

13001-33-33-005-2022-00231-01

Cartagena de Indias D. T. y C., ocho (8) de septiembre de dos mil veintidós (2022).

I. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

| | |
|---------------------------|---|
| MEDIO DE CONTROL | IMPUGNACIÓN DE TUTELA |
| RADICADO | 13001-33-33-005-2022-00231-01 |
| DEMANDANTE | CRISTOBALINA PUELLO DE VALENZUELA |
| DEMANDADO | SALUD TOTAL EPS-S ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES- |
| MAGISTRADO PONENTE | JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL |
| TEMA | DERECHOS FUNDAMENTALES AL MÍNIMO VITAL, LA SEGURIDAD SOCIAL, LA VIDA Y DE PETICIÓN |

II. PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala¹ de Decisión No. 002 del Tribunal Administrativo de Bolívar a resolver la impugnación presentada por la señora Cristobalina Puello de Valenzuela, quien actúa en nombre propio, en calidad de accionante, contra la sentencia de fecha cinco (05) de agosto dos mil veintidós (2022)², proferida por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Cartagena, que resolvió denegar por improcedente la acción de tutela instaurada.

III. ANTECEDENTES

3.1. DEMANDA

3.1.1. Hechos³

Como fundamentos fácticos de la solicitud de amparo, la actora señala que estuvo incapacitada aproximadamente desde el mes de agosto de año 2020, debido a una cirugía que para la fecha le fue realizada por fracturas en una de sus manos, y que de dichas incapacidades está pendiente el

¹ Esta decisión se toma mediante Sala virtual en aplicación del ARTÍCULO 4 del ACUERDO PCSJA20-11521 de 19 de marzo de 2020 de Consejo Superior de la Judicatura, mediante el cual los cuerpos colegiados de las Altas Cortes y Tribunales del país podrán hacer reuniones de trabajo y sesiones virtuales.

² Expediente Digital – Primera Instancia, 21 Sentencia.

³ Expediente Digital – Primera Instancia, 01 Demanda – Folios 1-3.

13001-33-33-005-2022-00231-01

pago de las correspondientes al 26/01/2021 hasta 24/02/2021, 25/02/2021 hasta 26/03/2021, 27/03/2021 hasta 25/04/2021.

De lo anterior afirma que, desde hace más de un año, ha realizado gestiones ante Salud Total EPS-S y Colpensiones a fin de que le sean pagados los tres meses de incapacidades adeudadas. Sin embargo, dichas entidades se atribuyen la una, a la otra la obligación en el pago de las incapacidades generadas y, en consecuencia, a la fecha ninguna de las dos lo ha asumido.

Igualmente, indica haber adelantado acciones ante la Superintendencia de Salud, quien consideró que corresponde a Colpensiones realizar el reconocimiento económico de las incapacidades causadas desde el 26 de enero del 2021 (día 181 de incapacidad) e iniciar el proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral, no obstante lo ordenado y habiendo efectuado petición correspondiente el día 05 de mayo de 2021, Colpensiones no ha dado respuesta alguna.

Así las cosas, expone el hecho de ser una persona de la tercera de edad, madre cabeza de hogar y no contar con la ayuda de otra persona ni con pensión de vejez. Por tanto, afirma que estos tres periodos de incapacidades le representan un ingreso relevante, ya que puede destinarlo a satisfacer sus necesidades básicas.

3.1.2. Pretensiones⁴

Con base en los hechos esbozados el escrito de demanda, la actora solicita la tutela de su derecho fundamental de petición, asimismo, se propicie el cumplimiento de dispuesto por la Superintendencia de Salud y se ordene a las entidades accionadas el pago de las incapacidades correspondientes al 26/01/2021 hasta 24/02/2021, 25/02/2021 hasta 26/03/2021, 27/03/2021 hasta 25/04/2021.

3.2. CONTESTACIÓN

3.2.1. Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES-.⁵

⁴ Expediente Digital – Primera Instancia, 01Demanda – Folios 3-4.

⁵ Expediente Digital – Primera Instancia, 11_30758866 Imprudencia DML.

13001-33-33-005-2022-00231-01

La accionada Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES- rindió informe de la acción constitucional de la referencia, en los siguientes términos:

En primera medida, sostiene que en los sistemas de información no obra notificación del Concepto de Rehabilitación de la accionante por parte de la Entidad Promotora de Salud a la cual esta se encuentra afiliada. Así las cosas, el pago de la prestación requerida está en cabeza de la EPS correspondiente, quien deberá asumir incluso las incapacidades que superen los 180 días hasta tanto se notifique el mencionado CRE.

Del mismo modo, asegura que en los sistemas de información tampoco obra solicitud posterior referente al trámite de incapacidades, por lo cual, se encuentra en imposibilidad para emitir pronunciamiento alguno, toda vez que desconoce si existe la emisión de un nuevo CRE, si se generaron interrupciones de más de treinta días en la emisión de estas, si se generaron por distinto diagnóstico o si superan los 540 días. Así, precisa que ello fue informado a la actora a través de Oficio No. BZ2021_8262140-1740375 de 23 de julio de 2021 y advierte que en la actualidad no obra petición pendiente por resolver a favor de esta.

De otra parte, arguye que lo pretendido por la accionante desconoce (i) la inmediatez como requisito de procedibilidad de la acción de tutela, por cuanto pretende el reconocimiento de subsidios causados hace más de 15 meses, sin que se encuentre demostrada la ocurrencia de un perjuicio irremediable o presentación de solicitud alguna en pro de su derecho, y (ii) el carácter subsidiario y residual que le asiste a la acción de tutela, al existir otros mecanismos para reclamar el derecho aquí alegado.

De conformidad con las razones expuestas, solicita que se deniegue la acción de tutela en su contra, como quiera que no satisface los requisitos de procedibilidad, así como tampoco se encuentra demostrado que Colpensiones haya vulnerado los derechos reclamados por el accionante y está actuando conforme a derecho.

3.2.2. Salud Total EPS-S S.A.⁶

⁶ Expediente Digital – Primera Instancia, 14Cristobalina Puello.

13001-33-33-005-2022-00231-01

Salud Total EPS-S S.A. presentó escrito en respuesta a la presente acción de tutela, a través del cual sostiene que no es procedente tutelar los derechos invocados por la accionante respecto a esta entidad, teniendo en cuenta los siguientes argumentos:

Inicia advirtiendo que la accionante se encuentra afiliada a Salud Total EPS-S S.A. en calidad de cotizante dependiente con reporte de cambio de empleador y el estado de su afiliación es activo. Estuvo vinculada como dependiente del empleador Jorge Eliecer Rodríguez Sierra hasta el 28 de febrero del 2022, fecha en que se reportó novedad de retiro.

Afirma que, conforme al histórico de incapacidades de la señora Puello de Valenzuela, el pasado 25 de enero del 2021 la actora completó los 180 días de incapacidad continuos, periodo que fue cubierto por Salud Total EPS-S e informa que la protegida cuenta con Concepto de Rehabilitación Favorable del 2021, el cual se efectuó posterior a los 180 días, por la radicación extemporánea de las incapacidades por parte del empleador y/o usuaria, sin embargo, la EPS generó carta de extemporaneidad notificando a la AFP Colpensiones. En estos términos, alega que desde el 26 de enero del 2021 corresponde directamente a Colpensiones realizar el reconocimiento económico de las incapacidades causadas e iniciar el proceso de Calificación de Pérdida de Capacidad Laboral.

Por otra parte, se opone a la procedencia de la acción por (i) falta del requisito de subsidiariedad, ya que la extrema activa no acudió directamente a la EPS para solicitar lo reclamado en sede de tutela; (ii) inexistencia de vulneración de los derechos fundamentales reclamados, en razón a que Salud Total EPS-S pagó las incapacidades reclamadas; (iii) existencia de otro mecanismo judicial, pues el derecho reclamado se enmarca dentro de los derechos de orden económico para los que existen mecanismos de protección en la normatividad vigente; (iv) carencia de objeto por hecho superado, en tanto que para el caso en concreto la pretensión formulada ha sido satisfecha.

Finalmente, solicita que se declare improcedente la acción de tutela con relación a Salud Total EPS-S, toda vez que la entidad realizó el pago de los primeros 180 días de incapacidad y notificó al Fondo de Pensiones el Concepto de Rehabilitación, por lo que es este último el llamado a responder.

13001-33-33-005-2022-00231-01

3.3. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.⁷

A través de sentencia de fecha cinco (05) de agosto dos mil veintidós (2022)⁸, el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Cartagena resolvió denegar por improcedente la acción de tutela presentada por Cristobalina Puello de Valenzuela contra Salud Total EPS-S S.A. y la Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES-, para lo cual, como fundamentos de su decisión el *a quo* sostuvo lo siguiente:

En el presente caso no se cumple con el requisito de inmediatez, toda vez que, transcurridos 15 meses desde la última incapacidad generada y más de un año desde la presentación de la solicitud alegada, se avizora por parte de la actora una inactividad y falta de diligencia frente al derecho que persigue, asimismo, no halló explicación razonable que justifique que se haya esperado tanto para procurar la protección de los derechos fundamentales invocados. De otra parte, las circunstancias de edad, calidad de madre cabeza de familia y no contar con pensión, no pueden ser aducidas para explicar y excusar la interposición de la acción de tutela dentro de un plazo razonable.

Además de lo anterior, no encontró satisfecho el requisito de subsidiariedad, dada la existencia de otra vía judicial para el reconocimiento y pago de derechos de carácter económico surgidos de una relación laboral, como son los auxilios por incapacidad, y que en el presente caso tampoco se estructura la existencia de un perjuicio irremediable.

3.4. IMPUGNACIÓN DE LA SENTENCIA.⁹

El día diez (10) de agosto de dos mil veintidós (2022) la señora Cristobalina Puello de Valenzuela, presentó escrito de impugnación contra la decisión de primera instancia, a través del cual se opone a la extemporaneidad

⁷ **“PRIMERO: DENEGAR** por improcedente la presente acción de tutela presentada por **CRISTOBALINA PUELLO DE VALENZUELA** contra **SALUD TOTAL EPS Y LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES**, conforme a las razones expuestas.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE este fallo a las partes y vinculadas en la forma prevista en el Artículo 30 del Decreto 2591 de 1.991.

TERCERO: ENVÍESE a la Corte Constitucional el presente fallo, para su revisión, si el mismo no fuere impugnado dentro del término señalado en el Art. 31 del Decreto 2591 de 1.991”

⁸ Expediente Digital – Primera Instancia, 21 Sentencia.

⁹ Expediente Digital – Primera Instancia, 24 Impugnación.

13001-33-33-005-2022-00231-01

propuesta por el *a quo* para fundamentar la improcedencia de la acción constitucional.

Así, la actora argumenta que desde el año 2020 ha realizado un sin número de actuaciones administrativas en procura del pago de las incapacidades alegadas ante la EPS Salud Total y Colpensiones, correspondiendo la última actuación emitida por el fondo de pensiones Colpensiones y la EPS Salud Total al día 1 de junio de 2022, por tanto, sostiene que es a partir de respuesta obtenida en dicha fecha que surge su necesidad de recurrir a la acción de tutela por la manera en que estas entidades han dilatado el cumplimiento de la ley y negado su responsabilidad para vulnerar sus derechos como afiliada.

3.5. ACTUACIÓN PROCESAL

A través del auto de fecha diez (10) de agosto de dos mil veintidós (2022)¹⁰, el *a quo* concedió la impugnación presentada por la parte actora, la señora Cristobalina Puello de Valenzuela.

La presente tutela fue repartida a esta Corporación, mediante Acta de Reparto de fecha once (11) de agosto de dos mil veintidós (2022)¹¹.

IV. CONTROL DE LEGALIDAD

Revisado el expediente se observa que en el desarrollo de las etapas procesales se ejerció el control de legalidad, y, en consecuencia, como no se observan vicios que acarreen la nulidad del proceso o impidan proferir decisión, se procede resolver la alzada.

V. CONSIDERACIONES

5.1. COMPETENCIA

Conforme lo establecido el Decreto 2591 de 1991, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR**, es competente para conocer en segunda instancia de la presente acción.

¹⁰ Expediente Digital – Primera Instancia, 31 AutoConcedelImpugnacion.

¹¹ Expediente Digital – Segunda Instancia, 01 ActaRepartoSegundaInstancia.

13001-33-33-005-2022-00231-01

5.2. PROBLEMA JURÍDICO

Habida cuenta de los hechos y antecedentes procesales de esta actuación, la solución del presente caso exige a la Sala responder los siguientes problemas jurídicos:

¿En el caso sub examine se encuentran acreditados los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela?

En supuesto de que el anterior interrogante sea resuelto de manera afirmativa se pasará a resolver el siguiente:

¿Las entidades accionadas vulneran los derechos fundamentales al mínimo vital, la seguridad social, la vida y de petición de la señora Cristobalina Puello de Valenzuela, al no dispensar y reconocer los beneficios prestacionales por incapacidad, prescritos desde el día 26 de enero de 2021 hasta el 25 de abril de la misma anualidad y al no emitir respuesta oportuna a la solicitud de fecha 05 de mayo de 2021, relativa al pago de las precitadas incapacidades?

En atención a los antecedentes procesales del caso sub iudice, la Sala deberá estudiar (i) los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela y (ii) analizar el caso en concreto.

5.3. TESIS DE LA SALA.

La Sala sostendrá que en el presente asunto no es procedente la acción tutela al no encontrarse acreditados los requisitos legales y jurisprudenciales para ese efecto, en tanto se constata que esta no cumple con el respectivo requisitos de legitimación en la causa por activa respecto del derecho fundamental de petición invocado, ni con los requisitos de subsidiariedad e inmediatez en lo relativo a los demás derechos presuntamente conculcados por la omisión en el pago de las incapacidades laborales alegadas, ni se vislumbra el acaecimiento de un perjuicio irremediable para la accionante.

5.4. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

5.4.1. Requisitos generales de procedencia de la acción de tutela.

13001-33-33-005-2022-00231-01

La Constitución Política de 1991, en su artículo 86, contempla la posibilidad de reclamar ante los jueces, mediante el ejercicio de la acción de tutela bajo las formas propias de un mecanismo preferente y sumario, la protección de los derechos fundamentales de todas las personas, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o incluso de los particulares.

Se trata entonces, de un instrumento jurídico confiado por la Constitución a los jueces, cuya justificación y propósito consiste en brindar a la persona la posibilidad de acudir sin mayores exigencias de índole formal y con la certeza de que obtendrá oportuna resolución a la protección directa e inmediata del Estado, a objeto de que en su caso, luego de consideradas sus circunstancias específicas y a falta de otros medios, se haga justicia frente a situaciones de hecho que representen quebranto o amenaza de sus derechos fundamentales, logrando así que se cumpla uno de los principios, derechos y deberes consagrados en la Carta Constitucional.

En ese orden, no debe perderse de vista que aun cuando la acción de tutela se caracteriza por ser un mecanismo informal de protección de derechos fundamentales, la jurisprudencia constitucional¹² ha reconocido la existencia de unos requisitos mínimos de procedibilidad que deben verificarse a efectos de que el juez constitucional pueda entrar a resolver el fondo del litigio que ante él se plantea, estos son:

(i) **Legitimación en la causa:** demanda una efectiva acreditación de la legitimación para hacer parte del proceso por quienes se encuentran inmiscuidos en él, ya sea que se trate de quien incoa la tutela (accionante - legitimación por activa-) o de quien se predica la presunta vulneración ius-fundamental (el accionado -legitimación por pasiva-);

(ii) **Inmediatez:** es necesario que quien acude a este mecanismo excepcional de protección, lo haga dentro de un plazo razonable que sea fiel testigo de la gravedad del asunto y de la trascendencia de la afectación que se alude.

(iii) **Subsidiariedad:** se requiere la inexistencia de mecanismos ordinarios de protección, a no ser que busque evitar un perjuicio irremediable.

¹² Corte Constitucional, Sentencia T-061 de dieciocho (18) de febrero de dos mil veinte (2020). M.P: Dr. Alberto Rojas Ríos

13001-33-33-005-2022-00231-01

5.5. DEL CASO EN CONCRETO

5.5.1. Análisis de los requisitos de procedibilidad de la acción.

5.5.1.1. Legitimación en la causa.

Sobre el particular el artículo 1º del Decreto Ley 2591 de 1991¹³ dispone que la acción de amparo constitucional puede ser interpuesta por cualquier persona en nombre propio o a través de representante, a fin de solicitar la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o particulares.

De conformidad con lo anterior, en lo que respecta a la **legitimación en la causa por activa**, el artículo 10 del decreto 2591 de 1991¹⁴ señala las condiciones y circunstancias bajo las cuales se adquiere legitimidad para interponer una acción de tutela; previendo que el primer habilitado para presentarla es el titular del derecho vulnerado o amenazado por sí mismo o a través de representante constituido mediante un poder.

Ahora bien, tratándose puntualmente del derecho fundamental de petición, la jurisprudencia Constitucional ha precisado en que el titular de la solicitud es el único legitimado para ejercer las acciones judiciales pertinentes incluyendo la tutela. Así, por ejemplo, a través de sentencia T-817 de 2002¹⁵ se explicó lo siguiente:

“Frente al caso del derecho fundamental de petición, el único legitimado para perseguir su protección judicial en caso de vulneración (ausencia de respuesta, respuesta inoportuna, respuesta incompleta, respuesta evasiva, etc.), será aquel que en su oportunidad haya presentado el escrito de petición (...)

¹³ Decreto 2591 de 1991, artículo 1. Documento auténtico.

¹⁴ Decreto 2591 de 1991, “**ARTICULO 10. LEGITIMIDAD E INTERES.** La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, **por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma** o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos.

También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud.

También podrá ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales.” (Negrilla y subraya de Sala)

¹⁵ Corte Constitucional, Sentencia T-817 de tres (3) de octubre de dos mil dos (2002). M.P.: Dr. Eduardo Montealegre Lynett.

13001-33-33-005-2022-00231-01

De tal forma que la titularidad o el derecho subjetivo de petición nace a la vida jurídica al momento en que la persona por su cuenta o a su nombre presenta petición ante la autoridad o el particular; ya en el evento de insatisfacción o de presunta vulneración del derecho, solamente el signatario[2] estará legitimado para promover, tanto los trámites administrativos (recursos, silencios administrativos), como las diversas acciones judiciales (nulidad y restablecimiento, tutela), según el caso."

En esos términos, en efecto, la señora Cristobalina Puello de Valenzuela se encuentra legitimada para reclamar la protección de sus derechos fundamentales al mínimo vital, seguridad social y vida, al haber presentado la solicitud de amparo constitucional en nombre propio como presunta afectada y tras acreditar¹⁶ que las incapacidades cuyo pago pretende obtener le fueron efectivamente prescritas por su médico tratante.

Sin embargo, la Sala advierte que el requisito en cita no se halla satisfecho respecto al derecho fundamental de petición invocado como trasgredido, toda vez que revisada la solicitud pago de incapacidades¹⁷ presentada el día 05 de mayo de 2021 ante la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones-¹⁸, se observa que la misma fue formulada por el señor Jorge Eliecer Rodríguez Sierra y, por tanto, es este el único facultado para promover su amparo ante la omisión en su respectiva respuesta o respuesta en indebida forma.

Ciertamente, la persona que formula una solicitud es la titular del derecho a reclamar ante la inconformidad surgida con ocasión de esta y quien está facultado para acudir a los medios legales para la protección que su trasgresión amerita.

En ese orden, es de precisar que si bien, tal como se indica en el escrito de petición, el señor Rodríguez Sierra suscribió la solicitud actuando en calidad de empleador de la señora Cristobalina Puello de Valenzuela, tal circunstancia no le otorga la legitimación a esta última, pues como bien lo ha señalado la Corte Constitucional solamente el signatario de la petición estará legitimado para promover en virtud de ella tanto los trámites administrativos como las diversas acciones judiciales, incluyendo la acción de tutela.

¹⁶ Expediente Digital – Primera Instancia, 04Pruebas.

¹⁷ Expediente Digital – Primera Instancia, 02Pruebas.

¹⁸ Expediente Digital – Primera Instancia, 03Pruebas.

13001-33-33-005-2022-00231-01

Con fundamento en lo expuesto, se concluye la improcedencia de la presente acción de tutela respecto del derecho fundamental de petición alegado por la actora, porque, se reitera, no satisface el requisito de la legitimación por activa.

A su turno, la **legitimación en la causa por pasiva**¹⁹ si se halla plenamente acredita acreditada, por cuanto la acción se dirige contra la Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES- y Salud Total EPS-S S.A.; considerando la Sala de Decisión que frente a estas entidades se satisface el requisito en mención debido a la responsabilidad que las mismas tienen en el reconocimiento y pago de las incapacidades médicas causadas con posterioridad a los 180 días de incapacidad, esto es, a partir del día 26 de enero de 2021²⁰.

5.5.1.2. Inmediatez.

La inmediatez es una exigencia jurisprudencial²¹ que reclama la verificación de una correlación temporal entre la solicitud de tutela y el hecho judicial vulnerador de los derechos fundamentales. Así también, la jurisprudencia constitucional ha sostenido de forma reiterada²² que, cuando se demuestre que la vulneración es permanente en el tiempo, no es exigible de manera estricta el principio de inmediatez en la interposición de la tutela puesto que la situación desfavorable del actor derivada del irrespeto por sus derechos es continua y actual.

Por lo anterior y en caso de observarse una interposición tardía de la demanda, el juez de tutela debe en cada caso concreto constatar la existencia de un motivo válido, es decir, de una justa causa para no ejercer la acción constitucional de manera oportuna. En ese orden, la sentencia T-

¹⁹ Decreto 2591 de 1991, "**ARTICULO 13. PERSONAS CONTRA QUIEN SE DIRIGE LA ACCION E INTERVINIENTES.** La acción se dirigirá contra **la autoridad pública o el representante del órgano que presuntamente violó o amenazó el derecho fundamental.** Si uno u otro hubiesen actuado en cumplimiento de órdenes o instrucciones impartidas por un superior, o con su autorización o aprobación, la acción se entenderá dirigida contra ambos, sin perjuicio de lo que se decida en el fallo. De ignorarse la identidad de la autoridad pública, la acción se tendrá por ejercida contra el superior.(...)" **(Negrilla y subraya de Sala)**

²⁰ Expediente Digital – Primera Instancia, 04Pruebas.

²¹ Corte Constitucional, Sentencia de Unificación 184 de ocho (8) de mayo de dos mil diecinueve (2019). M.P: Dr. Alberto Rojas Ríos.

²² Ver las sentencias T-161 de 2019, SU- 428 de 2016, T-691 de 2015, T-345 de 2009, entre otras.

13001-33-33-005-2022-00231-01

743 de 2008²³ establece las circunstancias que deben ser verificadas para determinar la satisfacción del requisito de inmediatez, a saber:

“(i) si existe un motivo válido para la inactividad de los accionantes; (ii) si la inactividad justificada vulnera el núcleo esencial de los derechos de terceros afectados con la decisión; (iii) si existe un nexo causal entre el ejercicio tardío de la acción y la vulneración de los derechos fundamentales del interesado; (iv) si el fundamento de la acción de tutela surgió después de acaecida la actuación violatoria de los derechos fundamentales, de cualquier forma en un plazo no muy alejado de la fecha de interposición.”

En igual sentido, la Corte en sentencia T-037 de 2013²⁴ aceptó la procedencia de la acción de tutela a pesar del extenso lapso ocurrido entre la situación que dio origen a la afectación alegada y la presentación de la acción, siempre que se acredite la ocurrencia de una o varias de las siguientes circunstancias:

“(1) La existencia de razones que justifiquen la inactividad del actor en la interposición de la acción.

(2) La permanencia en el tiempo de la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales del accionante, esto es, que como consecuencia de la afectación de sus derechos, su situación desfavorable continúa y es actual.

(3) La carga de la interposición de la acción de tutela resulta desproporcionada, dada la situación de debilidad manifiesta en la que se encuentra el accionante; por ejemplo, el estado de indefensión, interdicción, abandono, minoría de edad, incapacidad física, entre otros.”

Así las cosas, se advierte que para caso concreto la última de las incapacidades presuntamente adeudadas por las entidades accionadas se generó hasta el día 25 de abril de 2021²⁵ y la acción de tutela fue instaurada solo hasta el 25 de julio de 2022²⁶, esto es, habiendo transcurrido entre una y otra fecha aproximadamente 1 año y 2 meses; lapso que a juicio de la Sala no resulta razonable y no se evidencian razones válidas que justifiquen la

²³ Corte Constitucional, Sentencia T-743 de veinticuatro (24) de julio de dos mil ocho (2008). M.P: Dr. Manuel José Cepeda Espinosa.

²⁴ Corte Constitucional, Sentencia T-037 de veintiocho (28) de enero de dos mil trece (2013). M.P: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio.

²⁵ Expediente Digital – Primera Instancia, 04Pruebas – Folio 3.

²⁶ Expediente Digital – Primera Instancia, 06ActaReparto.

13001-33-33-005-2022-00231-01

inactividad de la actora, o haberse encontrado en una circunstancia de debilidad manifiesta que le impidiera acudir con anterioridad a las acciones ordinarias o a la tutela para exponer la presunta vulneración de sus derechos fundamentales, por lo que se descarta una situación de apremio que faculte al juez constitucional a analizar el fondo de la controversia planteada.

Por el contrario, una situación de urgencia habría provocado un ejercicio previo de esta acción constitucional o de acciones ordinarias dirigidas a conjurar la eventual vulneración del derecho, pues está probado que el día 20 de marzo de 2021 la Superintendencia Nacional de Salud emitió respuesta²⁷ al reclamo relacionado con el reconocimiento y pago de las incapacidades en disputa, en la cual determino la entidad obligada a cancelarlas.

Sobre este asunto es importante señalar que a pesar del prolongado transcurso del tiempo desde el momento en que se produjo el hecho presuntamente vulnerador y la presentación de esta acción, el demandante no presentó razones válidas para su inactividad, pues no identificó circunstancia alguna que le hubiera impedido presentar la acción de tutela previamente, ello y la ausencia de pruebas que acrediten la urgencia de adoptar medidas para la protección inmediata de las garantías fundamentales invocadas, son circunstancias de las que se concluye que en este caso no se acreditan los presupuestos de urgencia, inminencia, gravedad e impostergabilidad fijados por la Corte Constitucional, para que exista un perjuicio irremediable.

5.5.1.3. Subsidiariedad.

De acuerdo con reiterada y uniforme jurisprudencia de la Corte Constitucional²⁸, en armonía con lo dispuesto por los artículos 86 de la Carta política y 6° del Decreto Ley 2591 de 1992, la acción de tutela es un mecanismo judicial, para la protección inmediata de derechos fundamentales, de carácter subsidiario. Es decir, esta procederá siempre que en el ordenamiento jurídico no exista otro medio idóneo y eficaz para la tutela judicial de estos derechos.

²⁷ Expediente Digital – Primera Instancia, 05Pruebas.

²⁸ Consultar las Sentencias T-354 de 2010, T-059 de 2009, T-595 de 2007, T-304 de 2007, T-580 de 2006, T-222 de 2006, T-972 de 2005, T-712 de 2004 y C-543 de 1992, entre otras.

13001-33-33-005-2022-00231-01

En relación con el requisito de subsidiariedad de la acción de tutela para reclamar el reconocimiento y pago de incapacidades, se tiene que el escenario adecuado para reclamar prestaciones económicas, como lo es el subsidio por incapacidad laboral, es la jurisdicción ordinaria o ante la Superintendencia de Salud, según corresponda.

Así, respecto a tal beneficio la H. Corte Constitucional²⁹ ha sido enfática en señalar que *“El pago de incapacidades laborales sustituye al salario durante el tiempo en que el trabajador permanece retirado de sus labores por enfermedad debidamente certificada, según las disposiciones legales. No solamente se constituye en una forma de remuneración del trabajo sino en garantía para la salud del trabajador, quien podrá recuperarse satisfactoriamente, como lo exige su dignidad humana, sin tener que preocuparse por reincorporarse de manera anticipada a sus actividades habituales con el objeto de ganar, por días laborados, su sustento y el de su familia”*.

Ahora, si bien la Corte ha reconocido la importante connotación que este apoyo económico adquiere para el trabajador, esto no implica que la protección efectiva el juez de tutela desplace del conocimiento del asunto al laboral, habida cuenta que la cláusula general de competencia, para estos casos, corresponde a este último. Es por ello por lo que la jurisdicción constitucional solo conoce reclamaciones asociadas al pago de una incapacidad laboral de manera excepcionalísima, estando supeditada según parámetros jurisprudenciales³⁰ a (i) las circunstancias del promotor del amparo, (ii) la ausencia de estos emolumentos comporte un perjuicio irremediable o (iii) la particular situación de vulnerabilidad descarte la idoneidad y eficacia de los medios judiciales contemplados para el efecto.

En ese orden de ideas, el reclamo derivado del pago de incapacidades es procedente a través del amparo de tutela solo cuando la ausencia de ese beneficio ponga en riesgo derechos fundamentales, lo cual se presume al ser este la fuente primaria de ingresos sustitutivos del salario. Por ende, para colegir su improcedencia es necesario constatar la presencia de elementos que permitan controvertir tal presunción.

²⁹ Corte Constitucional, Sentencia T-311 de quince (15) de julio de mil novecientos noventa y seis (1996). M.P.: Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

³⁰ Corte Constitucional, sentencia T-333 de once (11) de junio de dos mil trece (2013), M.P.: Dr. Luis Ernesto Vargas Silva.

13001-33-33-005-2022-00231-01

De modo que, para la Sala el caso *sub lite* la omisión de pago de las incapacidades laborales prescritas, muy a pesar de las afirmaciones contenidas en la demanda, no encaja dentro de los supuestos establecidos por la Corte Constitucional para que la acción de tutela pueda ser usada como mecanismo para obtener el pago de las incapacidades laborales, pues la promotora de la acción no acreditó estar en presencia de un perjuicio que revista las características de inminencia, gravedad e impostergabilidad propias de uno “irremediable” ni encontrarse en una situación de tal vulnerabilidad que haga necesaria la intervención inmediata del juez constitucional.

En atención a lo indicado, es menester precisar, que el escenario adecuado para que la señora Cristobalina Puello de Valenzuela pueda reclamar el pago de su incapacidad laboral por enfermedad general es la jurisdicción ordinaria, a través de los procedimientos dispuestos por el legislador.

5.6. CONCLUSIÓN

Debido a la falta de cumplimiento del requisito de legitimación en la causa por activa respecto del derecho fundamental de petición y de los requisitos de subsidiariedad e inmediatez en lo relativo a los derechos presuntamente conculcados por la omisión en el pago de las incapacidades correspondientes a las prórrogas comprendidas entre el 26/01/2021 hasta 24/02/2021, 25/02/2021 hasta 26/03/2021, 27/03/2021 hasta 25/04/2021, se concluye que la acción de tutela interpuesta por la señora Cristobalina Puello de Valenzuela, resulta evidentemente improcedente y, por ende, esta Corporación se encuentra inhibida para estudiar y pronunciarse sobre el fondo del asunto.

En tales términos, esta Magistratura confirmará la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Cartagena el día cinco (05) de agosto dos mil veintidós (2022), que declaró improcedente la acción de tutela instaurada.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Bolívar, administrando justicia en nombre de la República, y por autoridad de la ley,

FALLA



13001-33-33-005-2022-00231-01

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Cartagena el día cinco (05) de agosto dos mil veintidós (2022), por las razones expuestas en este proveído.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE la presente providencia a las partes por el medio más expedito y **COMUNÍQUESE** al juzgado de origen.

TERCERO: REMITIR por Secretaría el expediente dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de la presente providencia, a la Corte Constitucional para su eventual revisión y envíese copia de la misma al juzgado de origen.

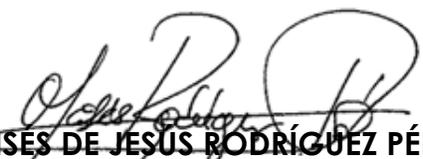
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

El proyecto de esta providencia fue considerado y aprobado en Sala Virtual de la fecha.

LOS MAGISTRADOS,


JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL


MARCELA DE JESÚS LÓPEZ ÁLVAREZ


MOISÉS DE JESÚS RODRÍGUEZ PÉREZ