mauricio González Cuervo.

¹³ Sentencia T-246 de 2015. M.P. Martha Victoria SÁCHICA Méndez.

En efecto, es menester resaltar que las incapacidades pretendidas corresponden a las generadas entre el 21 de agosto de 2019 y el 31 de diciembre de ese mismo año, y solo hasta ahora, mucho más de un año después de la última incapacidad, se presenta esta tutela como mecanismo para proteger los derechos fundamentales presuntamente vulnerados a la actora, de allí que bajo consideración de esta operadora judicial no resulte procedente, so pena de desnaturalizar la presente acción, reconocer el pago de unas incapacidades generadas hace más de 1 año.

La tutelante aduce que no presentó la tutela anteriormente por problemas relacionados con déficit de atención, depresión y por la pandemia generada por el Covid – 19, y que para solventar sus gastos en aquél entonces tuvo que hacer préstamos, pero ninguna prueba aportó al respecto, aunado a ello, tampoco se trata de un sujeto de especial protección constitucional, y no demostró algún grado de inferioridad o precariedad mental que justifique la mora en la interposición de la acción constitucional, por lo que no se cumple el requisito de inmediatez, pero tampoco se satisface el requisito de subsidiaridad, pues como bien dijo la misma actora en llamada telefónica plasmada en la constancia secretarial que reposa al inicio de esta providencia, indicó que una vez se terminó la incapacidad, retornó a sus funciones y siguió laborando en la misma empresa, situación que descarta un perjuicio irremediable actual, o lesión al mínimo vital.

Así mismo, no puede olvidarse que todas las situaciones e imposibilidades generadas por el Covid 19 se generaron aproximadamente a mediados del mes de marzo de 2020, por lo que, teniendo en cuenta que su última incapacidad terminó el 31 de diciembre de 2019, tuvo más de tres meses para exigir el pago de dichas incapacidades de manera oportuna, sumado a ello, debe recordarse que los términos judiciales no fueron suspendidos respecto de trámites de tutelas y que posteriormente las situaciones sanitarias tendieron a normalizarse en tal grado permitiendo que la accionante pudiera haber presentado esta tutela con anterioridad ante una real afectación a sus derechos fundamentales.

En consecuencia, habrá de declararse improcedente la protección constitucional por cuanto no se superó el requisito de inmediatez y subsidiaridad.

6. Decisión.

En mérito de lo expuesto el Juzgado Décimo Sexto Civil Municipal de Oralidad de Medellín, Administrando Justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

F A L L A

PRIMERO. DECLARAR IMPROCEDENTE el amparo constitucional de la referencia, por los motivos antes despegados.

SEGUNDO. Notificar este proveído a las partes, por el medio más expedito posible y en especial a la parte accionante.

TERCERO. Advertir a las partes que contra la presente decisión procede el recurso de impugnación ante los Jueces Civiles del Circuito de Oralidad de Medellín.

CUARTO. Remitir para su eventual revisión el expediente a la Honorable Corte Constitucional, si este proveído no fuere impugnado oportunamente, (art. 31 del Decreto 2591 de 1991).

NOTIFÍQUESE

Firmado Electrónicamente

MARLENY ANDREA RESTREPO SÁNCHEZ

JUEZ

Firmado Por:

MARLENY ANDREA RESTREPO SANCHEZ

JUEZ

**JUEZ - JUZGADO 016 MUNICIPAL CIVIL DE LA CIUDAD DE
MEDELLIN-ANTIOQUIA**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

**6d37584bb03ba68a53622efbbee13354f335ef253c18731f737a310496
2ccda**

Documento generado en 17/02/2021 02:43:43 PM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**