



13001-33-33-005-2019-00029-01

Cartagena de Indias D. T. y C., cuatro (04) de Abril de dos mil diecinueve (2019)

MEDIO DE CONTROL	IMPUGNACION DE TUTELA
RADICADO	13001-33-33-005-2019-00029-01
DEMANDANTE	SALVADOR DE JESÚS RAMÍREZ ZULUAGA
DEMANDADO	NUEVA EPS
MAGISTRADO PONENTE	JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL
TEMA	MÍNIMO VITAL – VIDA DIGNA – SEGURIDAD SOCIAL – <i>improcedencia</i>

I.- PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala fija de decisión No. 01 del Tribunal Administrativo de Bolívar a resolver la Impugnación presentada por el accionante **SALVADOR DE JESÚS RAMÍREZ ZULUAGA** contra la sentencia de tutela de fecha cuatro (04) de marzo de 2019¹, proferida por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Cartagena.

II.- ANTECEDENTES

2.1. LA DEMANDA²

2.1.1. Pretensiones.

El accionante actuando en nombre propio solicita:

"1. Declarar responsable a NUEVA EPS de violar mis derechos constitucionales y TUTELAR mis derechos fundamentales al mínimo vital, vida digna y seguridad social."

2.1.2. Hechos

Fueron señalados en la sentencia de primera instancia de manera sucinta así:

- 1. "El 30 de agosto de 2018 me fue expedida la incapacidad No. 4541455 de 30 días con fecha de inicio el 30 de agosto de 2018 y fecha de terminación el 28 de septiembre de 2018 por ENFERMEDAD GENERAL.*
- 2. El 06 de diciembre de 2018 según oficio VO-GRC-DPE1072329-18 referencia: notificación de pago por transferencia electrónica de prestaciones económicas; se aprobó el pago.*

¹ Folios 63-67 cdr.1

² Folios 1-8 cdr.1





13001-33-33-005-2019-00029-01

3. A finales de diciembre de 2018 se llamó al teléfono 3077022 Nueva EPS en Bogotá solicitando fecha de desembolso, escalaron a tesorería según #2723698; sin embargo no hicieron el pago.
4. El 08 de enero de 2019 se volvió a llamar solicitando el desembolso, escalaron otra vez a tesorería según #2735609; pero tampoco se hizo el pago de la incapacidad.
5. A comienzos de febrero de 2019 por tercera vez vía telefónica se solicitó el desembolso, escalaron nuevamente a tesorería según # 2759633; pero a la fecha de la presentación de esta acción constitucional no han realizado la cancelación de mi incapacidad."

2.3. CONTESTACIÓN³

La NUEVA EPS presentó escrito de contestación en el término establecido para ello, manifestando que la acción de tutela no es el medio idóneo para solicitar el reembolso de gastos médicos o transportes, licencias de maternidad e incapacidades, toda vez que para ello existen otros medios jurídicos de defensa, teniendo en cuenta lo establecido en el artículo 2 de la Ley 712 de 2001, razón por la cual es improcedente la presente acción.

Por lo anterior, solicita principalmente se deniegue por improcedente la presente acción de tutela por tratarse de un hecho superado no susceptible de amparo constitucional.

2.4. Sentencia de primera instancia.

Mediante sentencia de fecha 04 de marzo de 2019 proferida por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Cartagena, decide declarar improcedente la acción de tutela, por considerar que en el presente caso es aplicable la jurisdicción laboral ordinaria por mandato del artículo 2 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social modificado por el artículo 622 de la Ley 1564 de 2012. Así mismo, no se advierte la existencia de un perjuicio irremediable.

2.5. Impugnación de la Sentencia⁴

La sentencia de fecha 04 de marzo de 2019 proferida por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Cartagena, es impugnada por el accionante el día seis (06) de marzo de 2019, por considerar que los derechos presuntamente vulnerados no son protegidos por el A-quo, toda vez que en el presente asunto se puede establecer el perjuicio irremediable, pues la entidad accionada ha dilatado el pago de la incapacidad por más de 5 meses, agravando con ello la

³ Folios 19-62 cdr.1

⁴ Folios 73-75 cdr.1





13001-33-33-005-2019-00029-01

situación financiera del accionante debido a que es un trabajador independiente y un adulto mayor que necesita dicho recurso para su sostenimiento.

Por lo anterior, solicita se declare responsable a la NUEVA EPS y se le ordene cancelar inmediatamente la prestación económica junto con indemnización moratoria e indexación, derivada de la incapacidad médica de 30 días.

2.6. Trámite de la Impugnación.

A través del auto de fecha trece (13) de marzo de 2019, el A-quo concedió la impugnación⁵, siendo repartido en esta Corporación mediante acta de reparto⁶ ingresando el expediente a este Despacho para resolver de fondo el día quince (15) de marzo de 2019⁷.

III. CONSIDERACIONES

3.1 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.

3.2. Problema Jurídicos.

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

- i. *¿Es procedente la presente acción de tutela por satisfacer los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela? (problema jurídico de procedibilidad).*

Y, de otro lado, en caso de que la respuesta a la primera pregunta sea positiva,

- ii. *¿Determinar si la NUEVA EPS ha vulnerado los derechos fundamentales constitucionales al mínimo vital vida digna y seguridad social del señor SALVADOR DE JESÚS RAMÍREZ ZULUAGA al no pagar una incapacidad médica? (problema jurídico sustancial).*

⁵ Folio 77 cdr.1

⁶ Folio. 2 cuaderno 2

⁷ Folio 3 cdr.2



13001-33-33-005-2019-00029-01

3.3. Tesis de la Sala.

La sala determinará que en presente asunto no se cumple el requisito de subsidiariedad, respecto de la procedencia de la acción de tutela, toda vez que el accionante cuenta con otro medio de defensa judicial, para solicitar ante la Jurisdicción Laboral Ordinaria la protección de los derechos presuntamente vulnerados por la accionada, en ese sentido se confirmará la sentencia emitida por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Cartagena, el cuatro (04) de marzo de dos mil diecinueve 2019, que dio lugar a la improcedencia de la acción de Tutela.

Una vez decretada improcedente la presente acción de tutela, ante la falta de cumplimiento del requisito de subsidiariedad no será necesario un pronunciamiento de fondo por esta Sala, respecto del segundo problema jurídico planteado.

4. REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA.

4.1. Legitimación en la causa

4.1.1. Por activa

Sobre el particular el artículo 1° del Decreto 2591 de 1991 dispone que la acción de amparo constitucional puede ser interpuesta por cualquier persona en nombre propio o a través de representante, como en el caso en concreto, 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.

De igual manera, en su artículo 10, el Decreto 2591 de 1991 señala:

"La acción de tutela podrá ser ejercida en todo momento y lugar, por cualquier persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quién actuara 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 la circunstancia ocurra deberá manifestarse en la solicitud. También podrá ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales."

De conformidad con lo anterior, en efecto, el señor **SALVADOR DE JESÚS RAMÍREZ ZULUAGA** se encuentra legitimado por activa para reclamar la protección de los derechos fundamentales alegados en la demanda, a nombre propio, tal como se presenta en este caso.





13001-33-33-005-2019-00029-01

4.1.2. Por pasiva.

En relación con la legitimación por pasiva en el trámite de la acción de tutela el artículo 13 del Decreto 2591 de 1991 dispone:

"Artículo 13. 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 hubieren 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". (Negrillas fuera de texto)

La autoridad accionada, **NUEVA EPS**, es la entidad a la cual la parte accionante le endilga la vulneración de sus derechos y por tanto en principio se encuentra legitimada para ser llamada en el presente proceso, pues se observa que dentro de sus competencias se encuentra la de resolver asuntos de la naturaleza que se debate en la presente acción. Por lo tanto, está legitimada en la causa por pasiva frente a la presunta vulneración o amenaza de los derechos fundamentales que el actor narra en su escrito de tutela.

4.2. Principio de Inmediatez

Al respecto, la Honorable Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia ha sostenido que, si bien no existe un término de caducidad de la acción, debe tenerse en cuenta el principio de inmediatez de la acción de tutela, en el sentido de que exista un plazo razonable y oportuno entre el hecho que generó la vulneración y la presentación de la acción.

En ese sentido, la sentencia T-246 del 30 de abril de 2015, la Honorable Corte Constitucional definió dicho principio de la siguiente forma:

"La inmediatez es un principio orientado a la protección de la seguridad jurídica y los intereses de terceros, y no una regla o término de caducidad, posibilidad opuesta a la literalidad del artículo 86 de la Constitución. La satisfacción del requisito debe analizarse bajo el concepto de plazo razonable y en atención a las circunstancias de cada caso concreto. Esa razonabilidad se relaciona con la finalidad de la acción, que supone a su vez la protección urgente e inmediata de un derecho constitucional fundamental."

Así las cosas, el accionante presentó la acción de tutela de manera oportuna, ya que los derechos presuntamente vulnerados se dieron con



13001-33-33-005-2019-00029-01

ocasión de actuaciones desplegadas por la parte accionada en el mes de diciembre del año 2018 y la presente acción fue presentada en el mes de febrero del 2019.

4.3. Principio de Subsidiariedad

En relación con el principio de subsidiariedad, la Honorable Corte Constitucional en la sentencia T-480 del 13 de junio de 2011, hace alusión al alcance del mismo en los siguientes términos:

*“La jurisprudencia constitucional ha sido reiterativa en señalar que, en **virtud del principio de subsidiariedad de la tutela, los conflictos jurídicos relacionados con los derechos fundamentales deben ser en principio resueltos por las vías ordinarias -jurisdiccionales y administrativas-** y sólo ante la ausencia de dichas vías o cuando las mismas no resultan idóneas para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, resulta admisible acudir a la acción de amparo constitucional. En efecto, el carácter subsidiario de la acción de tutela impone al interesado la obligación de desplegar todo su actuar dirigido a poner en marcha los medios ordinarios de defensa ofrecidos dentro del ordenamiento jurídico para la protección de sus derechos fundamentales. Tal imperativo constitucional pone de relieve que para acudir a la acción de tutela el peticionario debe haber actuado con diligencia en los procesos y procedimientos ordinarios, pero también que la falta injustificada de agotamiento de los recursos legales deviene en la improcedencia del mecanismo de amparo establecido en el artículo 86 superior. Sobre este particular, ha precisado la jurisprudencia que si existiendo el medio judicial de defensa, el interesado deja de acudir a él y, además, pudiendo evitarlo, permite que éste caduque, no podrá posteriormente acudir a la acción de tutela en procura de obtener la protección de un derecho fundamental. En estas circunstancias, la acción de amparo constitucional no podría hacerse valer ni siquiera como mecanismo transitorio de protección, pues tal modalidad procesal se encuentra subordinada al ejercicio de un medio judicial ordinario en cuyo trámite se resuelva definitivamente acerca de la vulneración iusfundamental y a la diligencia del actor para hacer uso oportuno del mismo.”*

Para el caso que nos ocupa el Juez de primera instancia determinó mediante sentencia de fecha cuatro (04) de marzo de dos mil dieciocho 2019, que en el presente no se cumple el requisito de subsidiariedad, por cuanto se cuenta con otro mecanismo ordinario idóneo para el pago de lo solicitado, por tanto debía declararse la improcedencia de la acción de tutela.

Al respecto para la Sala dicha decisión será confirmada teniendo en cuenta los siguientes argumentos.



13001-33-33-005-2019-00029-01

4.3.1 Marco normativo y jurisprudencial del requisito de subsidiariedad de la acción de tutela.

El artículo 86 de la Constitución Política consagra la acción de tutela como mecanismo judicial para la protección de los derechos fundamentales de toda persona cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de particulares en los casos taxativamente señalados en la ley, **siempre y cuando el accionante no cuente con otro medio de defensa judicial, salvo el caso que de no proceder el juez, se configure un perjuicio irremediable.**

Es sabido que, por medio de reiteradas jurisprudencias la Corte Constitucional ha establecido que la tutela es una acción que ostenta un carácter eminentemente subsidiario, en el entendido que su finalidad no es de reemplazar otro medio de defensa judicial con los cuales cuentan los ciudadanos.

Así las cosas, la Corte ha dispuesto que: *“ante la existencia de otros medios de defensa judicial la acción de tutela por regla general no es procedente.”* Y por tanto, en virtud del artículo 86 de la Carta Política de Colombia: *“La acción de tutela solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”*⁸

Al unísono, en aquellos asuntos en que existan otros medios de defensa judicial, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha determinado que caben dos excepciones que justifican su procedibilidad⁹, a saber:

(i) *A pesar de existir otro medio de defensa judicial idóneo, éste no impide la ocurrencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual la acción de tutela procede, en principio, como mecanismo transitorio. No obstante, la Corte ha reconocido que en ciertos casos, si el peticionario está en situación de debilidad manifiesta, el juez constitucional puede realizar el examen de la transitoriedad de la medida, en atención a las especificidades del caso, en particular a la posibilidad de exigir al accionante que acuda después a los medios y recursos judiciales ordinarios y concluir que resulta desproporcionado imponerle la carga de acudir al mecanismo judicial principal.*

⁸ Constitución Política de Colombia de 1991

⁹ Sentencia T-040/18 dieciséis (16) de febrero de dos mil dieciocho (2018)



13001-33-33-005-2019-00029-01

(iii) Si bien existe otro medio de defensa judicial, éste no es idóneo o eficaz para proteger los derechos fundamentales invocados, caso en el cual las órdenes impartidas en el fallo de tutela tendrán carácter definitivo.

Así pues, la Corte Constitucional es enfática al determinar que **"(...) la tutela no constituye un mecanismo o una instancia para definir aquellos conflictos que la ley ha establecido como competencia de otras jurisdicciones.** Esto, por cuanto el ordenamiento jurídico dispone la existencia de jurisdicciones diferentes a la constitucional, que de forma especializada atienden cada uno de los diferentes conflictos que los ciudadanos elevan ante la administración de justicia. Pero precisando además, que las decisiones de todas las autoridades, incluidas por supuesto las judiciales, deben someterse al ordenamiento jurídico (arts. 4° y 230 C.N.), marco dentro del cual los derechos fundamentales tienen un carácter primordial."¹⁰

Cabe resaltar, entonces, que debido a la finalidad de la acción de tutela, y esto se refiere a la protección auténtica de los derechos fundamentales de las personas, al estudiar su procedibilidad es imperioso analizar en cada caso concreto su posible viabilidad o no.

4.3.2. Del pago de incapacidades médicas

Sobre esta materia, la Honorable Corte Constitucional¹¹ en reiterada jurisprudencia ha dispuesto:

"El pago de incapacidades tiene una estrecha relación con la garantía del derecho al mínimo vital, a la salud y a la vida digna, en los periodos en los cuales la persona no se encuentra en condiciones adecuadas para realizar labores que le permitan obtener un salario. Con estas reglas, la Corte reconoce implícitamente que sin dicha prestación, es difícilmente presumible que se estén garantizando los derechos mencionados."

Por otra parte, en cuanto a la procedencia de la acción de tutela para reclamar dicho derecho la Honorable Corte Constitucional en sentencia T-008 del 26 de enero de 2018 reiteró:

"El mecanismo idóneo para solucionar las controversias sobre el reconocimiento y pago de incapacidades que puedan presentarse entre un afiliado y las entidades del Sistema de Seguridad Social Integral o su empleador, corresponde a la justicia ordinaria. Sin embargo, cuando el pago de incapacidades laborales constituye el único medio para la satisfacción de necesidades básicas, la acción de tutela también se

¹⁰ Sentencia T-161/17. Magistrado Ponente: José Antonio Cepeda Amarís.

¹¹ Sentencia T-200 de 2017





13001-33-33-005-2019-00029-01

convierte en mecanismo idóneo para la protección del derecho fundamental al mínimo vital."

Del anterior enunciado jurisprudencial se desprende que la regla general es que los asuntos referentes al pago de incapacidades laborales se diriman en la jurisdicción ordinaria laboral, a través de los procedimientos establecidos para ello, pero de manera excepcional, se pueden ventilar en sede de tutela, siempre y cuando se demuestre que el pago de dicho emolumento constituye el único medio de subsistencia de la persona, lo cual debe acreditarse.

4.3.4. Competencia de la jurisdicción laboral ordinaria para el pago de incapacidades laborales.

Para esta Sala, es necesario resaltar las competencias de la jurisdicción laboral ordinaria en esta materia, toda vez que la jurisprudencia lo ha considerado el medio idóneo para resolver la controversia que es originaria de la presente acción de tutela, es así como el artículo 2 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social modificado por el artículo 2 de la Ley 712 de 2001 establece lo siguiente:

"ARTICULO 2o. COMPETENCIA GENERAL. La Jurisdicción Ordinaria, en sus especialidades laboral y de seguridad social conoce de:

(...)

4. Las controversias relativas a la prestación de los servicios de la seguridad social que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras, salvo los de responsabilidad médica y los relacionados con contratos."

Bajo este precepto normativo, resulta de plena competencia para la jurisdicción ordinaria laboral el dirimir la controversia relacionada con pago de incapacidades laborales, de manera que se constituye en un medio idóneo para discutir los derechos derivados de esta, en tanto cuanta con un procedimiento reglado para la definición del fondo del asunto.

4.3.3 MATERIAL PROBATORIO RELEVANTE.

La Sala, al examinar el expediente contentivo de la presente acción constitucional, encontró lo siguiente:

- Copia de certificado de incapacidad expedido por la NUEVA EPS a favor del señor SALVADOR DE JESÚS RAMÍREZ ZULUAGA.¹²
- Copia de oficio VO-GRC-DPE-1072329-18 de fecha 06 de diciembre de 2018 dirigido al señor SALVADOR DE JESÚS RAMÍREZ ZULUAGA, a través del cual la NUEVA EPS aprobó el pago por concepto de incapacidad.¹³

¹² Folio 6 cdr.1

¹³ Folio 8 cdr.1





13001-33-33-005-2019-00029-01

4.3.4 VALORACIÓN DE LOS HECHOS PROBADOS DE CARA AL MARCO JURÍDICO.

En el caso que nos ocupa, el actor pretende se le protejan sus derechos constitucionales fundamentales AL MÍNIMO VITAL, A LA VIDA DIGNA Y A LA SEGURIDAD SOCIAL, que considera han sido vulnerados con el proceder de la NUEVA EPS, al no haber pagado la incapacidad médica a que tiene derecho.

La NUEVA EPS, presentó escrito de contestación solicitando se declare la improcedencia de la presente acción por existir otro medio de defensa judicial idóneo para reclamar el pago de la incapacidad médica.

Por otra parte, el Juez de primera instancia rechaza por improcedente el amparo de los derechos fundamentales al mínimo vital, a la vida digna y a la seguridad social, invocados por el accionante, al considerar que resulta improcedente la acción de tutela, debido a que el actor cuenta con otro mecanismo de defensa judicial idóneo y eficaz, como lo es el proceso ordinario laboral.

En la impugnación el accionante manifestó que no comparte la decisión del A-quo, toda vez que en el presente asunto se encuentra demostrado el perjuicio irremediable que hace procedente esta acción de tutela.

Ahora bien, la Sala comparte los argumentos expuestos por el a-quo en la sentencia de primera instancia, por cuanto en el asunto de marras resulta improcedente la acción de tutela, debido a que el actor cuenta con otro mecanismo de defensa judicial en la jurisdicción ordinaria laboral, tal y como se desarrolló en el marco normativo y jurisprudencial de esta providencia, para la protección de sus derechos.

En este orden de ideas, ante la existencia de otro mecanismo de defensa judicial idóneo para debatir el asunto objeto de estudio, es indispensable hacer claridad que la acción de tutela solo podría proceder si existiera eventualmente un perjuicio irremediable, con las características de ser urgente, grave e impostergable, que haga factible su amparo excepcional.

En el presente asunto, el actor no logró efectivamente acreditar la existencia de un perjuicio irremediable de la magnitud y con las características descritas en los párrafos precedentes, que haga necesario acudir ante el juez de Tutela, en aras de salvaguardar los derechos a la vida digna, al mínimo vital y a la seguridad social del señor **SALVADOR DE JESÚS RAMÍREZ ZULUAGA**.

Esta Sala es enfática en indicar que no basta con invoquen la presunta existencia de un perjuicio irremediable o condiciones especiales de protección constitucional, para que resulte de manera automática, la procedencia de la acción de tutela para la protección de derechos, sino también resulta ineludible



13001-33-33-005-2019-00029-01

la acreditación de los supuestos facticos, en consonancia con los requisitos establecidos jurisprudencialmente, para determinar de manera certera la procedencia de tal mecanismo, situación que en el presente evento no ocurrió.

Obsérvese que el actor, únicamente presentó la incapacidad laboral que se le dictaminó en su momento -hace 6 meses-, y la respuesta sobre su pago dada por la entidad accionada, pero no allegó ningún otro elemento de juicio que permitiera establecer la existencia del perjuicio irremediable, esto es, que el pago de la misma constituya su único medio de subsistencia y que aun continúe sin desempeñarse laboralmente, máxime cuando fue dada por el termino de 30 días únicamente.

En consecuencia habrá lugar a confirmarse la decisión adoptada por el Juez de primera instancia, por las razones expuestas con anterioridad.

Con fundamento en los razonamientos fácticos y jurisprudenciales, el Tribunal Administrativo de Bolívar, Sala fija de decisión No.01.

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de fecha cuatro (04) de marzo de dos mil diecinueve (2019), proferida por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Cartagena, que dio lugar a la improcedencia de la acción de Tutela¹⁴ promovida por el señor SALVADOR DE JESÚS RAMÍREZ ZULUAGA en contra de la NUEVA EPS, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: En firme esta providencia, remítase el respectivo expediente a la Honorable Corte Constitucional en opción de revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: el proyecto de la presente providencia fue estudiado y aprobado en sesión de la fecha.

LOS MAGISTRADOS

JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL

LUÍS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ

ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS

ELABORÓ: DPRB
REVISÓ: ERC

¹⁴ Folios 63-67 cdr.1