**Magistrado ponente: JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS**

**Bogotá D.C., diecinueve (19) de agosto de dos mil veintidós (2022)**

**Radicado número:** 11001-03-15-000-2022-03724-00

**Accionante:** Margoth de Jesús Gómez Ramírez

**Accionados:** Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Medellín

**Referencia:** Acción de tutela

**Tema:** Acción de tutela contra acto administrativo.

**Subtema 1:** Improcedencia por falta del requisito de subsidiariedad.

**Subtema 2:** Auxilio por enfermedad

**SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

La Sala decide, en primera instancia, la acción de tutela incoada por Margoth de Jesús Gómez Ramírez en contra de la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Medellín.

# ANTECEDENTES

## 1.1. Solicitud de tutela

Margoth de Jesús Gómez Ramírez, por conducto de apoderado judicial, presentó solicitud de amparo de sus derechos fundamentales a la salud, a la vida en condiciones dignas, a la seguridad social y al mínimo vital, que consideró vulnerados por la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Medellín, con ocasión de la expedición de las Resoluciones números DESAJMER22-5763 y DESAJMER226252 del 6 de abril y del 6 de mayo de 2022, respectivamente.

**1.2. Hechos expuestos en el escrito de tutela**

1.2.1. Margoth de Jesús Gómez Ramírez se vinculó a la Rama Judicial el 1 de enero de 1993 y en la actualidad es auxiliar judicial II en el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Medellín[[1]](#footnote-2). La señora Gómez Ramírez sufrió, el 24 de septiembre de 2021, un accidente cerebrovascular isquémico de territorio vertebrobasilar, motivo por el que, desde ese momento, ha sido incapacitada por sus médicos tratantes de forma ininterrumpida e indefinida. El 22 de marzo de 2022 fue diagnosticada con i) secuelas de infarto cerebral; ii) síndrome arterial vertebro-basilar; iii) contractura muscular; y iv) trastorno mixto de ansiedad y depresión[[2]](#footnote-3).

1.2.2. La Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Medellín emitió la **Resolución núm. DESAJMER22-5763 el 6 de abril de 2022**, en la que ordenó que a Margoth de Jesús Gómez Ramírez le suspendieran el pago por nómina de cualquier emolumento de carácter salarial y prestacional y el auxilio por enfermedad, a partir del 24 de marzo de 2022; la devolución de las sumas de dinero que recibió por encima de lo legal; y que se continuaran cancelando únicamente sus aportes al Sistema de Seguridad Social en Pensión y Salud para proteger el derecho a la salud en conexidad con el derecho a la vida del trabajador[[3]](#footnote-4).

Como fundamento de su decisión, la autoridad explicó que, de acuerdo con el artículo 18 del Decreto 3135 de 1968[[4]](#footnote-5), cuando un servidor público sea incapacitado para el desempeño de sus labores con ocasión de algún evento en su salud, tendrá derecho a recibir un auxilio por enfermedad de parte de la EPS o la ARL a la que se encuentre vinculada, hasta por 180 días continuos, y al terminar estos, dará lugar a ser retirado del servicio y a que la administradora del fondo de pensiones o la ARL asuma el pago del auxilio, o la pensión si supera los 540 días.

El auxilio equivale, en el caso de enfermedades de origen común, al 66.67% del sueldo o salario durante los primeros 90 días y al 50% durante los 90 días siguientes, para las EPS; y al 100% si es de origen laboral para las ARL.

Así, indicó que si bien la administración judicial no tenía la obligación en el pago del auxilio económico por enfermedad, asume dicha prestación con sus empleados para garantizarles el mínimo vital durante la situación grave de salud que tengan, en el entendido de que las sumas deben ser reintegradas por la EPS, ARL o AFP, según corresponda.

En el caso particular, desde el 24 al 30 de septiembre de 2021 se le canceló a la señora Gómez Ramírez el 100% del salario y su bonificación judicial, cuando lo correcto era que a partir del tercer día de incapacidad recibiera el 66.67%. Además, los 180 días de incapacidad finalizaron el 23 de marzo de 2022, y por error, la administración judicial le pagó hasta el 31 de marzo del mismo año. Por lo anterior, había lugar a la devolución de dineros recibidos por fuera de lo legal.

1.2.3 En contra de la anterior decisión, Margoth de Jesús Gómez Ramírez presentó reposición y apelación[[5]](#footnote-6) con el argumento de que, de acuerdo con el artículo 121 del Decreto 019 de 2012, asumió su obligación de informar a la administración judicial la expedición de incapacidades, y que el empleador es quien tiene la carga de tramitar con la EPS y el fondo de pensiones el reconocimiento de dichas incapacidades.

Asimismo, que mientras no haya sido definida la situación de salud del trabajador, la relación laboral continuaba vigente y tenía derecho al pago de conceptos salariales y prestacionales.

1.2.4. La Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Medellín profirió la **Resolución núm. DESAJMER22-6252 del 6 de mayo de 2022**, en la que confirmó la Resolución núm. DESAJMER22-5763 el 6 de abril de la misma anualidad, por las razones allí consignadas, y concedió ante la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial el recurso de apelación.

**1.3. Pretensiones de la tutela**

Margoth de Jesús Gómez Ramírez presentó escrito de tutela en el que pidió al juez constitucional que ampare sus derechos fundamentales a la salud, a la vida en condiciones dignas, a la seguridad social y al mínimo vital; y que ordene a la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Medellín que pague el auxilio por incapacidad y todos los demás conceptos de salarios y prestacionales que ha dejado de cancelar.

**1.4. Argumentos de la solicitud de tutela**

La parte accionante argumentó que, de acuerdo con el concepto 121531 de 2021 del Departamento Administrativo de la Función Pública, no importa que la incapacidad supere 540 días, si el contrato de trabajo está vigente, el empleador debe pagar primas, cesantías y sus intereses. Adujo que ha sido incapacitada de forma ininterrumpida e indefinida desde el 23 de septiembre de 2021, y que el 31 de octubre de 2022 tiene cita con neurología.

La señora Gómez Ramírez afirmó que su única fuente de ingresos durante más de 30 años ha sido producto de la vinculación que tiene con la rama judicial, que no está pensionada, que tiene obligaciones con entidades bancarias y con particulares y que no cuenta con los medios suficientes para cubrirlas. Sostuvo que conforme a la ley y la jurisprudencia, su relación laboral no está terminada o suspendida, que está vigente, y que, por lo tanto, le asiste el derecho a continuar percibiendo sus prestaciones sociales como primas, vacaciones, cesantías, intereses a las cesantías y bonificaciones.

Por último, expresó que a pesar de que lleva más de 180 días incapacitada, la EPS no ha emitido concepto favorable o desfavorable de su rehabilitación, lo que debió ocurrir, máximo, al día 150. Además, que no ha recibido auxilio durante los meses de abril, mayo y junio de 2022.

**1.5. Trámite de tutela e intervenciones**

1.5.1. El Despacho del magistrado ponente, con auto del **11 de julio de 2022**[[6]](#footnote-7), admitió la acción; vinculó al trámite de tutela al Consejo Superior de la Judicatura – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, a quien se le solicitó el expediente administrativo contentivo del recurso de apelación interpuesto en contra de la Resolución núm. DESAJMER22-5763 el 6 de abril de 2022; ordenó notificar a los sujetos procesales y suspendió los términos de la acción constitucional.

1.5.2. La **Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Medellín** reiteró los argumentos que expuso en las resoluciones cuestionadas, y afirmó que no está conculcando derechos fundamentales porque surtió el procedimiento que regula la normativa en la materia sobre el reconocimiento de incapacidades, por lo que no es la entidad que debe asumir el pago del auxilio económico luego de transcurridos 180 días[[7]](#footnote-8).

Indicó que el reconocimiento de prestaciones sociales requiere de la ejecución efectiva del servicio por parte del trabajador, evento que no ocurre en el caso de la señora Gómez Ramírez, ya que esta se encuentra incapacitada; que no se configuran los requisitos del perjuicio irremediable sobre inminencia, urgencia o gravedad del daño; y que el recurso de apelación no ha sido resuelto por la Dirección Ejecutiva – Nivel Central, lo que conlleva a que se declare la improcedencia de la acción de tutela.

1.5.3. El **Consejo Superior de la Judicatura – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial**, pese a que fueron notificados del auto admisorio del 11 de julio de 2022, guardaron silencio[[8]](#footnote-9).

# CONSIDERACIONES

**2.1. Competencia**

La Sala tiene competencia para decidir la presente acción de tutela, en virtud de lo dispuesto en los artículos 86 de la Constitución Política y 37 del Decreto 2591 de 1991, y lo previsto en el reglamento interno de la Corporación.

**2.2.** La **legitimación** **en la causa** **por** **activa** de Margoth de Jesús Gómez Ramírez se encuentra acreditada, en la medida en que las Resoluciones núms. DESAJMER22-5763 y DESAJMER226252 del 6 de abril y del 6 de mayo de 2022, respectivamente, que cuestionó en el escrito de tutela, resolvieron su situación laboral, y, por ende es la titular de los derechos fundamentales cuyo amparo pretende.

También está probada **la legitimación en la causa por pasiva** de la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Medellín, por cuanto fue la autoridad que profirió las decisiones que, según la tutelante, vulneró sus derechos fundamentales.

**2.3. Procedibilidad de la acción**

La acción de tutela, dispuesta en el artículo 86 de la Constitución Política, es un procedimiento preferente y sumario que toda persona tiene a su alcance para reclamar la protección inmediata de los derechos constitucionales vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de un particular, en los casos que establece la ley[[9]](#footnote-10).

2.3.1. **Subsidiariedad**

El requisito de **subsidiariedad** implica que la acción de tutela solo procederá cuando el afectado no disponga de otro mecanismo de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, pues de esta forma se reconoce la validez y viabilidad de los medios y recursos ordinarios de protección judicial[[10]](#footnote-11).

2.3.3.En el **caso bajo estudio**, Margoth de Jesús Gómez Ramírez afirmó en el escrito de tutela que la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Medellín vulneró sus derechos fundamentales a la salud, a la vida en condiciones dignas, a la seguridad social y al mínimo vital, con ocasión de que, en las Resoluciones núms. DESAJMER22-5763 y DESAJMER226252 que emitió el 6 de abril y 6 de mayo de 2022, ordenó suspender el pago por nómina de sus salario, prestaciones sociales y auxilio por enfermedad, pese a que su relación laboral se encuentra vigente y a que su situación de salud no ha sido definida.

Al respecto, es preciso recordar que la Ley 1437 de 2011 previó en su artículo 138 el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, a través del cual, toda persona “[…] que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho […]”.

Además, que el artículo 229 *ibidem* dispuso que en todos los procesos declarativos, como el iniciado a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, la parte podrá solicitar de manera sustentada, con la demanda o en cualquier estado del trámite, que se decreten las medidas cautelares que considere necesarias para garantizar y proteger sus derechos fundamentales.

Pues bien, en primer lugar, la Sala observa que, de acuerdo con lo que afirmó la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Medellín en su contestación de tutela, la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial no ha desatado la apelación que la señora Gómez Ramírez interpuso en contra de la Resolución núm. DESAJMER22-5763 del 6 de abril de 2022. Además, la accionante no manifestó en el escrito de amparo que el mencionado recurso hubiera sido resuelto.

En ese orden, cabe advertir que el asunto puesto en conocimiento del juez constitucional por parte de la accionante no se encuentra en firme, puesto que aún no ha sido decidido por la autoridad de segunda instancia, los cargos propuestos dentro del proceso administrativo en contra de la Resolución núm. DESAJMER22-5763 del 6 de abril de 2022, que, en esencia, son los mismos que sustentan la acción de tutela.

De otra parte, no se puede pasar por alto que, si la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial emite una decisión desfavorable a los intereses de Margoth de Jesús Gómez Ramírez, esta cuenta con el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho y la posibilidad de pedir las medidas cautelares que considere necesarias, ante el juez administrativo, para controvertir la legalidad de las resoluciones emitidas por las autoridades administrativas y obtener la protección de los derechos fundamentales que estime vulneradas.

En consecuencia, la Sala encuentra que la presente acción de tutela no cumple con el requisito de subsidiariedad, en la medida en que, por un lado, no han sido agotados todos los mecanismos previstos por el legislador para controvertir las decisiones que la tutelante sostiene, le vulneran derechos fundamentales; y, por otro lado, emitir una decisión de fondo constituiría una intromisión indebida en las competencias asignadas legalmente a las autoridades administrativas y judiciales.

En todo caso, el derecho fundamental a la salud de Margoth de Jesús Gómez Ramírez está garantizado, pues en la página web de Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES)[[11]](#footnote-12), aparece afiliada como cotizante y activa en el régimen contributivo, a la EPS Suramericana S.A. En conclusión, dado que los cargos expuestos en la solicitud de amparo constitucional no superaron el requisito general de procedibilidad de subsidiariedad, la acción será declarada improcedente.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**FALLA**

**PRIMERO. DECLARAR IMPROCEDENTE** la solicitud de tutela interpuesta por Margoth de Jesús Gómez Ramírez en contra de la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Medellín.

**SEGUNDO. NOTIFICAR** la presente decisión a las partes por el medio más expedito.

**TERCERO. ENVIAR** la presente providencia a la Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de que no sea impugnada.

**Notifíquese y cúmplase**

**NICOLAS YEPES CORRALES**

**Presidente de Sala**

**JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS**

**Magistrado**

**GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE**

**Magistrado**

1. Ver Resolución núm. DEJARMER22-5763 del 6 de abril de 2022. [↑](#footnote-ref-2)
2. Historia clínica visible en las páginas 10 a 21 del documento contenido en Samai en el índice 2 del expediente digital de tutela, con certificado 37ECE05C443CB723 6C085C6424CF3DF9 56584A5577C48E29 957A95CB9A2C51A1. [↑](#footnote-ref-3)
3. Documento visible en las páginas 22 a 28 del documento contenido en Samai en el índice 2 del expediente digital de tutela, con certificado 37ECE05C443CB723 6C085C6424CF3DF9 56584A5577C48E29 957A95CB9A2C51A1. [↑](#footnote-ref-4)
4. “ARTÍCULO 18. Auxilio por enfermedad. En caso de incapacidad comprobada para desempeñar sus labores, ocasionada por enfermedad, los empleados o trabajadores tendrán derecho a que la respectiva entidad de previsión social les pague, durante el tiempo de la enfermedad, las siguientes remuneraciones:

   a) Cuando la enfermedad fuere profesional, el sueldo o salario completo durante ciento ochenta (180) días, y

   b) Cuando la enfermedad no fuere profesional, las dos terceras partes del sueldo o salario durante los primeros noventa (90) días, y la mitad del mismo por los noventa (90) días siguientes.

   PARÁGRAFO - La licencia por enfermedad no interrumpe el tiempo de servicio.

   Cuando la incapacidad exceda de ciento ochenta (180) días, el empleado o trabajador será retirado del servicio, y tendrá derecho a las prestaciones económicas y asistenciales que este Decreto determina”. [↑](#footnote-ref-5)
5. Documento visible en las páginas 29 a 34 del documento contenido en Samai en el índice 2 del expediente digital de tutela, con certificado 37ECE05C443CB723 6C085C6424CF3DF9 56584A5577C48E29 957A95CB9A2C51A1. [↑](#footnote-ref-6)
6. Documento visible en Samai en el índice 7 del expediente digital de tutela, con certificado 2F39652C91BEFAFA BAAD3F3895F2D52D 213F14F2AFC787D4 6661B350CB3A7AC1 y B79811C6C9F39889 6E8C25790E949404 4B4FE1AAF65519C0 2BB1E41F2B6AB998. [↑](#footnote-ref-7)
7. Documento visible en Samai en el índice 9 del expediente digital de tutela, con certificado 64404E8D1C64C6A8 4B5E39F0545DAF63 A02EAEAED88C0C89 DAE0F4382EB3A695. [↑](#footnote-ref-8)
8. Ver documentos contenidos en Samai en el índice 11 del expediente digital de tutela, con certificado BB3584009F5D364A 45736348DAEE49DE 91885924E49BA242 5763AB7CBCADA53B. [↑](#footnote-ref-9)
9. Sentencia T-867 de 2013 de la Corte Constitucional: “Esta Corporación, en ejercicio de su labor como intérprete autorizado de la Constitución, ha determinado en reiterada jurisprudencia, el alcance y contenido que el Constituyente otorgó al artículo 86 de la Carta Política, resaltando que la acción judicial en él contemplada, además de ostentar un carácter preferente y sumario, tiene por principal objeto, la protección concreta e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales de los ciudadanos, siempre que estos se vean afectados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, o de un particular que se encuentre dentro de los supuestos de hecho contemplados en la ley”. [↑](#footnote-ref-10)
10. Sentencia T-375 de 2018. [↑](#footnote-ref-11)
11. https://www.adres.gov.co/. [↑](#footnote-ref-12)