

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL
JUZGADO SEGUNDO CIVIL DE EJECUCION DE SENTENCIAS
SANTIAGO DE CALI

Acción de Tutela

Radicación: 76001 4303 002 2023 00233 00

Accionante: IVOR WISLEY CAMPO VACCA

Accionados: ENERSA COLOMBIA S.A.S., ADMINISTRADORA DE RIESGOS LABORALES SURA y EPS SURAMERICANA S.A.

Sentencia de primera instancia **#235**.

Santiago de Cali, veinticinco (25) de septiembre de dos mil veintitrés (2023).

Procede el despacho a dictar sentencia de primera instancia dentro de la acción de tutela instaurada por el señor **IVOR WISLEY CAMPO VACCA** en contra de **ENERSA COLOMBIA S.A.S., ADMINISTRADORA DE RIESGOS LABORALES SURA y EPS SURAMERICANA S.A.**, mediante la cual solicita la protección del derecho fundamental al mínimo vital, el cual considera que ha sido vulnerado por parte de las entidades accionadas.

HECHOS Y PRETENSIONES

Como fundamento de la presente acción constitucional, indica el accionante que el día 24 de noviembre de 2022 sufrió un accidente laboral consistente en caída con posterior traumatismo en hombro izquierdo, por lo que, es remitido a la CLÍNICA DE OCCIDENTE donde le brindan la respectiva atención médica y le otorgan incapacidad médica por 8 días a partir del 24 de noviembre de 2022 hasta el 8 de diciembre de 2022.

Posteriormente, manifiesta que le diagnosticaron traumatismo de tendón del manguito rotador del hombro izquierdo, por lo que, el día 27 de febrero de 2023 fue llevado a cirugía artroscópica para reparación del tendón del manguito rotador del hombro izquierdo y a su vez le otorgaron incapacidad médica por 30 días a partir del 27 de febrero de 2023 hasta el 28 de marzo de 2023.

De igual forma, señala que desde la fecha del accidente laboral a la actualidad se le han generado las siguientes incapacidades, a saber:

DIAS	FECHA DE INICIO	FECHA DE TERMINACIÓN
15	24/11/2022	08/12/2022
15	09/12/2022	23/12/2022
4	24/12/2022	27/12/2022
8	31/01/2023	07/02/2023
30	27/02/2023	28/03/2023
30	29/03/2023	27/04/2023
30	28/05/2023	26/06/2023

Igualmente, refiere que a la fecha ni la ARL SURA ni su empleador ENERSA COLOMBIA S.A.S. le han reconocido y pagado sus incapacidades médicas con ocasión al accidente de trabajo que sufrió el pasado 24 de noviembre de 2022.

En consecuencia, solicita se ampare su derecho fundamental al mínimo vital y a su vez que se ordene el reconocimiento y pago de sus incapacidades médicas a cargo de la ARL SURA y la empresa ENERSA COLOMBIA S.A.S.

ACTUACIÓN PROCESAL

La presente acción de tutela fue admitida mediante auto No. T-451 del 12 de septiembre de 2023 contra ENERSA COLOMBIA S.A.S., ADMINISTRADORA DE RIESGOS LABORALES SURA y EPS SURAMERICANA S.A. y a su vez se dispuso la vinculación de las siguientes entidades: INSTITUCIÓN EDUCATIVA SANTO TOMÁS - SEDE CASD, CLINICA SANTA ANA DE CALI, CLINICA DE OCCIDENTE, CENTRO ESPECIALIZADO EN FRACTURAS Y LESIONES DEPORTIVAS, FUNDALIVIO S.A.S. e IPS REHABILITAMOS, para que en el término perentorio de dos (2) días se sirvieran dar las explicaciones que consideraren necesarias respecto a los hechos y pretensiones de la presente acción de tutela.

RESPUESTA DEL ACCIONADO ENERSA COLOMBIA S.A.S.

La entidad accionada no ejerció oportunamente su derecho de defensa y contradicción, pues guardó silencio frente al requerimiento que le hizo el Juzgado en el presente asunto.

RESPUESTA DEL ACCIONADO ADMINISTRADORA DE RIESGOS LABORALES SURA

La entidad accionada no ejerció oportunamente su derecho de defensa y contradicción, pues guardó silencio frente al requerimiento que le hizo el Juzgado en el presente asunto.

RESPUESTA DEL ACCIONADO EPS SURAMERICANA S.A.

La entidad accionada ejerció oportunamente su derecho de defensa y contradicción, anexando contestación con 83 archivos digitales en PDF, ubicados en los consecutivos 08 y 09 de la presente acción de tutela.

RESPUESTA DEL VINCULADO INSTITUCIÓN EDUCATIVA SANTO TOMÁS - SEDE CASD

La entidad vinculada no ejerció oportunamente su derecho de defensa y contradicción, pues guardó silencio frente al requerimiento que le hizo el Juzgado en el presente asunto.

RESPUESTA DEL VINCULADO CLINICA SANTA ANA DE CALI

La entidad vinculada ejerció oportunamente su derecho de defensa y contradicción, anexando contestación con 16 archivos digitales en PDF, ubicados en el consecutivo 07 de la presente acción de tutela.

RESPUESTA DEL VINCULADO CLINICA DE OCCIDENTE

La entidad vinculada ejerció oportunamente su derecho de defensa y contradicción, anexando contestación con 20 archivos digitales en PDF, ubicados en el consecutivo 06 de la presente acción de tutela.

RESPUESTA DEL VINCULADO CENTRO ESPECIALIZADO EN FRACTURAS Y LESIONES DEPORTIVAS

La entidad vinculada no ejerció oportunamente su derecho de defensa y contradicción, pues guardó silencio frente al requerimiento que le hizo el Juzgado en el presente asunto.

RESPUESTA DEL VINCULADO FUNDALIVIO S.A.S.

La entidad vinculada no ejerció oportunamente su derecho de defensa y contradicción, pues guardó silencio frente al requerimiento que le hizo el Juzgado en el presente asunto.

RESPUESTA DEL VINCULADO IPS REHABILITAMOS

La entidad vinculada no ejerció oportunamente su derecho de defensa y contradicción, pues guardó silencio frente al requerimiento que le hizo el Juzgado en el presente asunto.

PROBLEMA JURÍDICO

En atención de lo expuesto, corresponde a este Juez Constitucional determinar si se cumple en este asunto con el principio de subsidiariedad para la procedencia de la acción de tutela, de ser así, establecer si las entidades accionadas o alguna de las entidades vinculadas a la presente acción constitucional le vulneraron al señor IVOR WISLEY CAMPO VACCA el derecho fundamental al mínimo vital al no reconocerle y pagarle las incapacidades médicas que se le generaron en los siguientes periodos con ocasión al accidente de trabajo que sufrió el pasado 24 de noviembre de 2022: I) incapacidad por 15 días desde el 24/11/2022 al 08/12/2022, II) incapacidad por 15 días del 09/12/2022 al 23/12/2022, III) incapacidad por 4 días del 24/12/2022 al 27/12/2022, IV) incapacidad por 8 días del 31/01/2023 al 07/02/2023, V) incapacidad por 30 días del 27/02/2023 al 28/03/2023, VI) incapacidad por 30 días del 29/03/2023 al 27/04/2023 y VII) incapacidad por 30 días del 28/05/2023 al 26/06/2023.

CONSIDERACIONES

Sabido es que la acción de tutela está consagrada en la Constitución en su artículo 86, como un mecanismo de protección de los derechos fundamentales constitucionales de toda persona, cuando han sido vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de un particular en casos específicos, cuyo naturaleza residual la hace procedente cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se interponga como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Según lo establece la disposición constitucional, **esta acción tiene un carácter subsidiario y residual, por lo que ella solo procede cuando quiera que el afectado no tenga a su alcance otro medio de defensa judicial o cuando, existiendo ese otro medio, la tutela se ejerce como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio de carácter irremediable.** Adicionalmente, y a partir de lo previsto en el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que ella también resulta procedente –esta vez, como mecanismo de protección definitivo– en aquellos casos en los que la herramienta judicial que prevé el ordenamiento se muestra como ineficaz para garantizar los derechos fundamentales del afectado.

EL PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD COMO REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA. REITERACIÓN DE JURISPRUDENCIA.

De acuerdo con reiterada y uniforme jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional, en armonía con lo dispuesto por los artículos 86 de la Carta Política y 6º del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela es un mecanismo judicial, para la protección inmediata de los derechos fundamentales, de carácter *subsidiario*. Esta procede siempre que en el ordenamiento jurídico no exista otra acción idónea y eficaz para la tutela judicial de estos derechos. Las normas en comento disponen:

“CONSTITUCIÓN POLÍTICA. ARTÍCULO 86.

Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

(...)

Esta acción 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. (...)

DECRETO 2591 DE 1991

ARTÍCULO 6º. CAUSALES DE IMPROCEDENCIA DE LA TUTELA. La acción de tutela no procederá:

1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante. (...)."

Así las cosas, se puede indicar que, de acuerdo con el principio de subsidiariedad de la acción de tutela, esta resulta improcedente cuando es utilizada como mecanismo alternativo de los medios judiciales ordinarios de defensa previstos por la ley. Sin embargo, en los casos en que existan medios judiciales de protección ordinarios al alcance del actor, **la acción de tutela será procedente si el juez constitucional logra determinar que: (i)** los mecanismos y recursos ordinarios de defensa no son suficientemente idóneos y eficaces para garantizar la protección de los derechos presuntamente vulnerados o amenazados; **(ii)** se requiere el amparo constitucional como mecanismo transitorio, pues, de lo contrario, el actor se vería frente a la ocurrencia inminente de un perjuicio irremediable frente a sus derechos fundamentales; y, **(iii)** el titular de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados es sujeto de especial protección constitucional.

La jurisprudencia constitucional, al respecto, ha indicado que el perjuicio ha de ser *inminente*, esto es, que amenaza o está por suceder prontamente; las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser *urgentes*; no basta cualquier perjuicio, **se requiere que este sea grave**, lo que equivale a una gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona; la urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea *impostergable*, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad.

Atendiendo a lo mencionado y con el fin de determinar si existe o no un perjuicio irremediable en un caso concreto, esta Corporación ha depurado algunos elementos que se deben tener en cuenta, a saber:

- A). El perjuicio ha de ser **inminente**: "que amenaza o está por suceder prontamente". Con lo anterior se diferencia de la expectativa ante un posible daño o menoscabo, porque hay evidencias fácticas de su presencia real en un corto lapso, que justifica las medidas prudentes y oportunas para evitar algo probable y no una mera conjetura hipotética. Se puede afirmar que, bajo cierto aspecto, lo inminente puede catalogarse dentro de la estructura fáctica, aunque no necesariamente consumada. Lo inminente, pues, desarrolla la operación natural de las cosas, que tienden hacia un resultado cierto, a no ser que oportunamente se contenga el proceso iniciado.
- B). Las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser **urgentes**, es decir, como calidad de urgir, en el sentido de que hay que instar o precisar una cosa a su pronta ejecución o remedio tal como lo define el Diccionario de la Real Academia. Es apenas una adecuación entre la inminencia y la respectiva actuación: si la primera hace relación a la prontitud del evento que está por realizarse, la segunda alude a su respuesta proporcionada en la prontitud. Pero además la urgencia se refiere a la precisión con que se ejecuta la medida, de ahí la necesidad de ajustarse a las circunstancias particulares. Con

lo expuesto se verifica cómo la precisión y la prontitud dan señalan la oportunidad de la urgencia.

C). *No basta cualquier perjuicio, se requiere que éste sea **grave**, lo que equivale a la gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona. La gravedad obliga a basarse en la importancia que el orden jurídico concede a determinados bienes bajo su protección, de manera que la amenaza a uno de ellos es motivo de actuación oportuna y diligente por parte de las autoridades públicas. Luego no se trata de cualquier tipo de irreparabilidad, sino sólo de aquella que recae sobre un bien de gran significación para la persona, objetivamente. Y se anota la objetividad, por cuanto la gravedad debe ser determinada o determinable, so pena de caer en la indefinición jurídica, a todas luces inconveniente.*

D). *La urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea **impostergable**, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad. Si hay postergabilidad de la acción, ésta corre el riesgo de ser ineficaz por inoportuna. Se requiere una acción en el momento de la inminencia, no cuando ya haya desenlace con efectos antijurídicos. Se trata del sentido de precisión y exactitud de la medida, fundamento próximo de la eficacia de la actuación de las autoridades públicas en la conservación y restablecimiento de los derechos y garantías básicos para el equilibrio social.*

En consonancia con lo anterior, es posible concluir que la procedencia de la acción de tutela depende de la observancia estricta del principio de subsidiariedad, como quiera que este se encuentra ordenado a garantizar importantes principios de la función jurisdiccional, y asegura el fin contemplado por el artículo 86 de la Carta, que no es otro que el de brindar a la persona garantías frente a sus derechos constitucionales fundamentales. **En este orden de ideas, en los casos en los que no sea evidente el cumplimiento de este principio, la tutela deberá ser declarada improcedente.**

CASO CONCRETO

Descendiendo al caso sub examine, el señor IVOR WISLEY CAMPO VACCA presenta acción de tutela solicitando la protección de su derecho fundamental al mínimo vital, el cual considera que ha sido vulnerado por parte de las entidades accionadas al no reconocerle y pagarle las incapacidades médicas que se le generaron en los siguientes periodos con ocasión al accidente de trabajo que sufrió el pasado 24 de noviembre de 2022: I) incapacidad por 15 días desde el 24/11/2022 al 08/12/2022, II) incapacidad por 15 días del 09/12/2022 al 23/12/2022, III) incapacidad por 4 días del 24/12/2022 al 27/12/2022, IV) incapacidad por 8 días del 31/01/2023 al 07/02/2023, V) incapacidad por 30 días del 27/02/2023 al 28/03/2023, VI) incapacidad por 30 días del 29/03/2023 al 27/04/2023 y VII) incapacidad por 30 días del 28/05/2023 al 26/06/2023.

Una vez estudiadas las pretensiones de la demanda de tutela en concordancia con los informes rendidos por las Entidades Accionadas, el Despacho considera menester realizar un análisis previo a tomar una decisión de fondo, concerniente al cumplimiento de los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela que nos ocupa, dado el objeto que esta reclama, y una vez efectuado el examen de procedencia, la presente acción pública no cumple con el requisito de procedibilidad de subsidiariedad en la medida que el accionante cuenta con mecanismos judiciales idóneos para obtener lo que actualmente pretende por esta vía constitucional, sin que en el marco del presente trámite logre acreditarse la inminencia de un perjuicio irremediable que requiera la intervención urgente e inmediata del Juez Constitucional.

De igual manera, analizando las pruebas aportadas por el accionante y las respuestas de las entidades accionadas y vinculadas se advierte que:

- La ADMINISTRADORA DE RIESGOS LABORALES SURA le ha garantizado al accionante la atención médica en salud desde la fecha que se presentó el accidente hasta la actualidad.
- La ADMINISTRADORA DE RIESGOS LABORALES SURA autorizó la cirugía que requería el accionante, por lo que, el día 27 de febrero de 2023 fue llevado a cirugía artroscópica para reparación del tendón del manguito rotador del hombro izquierdo.
- A la fecha el accionante no se encuentra en tratamiento médico, como quiera que revisadas las historias clínicas allegadas con el escrito tutelar la última atención médica que se le dispensó fue el día 23 de mayo de 2023.

Frente a lo anterior, se puede concluir que **(i)** no se encuentra el promotor de amparo inmerso ante un perjuicio irremediable y **(ii)** tiene otro medio de defensa frente a los derechos que considera conculcados, ya que puede hacer uso de los medios y recursos que tiene a su alcance e instaurar los trámites legales correspondientes, si considera que no se ha satisfecho sus pretensiones además de presentar nuevamente la solicitud con el cumplimiento de los requisitos y hacer de este trámite uno más expedito.

Lo cual torna improcedente la acción de tutela, tal como se declarará en la parte resolutive de este proveído, al no cumplir con los requisitos de procedibilidad establecidos por el principio de **SUBSIDIERIEDAD** de la acción de tutela, dado que cuando una persona natural o jurídica, acude a la administración de justicia en aras de buscar la protección de sus derechos, no puede desconocer las etapas procesales contempladas en el ordenamiento jurídico para el caso específico, y pretender, a través del ejercicio de otra acción (como la tutela), una pronta resolución del conflicto planteado. Por lo tanto, los intervinientes en la presente acción de amparo están llamados a observar con diligencia y cuidado, la Constitución y la Ley.

En este sentido, las personas deben acudir al proceso o al trámite constitucional que la Ley haya determinado para dirimir los diferentes conflictos, de manera que sólo se podrá hacer uso de la acción de tutela, cuando no exista en el ordenamiento otro mecanismo judicial o, cuando existiendo, la misma se utilice para evitar un perjuicio irremediable, contando el accionante con la Jurisdicción administrativa que se debe decidir tal situación, y quien analizará lo concerniente al tema deprecado en la presente acción de tutela, pues aunque el accionante menciona en su escrito tutelar, que ve conculcado su derecho fundamental al debido proceso, no indica claramente cuál es el perjuicio irremediable que se le está ocasionando.

Además nótese, como tampoco el accionante no argumentó las razones para considerar configurados los elementos que estructuran el **perjuicio irremediable**, y expuesto por la Jurisprudencia Constitucional descritos en precedencia, y que de las mismas se haga estrictamente necesario la intervención del Juez Constitucional: *“únicamente se considerará que un perjuicio es irremediable cuando, de conformidad con las circunstancias del caso particular, sea (a) cierto e inminente –esto es, que no se deba a meras conjeturas o especulaciones, sino a una apreciación razonable de hechos ciertos-, (b) grave, desde el punto de vista del bien o interés jurídico que lesionaría, y de la importancia de dicho bien o interés para el afectado, y (c) de urgente atención, en el sentido de que sea necesaria e inaplazable su prevención o mitigación para evitar que se consume un daño antijurídico en forma irreparable”.*

Llegando a concluir que el accionante busca con la presente acción constitucional, hacer un uso desmedido de la misma, con el propósito de agilizar un proceso que si bien es cierto ha sido arduo se debe cumplir con la obligación legal que el ordenamiento jurídico ha dispuesto para la ejecución de los diferentes cometidos que le han sido asignados.

Denotándose claramente que la parte accionante y presuntamente afectada con la vulneración de los derechos que invoca, aún tiene oportunidad mediante los mecanismos jurídicos idóneos de solicitar la consecución de sus pretensiones, olvidando lo decantado por la misma jurisprudencia constitucional, es decir que la acción de tutela no procede como un mecanismo alternativo de defensa judicial y no puede convertirse en un instrumento adicional o supletorio al que se puede acudir.

En consecuencia, se **NEGARÁ POR IMPROCEDENTE** el amparo del derecho fundamental al mínimo vital invocado por el accionante.

Al momento de notificar este fallo, se le hará saber a los interesados, el derecho que les asiste a impugnarlo dentro de los tres días siguientes a su notificación, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

En caso de que este fallo no fuere impugnado, se remitirán las presentes diligencias, al día siguiente del vencimiento de la ejecutoria formal, a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Segundo de Ejecución Civil Municipal de Cali, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de La Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR por **IMPROCEDENTE** el amparo del derecho fundamental al mínimo vital invocado por el señor **IVOR WISLEY CAMPO VACCA**, por lo señalado en la parte considerativa.

SEGUNDO: ORDENAR que se notifique a las partes lo aquí decidido por el medio más expedito y eficaz.

TERCERO: En caso de que el fallo no sea impugnado, por Secretaría remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, de conformidad con los artículos 31 y 32 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO: Si este fallo no fuere revisado por la H. Corte Constitucional, una vez excluido **ARCHIVESE**.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

LUIS CARLOS QUINTERO BELTRAN
JUEZ