Expediente: T-10.194.955
M.P. Jorge Enrique Ibáñez Najar

TEMAS-SUBTEMAS

Sentencia T-412/24

ACCION DE TUTELA CONTRA ACTO ADMINISTRATIVO-Improcedencia por no cumplir con el requisito de subsidiariedad por cuanto accionante contaba con el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho

(…) el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho permite al accionante atender su solicitud, revisar el acto administrativo del cual deriva la presunta vulneración de sus derechos e incluso puede conculcar futuros perjuicios mediante el decreto de una medida cautelar. Bajo este panorama es claro, que la acción de tutela como mecanismo de protección definitivo, se encuentra desplazado con ocasión de un remedio judicial ordinario idóneo y eficaz, que puede y debe adelantarse por el accionante.

REPÚBLICA DE COLOMBIA
CORTE CONSTITUCIONAL
Sala Quinta de Revisión

SENTENCIA T-412 DE 2024

Expediente: T-10.194.955

Acción de tutela instaurada por Manuel contra la Empresa CVT

Magistrado ponente: Jorge Enrique Ibáñez Najar

Bogotá, D.C., primero (1) de octubre de dos mil veinticuatro (2024)

La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Antonio José Lizarazo Ocampo, Paola Andrea Meneses Mosquera y Jorge Enrique Ibáñez Najar, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales (arts. 86 y 241.9 de la C.P.) y legales (arts. 33, 34 y 35 del Decreto 2591 de 1991), ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el trámite de revisión de la sentencia de tutela de segunda instancia adoptada por el Juzgado Segundo Penal del Circuito con Función de Conocimiento que confirmó el fallo de primera instancia proferido por el Juez Tercero Penal, respecto de la acción de tutela presentada por Manuel contra la Empresa CVT.

Aclaración preliminar

1. 1. El presente caso se involucra la historia clínica del accionante. Por este motivo, la Sala advierte que, como medida de protección de su intimidad, se ordenará suprimir de esta providencia y de toda futura publicación, su nombre, datos e información que permitan su identificación, como su lugar de residencia, documento de identidad, historial médico e información de sus familiares. En consecuencia, la Sala dispuso que se profieran dos versiones de la presente providencia; una que contenga los nombres reales y la información completa de las personas implicadas en el caso, y otra que utilice nombres ficticios, la cual será publicada en la página web de esta Corporación.

I. ANTECEDENTES

Hechos relevantes

2. Mediante Resolución del 2022, la Empresa CVT nombró a Manuel como Asesor código 105, grado 01 de la oficina jurídica, en la modalidad de libre nombramiento y remoción. La plaza

fue ocupada por el accionante desde el 21 de julio de 2022 hasta el 23 de enero de 2024, cuando fue declarado insubsistente con fundamento en el literal a) del artículo 41 de la Ley 909 de 2004, la Sentencia T-132 de 2007 y el Concepto 134521 de 2019 del Departamento Administrativo de la Función Pública.

3. Manuel, relata que a mediados del año 2023 acudió a una psiquiatra particular quien lo diagnosticó con un trastorno adaptativo mixto con episodios depresivos y de ansiedad. Asimismo, le ordenó iniciar un tratamiento farmacológico y asistir, cada 15 días, a sesiones psicoterapéuticas. Indica que informó a la Empresa CVT de esta situación.

4. El 5 de diciembre de 2023, fue incapacitado por parte de su médica psiquiatra, de modo particular, por un terminó inicial de 5 días. Luego, el 20 de diciembre de 2023, por otros 7 días.

5. Mediante Oficio del 22 de diciembre de 2023, Empresa CVT informó que las mencionadas incapacidades no fueron validadas por la EPS en tanto y en cuanto la incapacidad expedida por el médico u odontólogo no adscrito a la red prestadora de servicios de salud de la entidad promotoria de salud o entidad adaptada, será validada por la entidad a la cual se encuentra afiliado el cotizante y pagada por esta, siempre y cuando sea expedida por profesional medico u odontólogo inscrito en el Registro Especial en Talento Humano de Salud -ReTHUS ( ). Conforme a lo anterior, el accionante se reintegró a su cargo.

6. El 17 de enero de 2024, durante una sesión con su médica psiquiátrica presentó un episodio depresivo severo con un cuadro clínico de no mejoría, agudización, con ideas de muerte, y mayor ansiedad. Por tanto, su psiquiatra particular ordenó su hospitalización inmediata en una unidad de salud mental.

7. El 19 de enero de 2024, informó a su jefe directo, mediante mensaje por la plataforma WhatsApp que ( ) ayer sobre las 5:30 pm tuve una nueva crisis de ansiedad y la siquiatra me ordenó ir por urgencias, por esos (sic) ayer cuando salí le dije que tenía un inconveniente. Infortunadamente anoche no me recibieron pues no tenían servicio de siquiatría por lo cual, dese (sic) esa mañana a las 6 am, estoy en urgencias del Hospital San Rafael y me ordenaron el ingreso ( ). En el mismo texto, adjuntó la orden médica particular y el certificado de

hospitalización.

8. El gerente de Empresa CVT le informó a Manuel que la orden de hospitalización remitida por la psiquiatra carecía de validez, pues tampoco estaba debidamente tramitada ante la EPS. Conforme a lo anterior, el accionante se reincorporó nuevamente a su puesto de trabajo.

9. Menciona que el 19 de enero de 2024, tras finalizar con su jornada laboral, se dirigió al Hospital San Rafael donde se indicó que se encontraba cursando un episodio moderado de depresión, con síntomas ansiosos, por lo que se ordenó su remisión al Instituto Colombiano del Sistema Nervioso Clínica Montserrat, donde fue hospitalizado. Esta situación fue notificada a la empresa empleadora, mediante correo electrónico de fecha 19 de enero de 2024, el cual fue enviado a la dirección electrónica de la Empresa CVT.

10. El accionante afirmó que desde su ingreso a la Clínica Montserrat estuvo aislado, sin ninguna interacción con el exterior salvo por algunas visitas de sus familiares. Aduce que en los días subsiguientes, su madre vio un mensaje de WhatsApp de fecha 27 de enero de 2024 en el que su jefe directo le informaba que no se había reportado, que la entidad se encontraba paralizada por la falta de concreción de sus funciones y por lo tanto tendría que terminar con su vinculación.

11. A los pocos días, mencionó que su madre revisó su correo electrónico, y encontró una comunicación donde se notificaba la Resolución de 2024, por medio de la cual se le declaraba insubsistente.

12. Solicitud de tutela. Por todo lo anterior, el señor Manuel, mediante apoderado judicial, presentó acción de tutela en contra de la Empresa CVT, con el propósito de que ampararan sus derechos al mínimo vital, a la seguridad social, al trabajo, a la igualdad y a la protección de la estabilidad laboral reforzada por salud. Como argumento central, señaló que con la expedición de la Resolución de 2024, se le vulneraron los precitados derechos al generar una desvinculación sin el cumplimiento de los parámetros normativos desarrollados por la Ley y la jurisprudencia constitucional.

13. En consecuencia, solicitó que se: (i) declare que la Empresa CVT vulneró su derecho a la

estabilidad laboral reforzada por su condición de salud, así como la vulneración de sus derechos fundamentales referidos al mínimo vital, seguridad social, trabajo entre otros. A su turno, solicitó que se ordene (ii) el reintegro de manera inmediata al cargo de asesor jurídico que venía desempeñando, sin que pueda ser desmejorado en sus condiciones salariales o laborales; (iii) el pago de forma inmediata de todos los salarios y prestaciones dejadas de devengar desde el 23 de enero de 2024 y hasta la fecha de su reintegro efectivo, así como el pago de los aportes al sistema de seguridad social salud y pensiones- y aportes parafiscales a que haya lugar; (iv) la cancelación de una indemnización correspondiente a 180 días de salario por su desvinculación injusta, sin autorización de la Oficina de trabajo, de acuerdo con lo previsto en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 y la jurisprudencia de la Corte Constitucional. Finalmente, que (v) se adopte cualquier otra decisión que se requiera en procura de la protección de los derechos fundamentales del accionante que puedan verse conculcados por parte de la Empresa CVT.

Trámite procesal de la acción de tutela

14. El 13 de febrero de 2024, el Juez Tercero Penal Municipal con Función Control de Garantías admitió la acción de tutela y notificó a la entidad accionada para que, en el término improrrogable de dos días, se pronunciara sobre los hechos alegados por el accionante.

Contestación de la entidad accionada

15. El 19 de abril de 2024, el apoderado de Empresa CVT señaló que la acción de tutela debía ser declarada improcedente por el incumplimiento del requisito de subsidiariedad y la ausencia de una afectación real a los derechos deprecados por la parte accionante. Manifestó que desconocía del estado de salud señalado por la parte, pues a pesar de tener conocimiento de las incapacidades medicas remitidas por ella, se evidenciaba que las mismas no habían sido tramitadas ante la EPS, lo que a juicio de la parte las hacía invalidas. Asimismo, explicó que el accionante no sería sujeto de especial protección constitucional, cuando le ha conferido poder a un abogado para representarlo en esta acción de tutela, de ser una persona de especial protección constitucional tendría que haberse acudido a una agencia oficiosa.

16. De otro lado, informó que dentro de la empresa no se contaba con ningún registro sobre permisos u otras concesiones otorgadas a Manuel para asistir a citas medica psiquiátricas, como lo alegaba la parte, y que en cualquier caso, el despido del accionante no fue en virtud de una actitud discriminatoria por situaciones de salud, sino por el incumplimiento de los 1. deberes legales como empleado público – baja calificación (no entregar usuario y contraseña SECOP 2) intento de eliminación de información pública de la entidad en el computador asignado al Asesor Jurídico el día 28 de diciembre de 2023 y 2. El nombramiento del nuevo Asesor Jurídico de la Empresa CVT.

17. Finalmente, el apoderado de la empresa accionante manifestó que si el objeto de la acción es controvertir el contenido de la Resolución de 2024, existen otros medios judiciales idóneos para discutir la validez y la legalidad de los actos administrativos de declaratoria de insubsistencia, pues el mismo es controvertible con el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa, y por lo mismo, no se cumpliría el requisito de subsidiariedad requerido para adelantar la acción de tutela.

18. Sentencia de primera instancia. En Sentencia del 26 de febrero de 2024, el Juzgado Tercero Penal Municipal con Función de Control de Garantías declaró improcedente la acción de tutela, por falta del requisito de subsidiariedad. En concreto señaló, que no resulta conclusivo sobre los aspectos fácticos necesarios para evidenciar la vulneración de un derecho fundamental, en ese orden de ideas, el asunto debe ser analizado mediante los mecanismos propios de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa.

19. Impugnación. La parte accionante impugnó la decisión de tutela de primera instancia, señalando que contrario a lo dispuesto por el a quo existían suficientes elementos materiales para constatar un perjuicio irremediable cierto, visible e inminente contra el accionante, el cual deriva de haber sido retirado de su trabajo, siendo este su única fuente de ingresos. A criterio de la parte, la afectación es evidente, pues del salario que percibía por su trabajo, deriva su sustento propio y el de su familia (padre soltero con hija de 10 años), situación que aduce estar acreditada conforme a los elementos probatorios remitidos (contrato de arrendamiento, facturas de servicios públicos, etc).

20. Del mismo modo informó, que dada la forma de proceder de la Empresa CVT, el accionante fue declarado insubsistente justo en el momento en el que se encontraba

hospitalizado, lo cual reduce sus posibilidades de encontrar un empleo, afectando aún más su mínimo vital.

21. A su turno, alegó que el fallo impugnado no valoró debidamente las pruebas aportadas y que dan cuenta sobre la condición de Manuel como sujeto de especial protección constitucional y su estabilidad laboral reforzada. En concreto pone de presente, que el fallo desconoció su diagnóstico actual, afirmando que no se aportó certificación médica, constancia de hospitalización, historia clínica y tampoco se acredita que las incapacidades médicas fueran otorgadas por su EPS, requisito que el juzgado consideraba necesario para que no exista duda de su condición de salud.

22. No obstante y según se extrae de lo relatado por el accionante, el juzgado omitió, sin ninguna explicación, realizar una valoración de todos los medios de prueba aportados como son: (i) las órdenes de incapacidad médica dadas al accionante en el mes de diciembre de 2023; (ii) las constancias de hospitalización del Hospital San Rafael el 19 de enero de 2024 y posteriormente por el Instituto Colombiano del Sistema Nervioso -Clínica Montserrat-; (iii) su historia clínica que da cuenta de su estado de salud y consecuentemente de su estado de debilidad manifiesta, lo que en conclusión llevó a una consideración errónea del juez que se refleja en el fallo.

23. Finalmente, agregó que la sentencia objeto de impugnación habría desconocido las reglas de interpretación establecidas en la Sentencia SU-061 de 2023, en la que se unifica la interpretación sobre la protección del trabajador cuando presenta quebrantos en su salud, reconociéndole la condición de persona en una situación de debilidad manifiesta, calidad que se tiene cuando existe una disminución física, psíquica o sensorial en vigencia de la relación laboral o cuando el trabajador se encuentra en una situación que afecta el desempeño de sus labores regulares.

24. Sentencia de segunda instancia. Mediante proveído del 10 de abril de 2024, el Juzgado Segundo Penal del Circuito con Función de Conocimiento, confirmó el fallo proferido por el a quo, al evidenciar que además de la falta del requisito de subsidiariedad, no se advierte un factor especial que permitiera flexibilizar el precitado requisito. En concreto, el fallador de segunda instancia reconoció que del material probatorio aportado por la parte, se denotaba

que la afección provenía de larga data sin que se demostrara que se efectuara acto retaliatorio alguno en su contra, por esa condición, pudiéndose entonces atribuir la insubsistencia a la discrecionalidad que se pregona de los cargos de libre nombramiento y remoción ( ) aunado a que podía ser previsible o posible esa situación, dado el cambio de administración que se presentó a partir del 01/01/2024.

Actuaciones en sede de revisión

25. Decreto de pruebas. En Auto del 10 de julio de 2024, se decretó la práctica de pruebas en el proceso de referencia con el fin de profundizar en los antecedentes fácticos. El Magistrado sustanciador solicitó a la Empresa CVT: (i) aclarar las circunstancias que llevaron a la expedición de la Resolución de 2024 y remitir todos los soportes que permitieron adelantar la actuación; (ii) remitir la documentación referente al estudio, autorización o rechazo de las distintas incapacidades médicas y/o hospitalizaciones, presuntamente informadas por el accionante a la empresa accionada; (iii) informar el tipo de funciones realizadas por el accionante durante la relación laboral, y asimismo explicar cuáles fueron las afectaciones reales que sufrió la empresa accionada en los periodos, que se ausentó el accionante.

26. A su vez, solicitó al accionante: (i) remitir toda la documentación, que permita constatar que habría entregado en tiempo y lugar, las distintas incapacidades médicas y las ordenes de hospitalización a la empresa accionada; (ii) remitir su historial medicó, explicando su estado de salud actual y cualquier particularidad que pudiera haberse presentado en los meses subsiguientes a la notificación del fallo de segunda instancia; (iii) informar si, a través de la EPS, adelantó el proceso de transcripción de las distintas incapacidades médicas y ordenes de hospitalización, que le fueron otorgadas, y en caso de no haberse tramitado, se sirviese explicar las razones; (iv) explicar si tramitó o adelantó algún recurso, acción y/o demanda contra la Resolución de 2024. Asimismo, se le solicitó: (v) diligenciar un breve cuestionario relativo a su estado de salud, su situación financiera y la conformación de su núcleo familiar más próximo.

27. Por último, se solicitó a la EPS: (i) informar si, el señor Manuel realizó algún comportamiento tendiente a adelantar el proceso de transcripción ante la EPS, de las incapacidades medicas otorgadas por la psiquiatra particular; y asimismo (ii) remitir toda la

información en poder de la EPS sobre la salud mental del señor Manuel. Así como aquellos procesos de evaluación, diagnósticos, incapacidades y ordenes de hospitalización, que hubiesen sido autorizadas por intermedio de la EPS.

28. Conforme a lo anterior, la Corte Constitucional recibió la siguiente información, la cual se relaciona a continuación:

a. La Empresa CVT-Accionada-

29. El 22 de julio de 2024, la Empresa CVT remitió el Oficio OAJ-101-09-469 por medio del cual se dio respuesta a los distintos cuestionamientos remitidos por la Corte Constitucional. Explicó que el cargo desempeñado por el accionante (asesor jurídico código 105 grado 01) corresponde a uno de los cargos descritos en los literales a) y b) del numeral 2 del artículo 5 de la Ley 909 de 2004, es decir que hace parte de los empleos de libre nombramiento y remoción. De igual forma, reiteró que este tipo de cargos, conforme a lo señalado en el artículo 41 de la Ley 909 de 2004, pueden ser sujetos de remociones discrecionales sin que medie un acto administrativo excesivamente motivado. Asimismo, reiteró que este tipo de cargos no cuentan con estabilidad laboral reforzada de acuerdo con la Sentencia SU-003 de 2018 y que conforme a ello, la expedición de la Resolución de 2024, que declaró la insubsistencia del accionante, fue proferida en cumplimiento de las disposiciones legales vigentes para la época.

30. En relación con el estudio, autorización o rechazo de las distintas incapacidades médicas, hospitalizaciones y/o situaciones médicas remitidas por el accionante, la entidad explicó que carecía de posibilidad de adelantar cualquier trámite sobre el particular con observancia de los artículos 206 de la Ley 100 de 1993 y el artículo 2.2.3.3.3 del Decreto 1427 de 2022. Por lo que sobre esta punto no remitió mayor información.

31. Finalmente, la entidad accionada informó que existieron afectaciones durante los periodos laborados por el accionante, los cuales propiciaron la toma de decisión por parte de la entidad. Entre las precitadas afectaciones se encuentran: (i) la imposibilidad de apertura de correos electrónicos para notificación de distintas acciones judiciales, incluida la presente acción constitucional, por falta de clave contraseña; (ii) imposibilidad de apertura de la

plataforma SECOP II para revisión de tramites contractuales (por falta de clave contraseña), lo cual habría entorpecido e incluso paralizado la contratación de la entidad; (iii) imposibilidad de acceso a información documental y eliminación de información importante de la oficina asesora jurídica de la empresa, pues según la entidad accionada, Manuel habría enviado a la papelera de reciclaje para su eliminación una serie de documentos que la entidad consideraba neurálgica y de la cual remite copia.

32. Como información adicional, el apoderado de la empresa accionada indicó que Manuel, se encuentra aún afiliado al régimen contributivo en salud hasta la fecha y que se tiene conocimiento que es propietario y representante legal del establecimiento educativo, el cual ejerce a través de una empresa familiar, lo que permitiría inferir que cuenta con ingresos y capacidad de pago.

b. b. Empresa Prestadora de Salud- EPS-

33. El 27 de julio de 2024, la EPS remitió un Oficio mediante el cual señala que: desde la fecha de despido del accionante hasta el momento, Manuel se mantiene como cotizante activo y sus aportes se realizan por conducto de la empresa familiar. y remitió el récord de incapacidades tramitadas ante la EPS, de las cuales se denota, que el accionante desde el año 2021 no ha tramitado u obtenido licencias y/o incapacidades médicas, a través de esta empresa prestadora de salud. A su turno, la precitada EPS aportó la historia clínica del accionante durante su estancia en la Clínica Monserrat, su progreso y su fecha de egreso de la precitada unidad de cuidado.

34. Reiteración del auto de pruebas. Vencido el termino de recepción de pruebas, la Corte Constitucional no obtuvo respuesta por parte del accionante. No obstante, y una vez revisado el trámite se evidenció que, debido a un error de digitación en el correo electrónico de Manuel, el accionante no tuvo acceso al referido proveído. Con esto en consideración y para garantizar el derecho a un debido proceso, el Magistrado sustanciador ordenó nuevamente su comunicación.

c. Contestación de Manuel- Accionante-

35. Mediante escrito del 13 de agosto de 2024, el accionante dio respuesta a los

cuestionamientos realizados por la Corte Constitucional y remitió varios de los documentos ya aportados con la tutela y presentó las siguientes respuestas, a saber:

36. Primera, que de acuerdo con informe de fecha 8 de agosto de 2024, suscrito por la psiquiatra particular donde se explica su condición médica actual, y se ratifica el diagnóstico de depresión severa y cuadro de ansiedad. Asimismo, el documento indica que se ha continuado con un tratamiento psicológico, donde se realizan sesiones de terapia cada 15 días y se utiliza medicación para el seguimiento del tratamiento.

37. Segunda, menciona, que no tramitó directamente las incapacidades ante la EPS, pues de acuerdo con la ley es una obligación que corresponde al empleador, en concordancia con lo previsto en el artículo 121 del Decreto Ley 019 de 2021 y en desarrollo de lo señalado en el Concepto Jurídico 202211601861431 de fecha 22 de septiembre de 2022 emitido por el Ministerio de Salud y Protección Social (del cual se remite copia). En consecuencia, informa que la obligación de realizar este trámite no podía endilgarse a su actuar e insistió que corresponde al empleador, en este caso a la Empresa CVT haber adelantado esta actuación. Finalmente informó, que tuvo algunas incapacidades adicionales dadas por el Instituto del Sistema Nervioso Clínica Monserrat, al terminar el internamiento intramural en la Clínica, las cuales no pudo tramitar ante la EPS puesto que ya le habían declarado insubsistente en la Empresa CVT y no tenía vinculación laboral alguna con la precitada empresa.

38. Tercera, explica que una vez expedida la Resolución de 2024, mediante la cual la Empresa CVT lo declaró insubsistente, el accionante realizó dos actuaciones en sede judicial, a saber: (i) presentó la acción de tutela, que es sujeta de revisión en este fallo; y (ii) presentó un medio de nulidad y restablecimiento del derecho con el número de radicación xx001xxxx30012024xxxx00, cuyo conocimiento corresponde al Juzgado Primero Administrativo. Proceso sobre el cual, aduce el accionante que no se ha surtido la admisión de demanda.

39. Cuarta, en cuanto a su situación económica manifiesta que ha venido recibiendo la ayuda de sus familiares para el pago de su afiliación a salud y gastos educativos, entre otros. Con lo anterior remitió

Traslado de pruebas y observaciones

40. En Oficio remitido el 22 de agosto de 2024, el representante legal de la Empresa CVT se refirió a las pruebas recibidas por la Corte Constitucional y que fueron trasladadas a las partes del proceso. En concreto señaló su oposición sobre las declaraciones extrajudiciales aportadas por la madre y hermana del accionante, tachando las de falsas o imprecisas. Asimismo se pronunció sobre el certificado aportado por la contadora pública Juliana donde se explicaba la situación actual de la empresa familiar, denotando que a su criterio, esta prueba carecía de validez y rigor. Finalmente remitió una apreciación personal sobre cada una de las pruebas remitidas por el accionante, explicando como debían interpretarse según su criterio.

41. A su turno y mediante Oficio del 26 de agosto de 2024, el señor Manuel, también presentó algunas observaciones sobre las pruebas aportadas por la Empresa CVT. En concreto señaló que, la precitada empresa con su actuar: (i) desconoció algunos precedentes judiciales de la Corte Constitucional con la declaratoria de insubsistencia y genero a su criterio un despido injustificado sin el lleno de los requisitos legales y que incluso podría entenderse asociado con un acto de discriminación; (ii) que a su vez la interpretación esgrimida por la empresa demandada, referente a que los cargos de libre nombramiento y remoción carecen de estabilidad laboral reforzada, son contrarios a pronunciamientos judiciales como la Sentencia SU-003 de 2018. Asimismo (iii) argumento que una serie de declaraciones referentes a las causales de despido y presuntos perjuicios sufridos por la entidad eran falsas o imprecisas.

II. CONSIDERACIONES

A. A. Competencia

42. La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar y decidir sobre la acción de tutela de la referencia, con arreglo a lo establecido en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34 y 35 del Decreto 2591 de 1991, y en cumplimiento de lo resuelto por la Sala de Selección de Tutelas Número Cinco, en Auto del 24 de marzo de 2024.

B. Análisis de procedibilidad de la acción de tutela

43. En virtud del artículo 86 de la Constitución y el Decreto 2591 de 1991, son requisitos para la procedencia o estudio de fondo de una acción de tutela: la legitimación en la causa por activa y por pasiva; la inmediatez y la subsidiariedad. En consecuencia, le corresponde a la Sala Quinta de Revisión constatar si en este caso se acreditan estos requisitos y, en caso de que se supere dicho análisis, definir y resolver el problema jurídico que se formule.

44. Legitimación en la causa por activa. El artículo 86 de la Constitución establece que toda persona puede reclamar la protección de sus derechos fundamentales por sí misma o por quien actúe en su nombre. Asimismo, el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 precisa que la tutela podrá ser presentada por cualquiera de estas formas: (i) a nombre propio, (ii) mediante representante legal, (iii) por medio de apoderado judicial o (iv) mediante agente oficioso. Igualmente, los artículos 86 de la Constitución y 5 del Decreto 2591 de 1991 disponen que la acción de tutela procede en caso de acción u omisión de entidades públicas o de particulares en los casos estipulados en la Constitución y en la ley.

45. En el caso en concreto, la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional encuentra que este requisito se cumple, toda vez que Manuel es la persona quien aqueja directamente la vulneración de los derechos fundamentales anteriormente anotados y que si bien, actuó mediante apoderado judicial, dentro del expediente se encuentra debidamente acreditado el poder conferido a su apoderado para ejercer su representación dentro del proceso.

47. Legitimación por pasiva. Conforme al mismo artículo 86 de la Constitución Política, el requisito de legitimación en la causa por pasiva exige que la acción de tutela sea interpuesta en contra del sujeto -autoridad pública o particular- que cuenta con la aptitud o capacidad legal para responder a la acción y ser demandado, bien sea porque es el presunto responsable de la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales o es el llamado a resolver las pretensiones.

48. Esta Sala encuentra cumplido el presente requisito, toda vez que la Empresa CVT es la

entidad que profirió la Resolución de 2024 por medio de la cual se declaró insubsistente a Manuel, siendo este el hecho generador de donde se desprende la narrativa del accionante para señalar que se le vulneraron los derechos fundamentales al mínimo vital, la seguridad social, el trabajo, la igualdad y la protección del fuero laboral reforzado por salud, al no tener en cuenta sus presuntas condiciones de salud debidamente informadas a la entidad empleadora.

49. Inmediatez. El artículo 86 de la Constitución dispone que la acción de tutela es un mecanismo de protección inmediata de derechos fundamentales. Aunque ni la Constitución ni el Decreto 2591 de 1991 definen el término para interponer la solicitud de tutela, la jurisprudencia constitucional ha precisado que esta debe ejercerse dentro de un término razonable y proporcionado.

50. Sobre la precitada exigencia, la Sala Quinta de Revisión la encuentra cumplida toda vez que entre la Resolución del 23 de enero de 2024 y la presentación de la acción de tutela 9 de febrero de 2024, transcurrieron 17 días, término más que oportuno para la defensa de los derechos fundamentales que el accionante estima vulnerados.

51. Subsidiariedad. La Corte Constitucional ha explicado que la protección de los derechos constitucionales fundamentales no es un asunto reservado únicamente a la acción de tutela, pues con fundamento en el artículo 2 de la Constitución Política de Colombia, se impone a las autoridades de la República, un deber de proteger a todas las personas en sus derechos y libertades, a través de los distintos mecanismos judiciales que han sido previstos en la Constitución y en la ley. De ahí que la Constitución defina la tutela como un mecanismo subsidiario frente a los demás medios de defensa judicial, los cuales son, entonces, los instrumentos preferentes a los que deben acudir las personas para lograr la protección de sus derechos, tal como disponen el inciso 3 del artículo 86 de la Constitución Política, el numeral 1 del artículo 6 y el inciso 1 del artículo 8 del Decreto 2591 de 1991.

52. Con base en lo anterior y en observancia del artículo 86 de la Constitución se ha especificado que la acción de tutela solo procede en dos supuestos: (i) como mecanismo de protección definitivo, cuando los accionantes no dispongan de otro medio judicial idóneo y eficaz, y (ii) como mecanismo transitorio, donde a pesar de que existe un medio ordinario

prima facie, existe un riesgo sobre la constitución de uno o varios perjuicios irremediables en favor de quien acciona. En tales términos, para concluir que una tutela es improcedente, el juez de tutela debe constatar que: (i) no exista un medio idóneo y eficaz, pues de existir se descarta la procedencia de la tutela como mecanismo definitivo; asimismo constatar (ii) si existe un riesgo de perjuicio irremediable, pues si no se evidencia, la acción debe descartarse como mecanismo transitorio.

53. Ahora bien y para efectos de denotar si existe la posibilidad de acceder a la acción de tutela como mecanismo definitivo en el presente caso, es necesario señalar que la Corte ha reiterado que la acción de tutela, en principio, no procede cuando las pretensiones son de naturaleza económica, toda vez que el objeto de la acción es proteger derechos de carácter fundamental. En esta medida ha explicado que, el conocimiento de controversias derivadas de una relación subordinada por medio de la acción de tutela resulta improcedente por regla general, en tanto que el ordenamiento prevé otros medios de defensa judicial para atender la solicitud.

54. Por lo anterior, el juez constitucional no puede ni debe flexibilizar el elemento de subsidiariedad sin una razón válida y justificada por el ordenamiento, pues el mismo se encuentra sujeto a la juridicidad (artículos 1, 2, 4 y 230 de la Constitución) y al principio de legalidad (artículos 6 y 123 de la Constitución), medios principales para asegurar el equilibrio en el ordenamiento jurídico. No obstante, si lo que se pretende involucra la defensa de un derecho fundamental que demande la intervención inmediata del juez constitucional para su efectiva protección, la acción de tutela resulta procedente de manera excepcional.

55. Ahora bien, en el presente caso y tal como lo indicaron los jueces de tutela existiría un medio ordinario para la resolución de la litis, la cual se centra en el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, que regula el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. En ejercicio de este medio de control, es posible que el Juez de lo Contencioso Administrativo valore si el acto administrativo acusado incurrió en alguna de las causales de nulidad y si es procedente el restablecimiento de derechos. Asimismo, se evidencia que en el marco del medio de control administrativo, es posible solicitar una de las múltiples medidas cautelares de que trata el artículo 230 del CPACA, incluso desde el momento de presentación de la demanda, en caso

de que se pretenda la garantía provisional de los derechos comprometidos al interior de la actuación administrativa que se cuestiona. Entre las precitadas medidas cautelares, incluso existe la posibilidad de que se decrete por el juez de conocimiento la suspensión provisional del acto administrativo que se considera vulnera los derechos fundamentales que alega la parte actora, previniendo con ello afectaciones futuras y salvaguardando los intereses de la misma.

56. No obstante lo anterior, la misma jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que el examen de procedencia de la tutela debe ser más flexible cuando están comprometidos derechos fundamentales de sujetos de especial protección, o en circunstancias de debilidad manifiesta. Lo anterior, en desarrollo del derecho fundamental a la igualdad, el cual determina que el Estado debe garantizar a estas personas un tratamiento diferencial positivo y analizar los requisitos de subsidiariedad e inmediatez desde una óptica menos estricta, pues en algunos casos el actor experimenta una dificultad objetiva y constitucionalmente relevante para soportar las cargas procesales que le imponen los medios ordinarios de defensa judicial.

57. Por lo anterior, la Corte ha determinado ciertos escenarios que pueden llegar a ser particularmente representativos en la determinación de un estado de debilidad manifiesta, tales como: (i) la edad del sujeto, (ii) su desocupación laboral, (iii) la circunstancia de no percibir ingreso alguno que permita su subsistencia, la de su familia y que impida las cotizaciones al régimen de seguridad social y (iv) la clase e intensidad de la condición médica sufrida por el actor, entre otras.

58. Ahora bien, en consideración de los hechos y pruebas recaudadas por esta Corporación, se evidencia que, el accionante cuenta con al menos un medio judicial idóneo y eficaz, pues como se explicó en el acápite anterior, el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho permite al accionante atender su solicitud, revisar el acto administrativo del cual deriva la presunta vulneración de sus derechos e incluso puede conculcar futuros perjuicios mediante el decreto de una medida cautelar. Bajo este panorama es claro, que la acción de tutela como mecanismo de protección definitivo, se encuentra desplazado con ocasión de un remedio judicial ordinario idóneo y eficaz, que puede y debe adelantarse por el accionante.

59. De otro lado, también constata que, el señor Manuel no se encuentra en una situación de vulnerabilidad social y/o económica, toda vez que el accionante: (i) no cuenta con una edad suficiente para ser considerado adulto mayor; (ii) su desocupación laboral, aunque existente y no discutida por las partes, no se acompasa con una situación económica que ponga en peligro su salud o integridad, pues del material probatorio recogido se puede evidenciar que el accionante se mantiene como representante legal de una compañía familiar, la cual se encuentra constituida desde el 13 de abril de 2009 y su última renovación del registro mercantil data del 1 de abril de 2024, según se ha reportado ante la Cámara de Comercio. Asimismo, se evidencia que los ingresos de esta compañía son de ochocientos millones de pesos ($800.000.000 M/cte), y entre su patrimonio se encuentra un Colegio.

60. Esta empresa ha sido reconocida por el accionante como una empresa familiar de la que hace parte y que ha utilizado en el pasado cercano para contribuir a los regímenes de salud y pensión, siendo incluso ingresado como miembro de la nómina de la precitada compañía. La precitada situación pese a ser discutida por las partes del proceso, en lo que refiere a la estabilidad de la empresa y su patrimonio actual (después de una presunta crisis económica), permite a la Corte evidenciar la existencia de ingresos por parte del accionante e incluso constatar la existencia de bienes sociales a los que puede acceder.

61. A la par de lo anterior, la Corte también evidencia que (iv) el núcleo familiar del accionante (madre y hermana) ha realizado esfuerzos para lograr su protección y resguardo, llegando asumir por cuenta propia parte de los egresos mensuales del accionante. Esta situación, evidencia que el señor Manuel ha podido mantener un estándar de vida cercano a cuando estuvo empleado y el cual impide encasillarlo bajo uno de los escenarios de especial vulnerabilidad trabajados por la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

62. A su turno otros elementos, que permiten a la Corte evidenciar que el accionante no se encuentra actualmente en una situación económica adversa son: (v) según la EPS, el accionante continúa como cotizante activo de la entidad, por conducto de la empresa familiar, (vii) mediante una consulta de la cédula de ciudadanía del señor Manuel en la base de datos del SISBEN, es posible concluir que no está categorizado dentro de ningún grupo poblacional en situación de vulnerabilidad; (viii) en otras base de datos como ADRES y Colpensiones se evidencia que el accionante es cotizante activo del régimen contributivo de

seguridad social en salud, y se encuentra afiliado/a desde 01/08/2012 al Régimen de Prima Media con Prestación Definida (RPM) administrado por Colpensiones. Además, (ix) mediante una búsqueda preliminar en la plataforma de la Superintendencia de Notariado y Registro, el despacho evidencia la existencia de un inmueble asociado al número de cédula del accionante, ubicado en la ciudad de Manizales, Caldas.

63. Todo lo anterior, evidencia que el accionante no puede ser considerado como un sujeto de especial protección constitucional de cara a flexibilizar el requisito de subsidiaridad de la acción de tutela y que ale existir un medio idóneo-eficaz para la atención de la litis, el mismo debe a priori acudir ante este para atender sus pretensiones.

64. Ahora bien, sobre la posibilidad de utilizar, la acción de tutela como mecanismo transitorio, vale la pena señalar que la Corte Constitucional ha dicho que este únicamente es procedente en aquellos casos en los cuales exista una violación de derechos fundamentales que entrañe un perjuicio irremediable. Para tal efecto, se deben tener en cuenta los supuestos fácticos que rodean el caso. Así pues, es necesario para que proceda la protección vía tutela, que los mecanismos con los que cuenta quien se considere afectado por el no reconocimiento de un derecho pensional, no sean eficaces ni idóneos o que se encuentre frente a la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

65. Para efectos de determinar, que se entiende por un perjuicio irremediable, la Corte ha explicado que este deber ser en primer lugar, inminente o próximo a suceder. Este exige un considerable grado de certeza y suficientes elementos fácticos que así lo demuestren, tomando en cuenta, además, la causa del daño. En segundo lugar, el perjuicio ha de ser grave, es decir, que suponga un detrimento sobre un bien altamente significativo para la persona (moral o material), pero que sea susceptible de determinación jurídica. En tercer lugar, deben requerirse medidas urgentes para superar el daño, entendidas éstas desde una doble perspectiva: como una respuesta adecuada frente a la inminencia del perjuicio, y como respuesta que armonice con las particularidades del caso. Por último, las medidas de protección deben ser impostergables, esto es, que respondan a criterios de oportunidad y eficiencia a fin de evitar la consumación de un daño antijurídico irreparable.

66. Con base en la jurisprudencia anteriormente anotada, la Sala evidencia que tampoco se puede acceder a la acción de tutela como amparo transitorio, toda vez que como se pudo

verificar anteriormente el accionante no se encuentra ante una situación económica precaria y su situación de salud no se enmarca en un escenario catastrófico o que le impide el goce normal de su vida en sociedad, pues según pudo constatar esta Corporación fue tratado por su situación psiquiátrica entre el 20 de enero de 2024 y el 3 de febrero de 2024, fecha en que se le dio alta médica dada su mejoría por el tratamiento. Sobre el particular, vale la pena recordad que la Clínica Monserrat denotó que el paciente egresa deambulando por sus propios medios consciente, alerta, orientado globalmente, en buenas condiciones generales y hemodinámicamente estable en compañía de familiar (Hermana) a quien se dan recomendaciones de egreso y se entregan pertenencias. En esta medida y aun cuando se evidencia, que el accionante aún puede padecer cierta sintomatología remanente de sus terapia y tratamientos, la misma no se acompasa con un perjuicio irremediable que deba ser atendida con especial celeridad.

67. Por lo anterior, esta Corte determina que la acción instaurada por Manuel contra la Empresa CVT es improcedente por no encontrarse acreditado el requisito de subsidiariedad, por existir un medio judicial idóneo y eficaz para hacer efectivas las pretensiones de la parte, no estar en una situación que permita flexibilizar el requisito y no haberse demostrado la ocurrencia de un perjuicio irremediable. En consecuencia, se procederá a confirmar el fallo de segunda instancia proferido por el Juzgado Segundo Penal del Circuito con Función de Conocimiento, el cual confirmo el fallo de primera instancia proferido por el Juez Tercero Penal, en el que se declaró improcedente el amparo de los derechos fundamentales invocados por la parte actora por falta del requisito de subsidiariedad.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo, y por mandato de la Constitución Política,

RESUELVE

PRIMERO.- Por las razones expuestas en esta providencia, CONFIRMAR el fallo de segunda instancia del 10 de abril de 2024 proferido por el Juzgado Segundo Penal del Circuito con

Función de Conocimiento, mediante el cual se declaró improcedente la acción de tutela interpuesta por el señor Manuel en contra la Empresa CVT.

SEGUNDO.- Por Secretaría General, LÍBRENSE las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase.

JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR
Magistrado

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO
Magistrado

PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA
Magistrada

ANDREA LILIANA ROMERO LOPEZ
Secretaria General

Expediente: T-10.194.955

M.P. Jorge Enrique Ibáñez Najar