

JUZGADO TREINTA Y DOS CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ



Bogotá, D.C., veintidós (22) de julio de dos mil veintiuno (2021).

Accionante: Efraín Álvarez Santana.

Accionado: Juan de Jesús Mira Soler, Construcción Y.M.D., EPS Famisanar y Santa Rosa de Tenjo

Radicado: 11001400303220210052800.

Decisión: Niega.

Se decide la acción de tutela de la referencia, a la cual se vincularon ARL Sura, Protección AFP y ESE Hospital San Rafael de Pacho; para lo cual bastan los siguientes

ANTECEDENTES

El promotor deprecó la protección, presuntamente de las prerrogativas supralegales al derecho de petición, debido proceso, igualdad, mínimo vital y a la seguridad social, presuntamente lesionadas por las accionadas, por el no pago de sus aportes a seguridad social, lo cual afecta el tratamiento médico que se le practica en la actualidad.

Si bien la parte actora no indicó de forma clara sus pretensiones, pese a ser requerido para ello, se extracta a partir de su escrito tutelar, que pretende la protección a sus derechos fundamentales y la respuesta de fondo, al presunto derecho de petición presentado a su empleador.

ESE Hospital San Rafael de Pacho solicitó ser desvinculada de la súplica constitucional, comoquiera que el actor no ha presentado ninguna solicitud ante sus oficinas, y que, en todo caso, ha cumplido con la prestación de los servicios de salud requeridos por el reclamante.

ESE Hospital Santa Rosa de Tenjo indicó que no es la entidad encargada de cumplir con las pretensiones elevadas por el accionante, y que cumplió con la prestación del servicio de urgencias requerido por el señor Efraín Álvarez.

Protección S.A. pidió ser excluido del amparo constitucional comoquiera que no le corresponde la salvaguarda de los derechos implorados, ya que ello recae, presuntamente en el empleador del quejoso. Agregó que, al no estar al día en el pago de cotizaciones, no fue posible proceder al pago de las incapacidades reclamadas.

EPS Famisanar aseveró debía ser desvinculada al no existir legitimación en la causa por pasiva, pues las pretensiones del actor se dirigen a su empleador y no hacia dicha entidad. Añadió que actualmente se encuentra activo en el régimen contributivo.

ARL Sura rogó ser desvinculada de la acción comoquiera que no ha vulnerado los derechos fundamentales del suplicante; comunicó que la cobertura de afiliación del convocante terminó el 5 de febrero de 2021.

Juan de Jesús Mira Soler Indicó que el amparo debe negarse por diferentes motivos, en primer lugar, el accionante nunca le presentó un derecho de petición; en segundo lugar, nunca ha sido o ha ejercido el cargo de empleador del aquí accionante, y si han tenido alguna relación es por un contrato de prestación de servicios.

Construcción Y.M.D. guardó silencio, pese a ser debidamente notificado.

CONSIDERACIONES

La acción de tutela es un instrumento jurídico confiado por la Constitución a los jueces, cuya justificación y propósito consiste en brindar a la persona la posibilidad de acudir sin mayores requerimientos de índole formal y con la certeza de que obtendrá oportuna resolución a la protección directa e inmediata del Estado, con el fin de que en su caso, y consideradas las circunstancias específicas, y a falta de otros medios, se haga justicia frente a situaciones de hecho que representen quebranto o amenaza de sus derechos fundamentales, logrando así que se cumpla uno de los fines esenciales del Estado consistente en garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución.¹

¹ Sentencia, T-001 de 1992.

Se duele el promotor, presuntamente, porque su empleador no ha cancelado los aportes a seguridad social, ni ha contestado su petición, por ende, corresponde entrar a revisar si existe una vulneración a sus derechos fundamentales y si este es el mecanismo adecuado para su protección.

En primer lugar, cabe recordar los requisitos de procedencia de la acción constitucional dispuestos en la T-010 de 2017:

La Corte Constitucional ha establecido que la acción de tutela es una herramienta procesal preferente, informal, sumaria y expedita que pretende el amparo de los derechos fundamentales de una persona que se ven vulnerados o amenazados por la acción u omisión de una autoridad pública o particular. No obstante, para que la solicitud de amparo proceda, se requiere el cumplimiento de los siguientes requisitos: (i) legitimación por activa; (ii) legitimación por pasiva; (iii) trascendencia iusfundamental del asunto; (iv) agotamiento de los mecanismos judiciales disponibles, salvo la ocurrencia de un perjuicio irremediable (subsidiariedad); y (v) la evidente afectación actual de un derecho fundamental (inmediatez).

Corolario lo anterior, debe advertirse que el presente asunto no cumple el presupuesto de subsidiariedad base de la acción constitucional tal como lo ha señalado la H. Corte Constitucional en sentencia T-177 de 2011, en la que indicó:

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. (subrayado fuera del original).

Y añadió:

“Si existen otros mecanismos de defensa judicial que resulten idóneos y eficaces para solicitar la protección de los derechos que se consideran amenazados o vulnerados, se debe recurrir a ellos y no a la tutela. Cuando una persona acude a la administración de justicia con el fin de que le sean protegidos sus derechos, no puede desconocer (...) los mecanismos contemplados en el ordenamiento jurídico para ello, luego tampoco puede pretender que el juez de tutela adopte decisiones paralelas a las del funcionario (...) de un determinado asunto radicado bajo su competencia” (C.C T-036 de 2016).

En el sub lite, bien pronto se advierte el fracaso del auxilio suplicado por incumplimiento del presupuesto de subsidiariedad antes mencionado, dado que existen mecanismos y recursos ordinarios pertinentes ante la justicia ordinaria laboral o civil para que el quejoso pueda hacer valer su derecho, ya sea buscando la declaratoria de la presunta relación laboral entre las partes y el pago de la seguridad social consecuente, o la responsabilidad por el presunto contrato civil existente.

En consonancia con lo anterior, el accionante no acreditó que se presentara el amparo constitucional como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, y si bien pretendió la protección de su mínimo vital, no enunció o demostró sus obligaciones, ni que tales emolumentos fueran su única fuente ingresos, no demostró la existencia de un contrato, o por lo menos hechos que dieran lugar a pensar en la existencia de algún tipo de relación laboral, acontecimientos que permitieran entrever un posible perjuicio.

Por consiguiente, se advierte que no existe lugar a ordenar una protección a sus derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social, al no superar los presupuestos esenciales de la acción de tutela.

Ahora, respecto al derecho de petición, el artículo 23 de la Carta establece que *“[t]oda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. El legislador podrá reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales”*.

Sobre la referida prerrogativa, la Corte Constitucional ha dicho:

“(...) el ejercicio de derecho de petición comienza con la posibilidad de dirigirse respetuosamente a las autoridades, tal y como lo señala el primer enunciado normativo del artículo 23 cuando señala que ‘Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general (...). Esta solicitud desencadena la actuación correspondiente, esto es, que dentro de un término razonable, se profiera una decisión de fondo, el cual constituye un segundo elemento integrado a la noción del derecho que el artículo 23 superior recoge- ‘y a obtener pronta resolución’ (C.C. C-818 de 2011).

En el *sub judice* no se probó que la documental aportada por el quejoso junto al escrito de tutela, se haya elevado de forma cierta y concreta, ante el señor Juan de Jesús Mira Soler, puesto que tal documento no cuenta con constancia de radicado ni recibido, y tampoco se dirige contra alguien en específico, hecho que respalda la manifestación del señor Soler, quien adujo no haber recibido misiva alguna por parte del convocante.

Entonces, como el reclamante no cumplió con la carga de probar que realizó la petición de la que extraña informe y trámite, no deviene viable brindar el auxilio implorado, ya que sobre ese tópico la Corte Constitucional ha dicho:

“El actor no puede pretender que a través de la acción de tutela se ordene la protección de un derecho fundamental cuando la entidad accionada no ha realizado ninguna acción u omisión en detrimento de sus derechos fundamentales, pues como se advirtió, éste debió haber tramitado el derecho de petición para que la accionada pudiera actuar.” (CC. T-329/2011 del 4 de mayo).

De otro lado, se negaran los derechos fundamentales a la igualdad y al debido proceso, pues el quejoso se limitó a alegarlos sin sustentar con claridad en qué consistía su vulneración tal como lo ha requerido la jurisprudencia, *“si el perjuicio alegado no aparece acreditado en el expediente, toda vez que el juez de tutela no está en capacidad de estructurar, concebir, imaginar o proyectar, por sí mismo, el contexto fáctico en el que ha tenido ocurrencia el presunto daño irreparable” (T - 900 de 2014).*

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Treinta y Dos Civil Municipal de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

Primero: Negar la protección pretendida por Efraín Álvarez Santana de los derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social por no cumplir con el presupuesto de subsidiariedad.

Segundo: Negar la protección pretendida por Efraín Álvarez Santana del derecho fundamental de petición, por las consideraciones expuestas.

Tercero: Negar la protección pretendida por Efraín Álvarez Santana de los derechos fundamentales al debido proceso e igualdad, por las razones señaladas.

Cuarto: Comunicar la presente decisión a los interesados por el medio más expedito, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

Quinto: Si no fuere impugnada, y luego de superado el estado de emergencia sanitaria existente, **enviar** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

OLGA CECILIA SOLER RINCÓN
Juez

Firmado Por:

OLGA CECILIA SOLER RINCON
JUEZ MUNICIPAL
JUZGADO 032 CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

**4111ef59e7a3947c2cda05ff667619c8a0c5a89a42b86b7c66d38cd
d43d5c437**

Documento generado en 22/07/2021 10:07:14 PM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**