República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público

JUZGADO CUARENTA Y NUEVE CIVIL MUNICIPAL
Bogotá, D.C., veintiuno (21) de mayo de Dos mil veintiuno (2021)

ACCIÓN DE TUTELA No. 110014003049**2021**00**370** 00

ACCIONANTE: OSNEIDER BOHORQUEZ FLOREZ
ACCIONADO: GRUPO EMPRESARIAL LUGOS S.A.S.

Se decide en sede de tutela el asunto del epígrafe.

ANTECEDENTES

OSNEIDER BOHORQUEZ FLOREZ actuando en nombre propio, acudió en sede constitucional de tutela bajo los lindes del canon 86 buscando protección a los derechos fundamentales de Mínimo Vital, Salud, Vida Digna, con base en la siguiente situación fáctica:

Manifestó el peticionario, que se encuentra vinculado a la empresa accionada mediante contrato de trabajo y desde el mes de noviembre de 2020 radicó incapacidades, pero no ha sido posible obtener el pago respectivo.

En ese orden, se evidencia que la inconformidad del accionante radica en que la parte accionada vulnera sus derechos fundamentales al no cumplir con el pago de las incapacidades que le fueron concedidas.

La actuación surtida en esta instancia

Se avocó conocimiento el pasado diez (10) de mayo de los corrientes, disponiéndose el requerimiento a la entidad encartada y concediéndole el término legal de tres (3) días para que ejerciera su derecho de defensa.

En el mismo proveído se dispuso vincular a ARL SURA-SEGUROS DE VIDA SURAMERICANA S.A., CLÍNICA ORTOPEDIA Y ACCIDENTES LABORALES, E.S.E. HOSPITAL DIVINO SALVADOR DE SOPÓ.

Vencido el término concedido, la CLÍNICA DE ORTOPEDIA Y ACCIDENTES LABORALES por intermedio de su representante legal, solicitó su desvinculación

teniendo en cuenta que ha actuado en el marco de la ley y prestó el servicio requerido por el paciente.

SEGUROS DE VIDA SURAMERICANA S.A.-ARL SURA a través de su representante legal, señaló que es improcedente la acción de tutela referida en lo que respecta a dicha empresa, pues ante la misma no se ha radicado solicitud alguna para el reconocimiento y pago de las incapacidades mencionadas, con los soportes respectivos.

Por su parte, la representante legal de EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL DIVINO SALVADOR DE SOPÓ, señaló que no se ha vulnerado derecho fundamental alguna al accionante, como quiera que por su parte se le han prestado los servicios que ha requerido y se han adelantado los procedimientos necesarios en el ámbito de su competencia.

La empresa accionada no efectuó pronunciamiento alguno respecto de la presente acción constitucional.

CONSIDERACIONES

Para resolver, se debe comenzar por resaltar que la Constitución de 1991 dotó a la seguridad social de un carácter dual que abarca una perspectiva como derecho fundamental y otra como servicio público. Tal concepción resulta de la lectura armónica de los artículos 48 y 49 de dicho texto en consonancia con la Ley 100 de 1993.

Que los artículos 48 –inciso final- y 4° de la Ley 100 de 1993 –primer inciso- presentan a la seguridad social como un servicio público obligatorio cuya dirección, coordinación y control está a cargo del Estado, que está forzado a garantizar su satisfacción conforme a principios como la eficiencia, la universalidad y la solidaridad. Es definida también por la Ley 100, desde su perspectiva como sistema de salud, como un servicio público esencial. Ello coincide con lo dispuesto en el artículo 49 de la Constitución Política que define la atención en salud como un servicio público igualmente a cargo del Estado.

La Ley 100 de 1993, por su parte, la califica como un sistema que se encarga de asegurar los derechos irrenunciables y la dignidad predicable de los individuos y la comunidad en general, y que está diseñado para ofrecer y prestar efectivamente todas las alternativas precisas para el cubrimiento de las contingencias en él previstas. El sistema está dado por las obligaciones propias del Estado y de la sociedad, las instituciones y los recursos destinados a garantizar la cobertura de las

prestaciones de orden económico, médico y demás servicios complementarios estipulados en ésta y otras leyes relativas.

De acuerdo con lo anterior y sobre la acción de tutela debe señalarse que esta no procede, en principio, para ordenar el reconocimiento de prestaciones derivadas del derecho a la seguridad social, como las incapacidades por enfermedad general o profesional. Sin embargo, el ordenamiento jurídico colombiano y, durante un amplio lapso, la doctrina constitucional, incluida a su vez la jurisprudencia de la Corte Constitucional, acogió la distinción teórica entre derechos civiles y políticos, de una parte, y derechos sociales, económicos y culturales, de otra. Los primeros generadores de obligaciones negativas o de abstención y por ello reconocidos en su calidad de derechos fundamentales y susceptibles de protección directa por vía de tutela. Los segundos, desprovistos de carácter fundamental por ser fuente de prestaciones u obligaciones positivas, frente a los cuales, por esta misma razón, la acción de tutela resultaba, en principio, improcedente.

Ahora bien, el juicio de procedibilidad de la acción de tutela no puede ser igual en todos los casos, pues este debe ser flexible cuando se trata de personas que se encuentran en estado de debilidad manifiesta y demandan una protección constitucional especial como son, los ancianos, los niños, las mujeres embarazadas, las madres o padres cabeza de familia o las personas que padecen algún tipo de discapacidad física o mental, eventos en los cuales la procedencia de la acción se hace menos estricta.

De esta manera, el pago de las incapacidades laborales adquiere especial importancia y por tanto se justifica la presentación de la acción de tutela, por cuanto las mismas sustituyen el salario del trabajador durante el tiempo en el que éste, en razón de su enfermedad, se encuentra imposibilitado para ejercer su profesión u oficio y carece además de otros medios de subsistencia.

Así las cosas, en esos eventos, habría lugar a su protección por vía de tutela, al constituir el reconocimiento del subsidio la única fuente de ingresos para garantizar la subsistencia. Al respecto la Corte ha manifestado lo siguiente:

"…El pago de incapacidades laborales sustituye al salario durante el tiempo en que el trabajador permanece retirado de sus labores por enfermedades debidamente certificadas, según las disposiciones legales. No solamente se constituye en una forma de remuneración

del trabajador, quien podrá recuperarse satisfactoriamente, como lo exige su dignidad humana, sin tener que preocuparse por reincorporarse de manera anticipada a sus actividades habituales con el objeto de ganar, por días laborados, su sustento y el de su familia".

De acuerdo con lo anterior, la acción de tutela resulta procedente para exigir el pago de incapacidades laborales, cuando se afecta el mínimo vital del trabajador, lo cual puede ventilarse a través del presente trámite.

No obstante, es de advertir que la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución, como mecanismo preferente y sumario, tiene por objetivo proteger los derechos fundamentales de las personas cuando quiera que sean amenazados o vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad y cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Por ello, es de señalar que este mecanismo preferente y sumario comporta como características, la subsidiariedad e inmediatez. La primera, en cuanto sólo resulta procedente cuando el afectado no dispone de otro medio de defensa, a menos que se trate de evitar un perjuicio irremediable sin embargo para cada caso el juez deberá realizar el estudio correspondiente y determinar la efectividad de los otros recursos para la protección de los derechos, y la segunda, porque es un remedio que aplica soluciones prontas, en guarda de la efectividad del derecho violentado o amenazado. Frente al primer tema ha precisado la Corte Constitucional que: *"El principio o requisito de subsidiariedad de la acción de tutela significa que el amparo procederá cuando, como regla general, no exista en el ordenamiento otro medio de defensa que garantice los derechos del o la accionante. Este principio busca que la tutela no sea utilizada como una vía paralela a las ordinarias, sino que sea el último recurso para defender los derechos fundamentales del actor. En efecto, el primer llamado a protegerlos, es el juez ordinario. Cada caso concreto requiere un análisis de los recursos reales y ciertos con los que cuenta el accionante. Las herramientas procesales no son adecuadas y/o eficaces en abstracto. Dependerá del juez de tutela valorar las circunstancias particulares del caso, para determinar la procedencia de la acción. Si fuera de otra manera, el amparo constitucional perdería eficacia pues las personas, hipotéticamente, siempre contarían con mecanismos de defensa idóneos y/o eficaces."* (T-662 de 2013).

Atendiendo el precedente jurisprudencial en cita, sería del caso conceder el amparo deprecado por el accionante en tutela, si no fuera porque de las documentales aportadas al plenario se extracta con claridad que no existe la vulneración concreta al mínimo vital alegado y por ende no se configura un perjuicio irremediable, pues como es sabido, para que se concrete, este debe ser inminente y grave, de tal magnitud que impida al titular de derechos fundamentales suplir las necesidades básicas para su subsistencia y la del núcleo familiar que conforme; situación que brilla por su ausencia en esta causa si se tiene en cuenta que el mismo accionante a través de las documentales aportadas al plenario, demuestra que la empresa accionada le ha venido pagando la suma de $400.000,oo quincenales, hecho que permite señalar con claridad que contrario a lo manifestado por el peticionario en el escrito contentivo de la presente acción constitucional, este ha contado con los recursos económicos suficientes para subsistir y vivir dignamente, atendiendo además las obligaciones básicas de su familia y las suyas propias evitando con ello que queden desprotegidos y no puedan gozar de todas las garantías que como asociados les asiste, de tal suerte que el señor **OSNEIDER BOHORQUEZ FLOREZ** no pase afugias mientras acude a la justicia laboral a efectos de resolver el conflicto puesto en conocimiento de esta autoridad judicial, aunado a que no se justifica que si las incapacidades alegadas se han emitido desde el mes de noviembre de 2020, solo hasta ahora se pretenda su pago a través de este mecanismo.

De otro lado, es evidente que el tutelante no se encuentra en indefensión frente al Sistema General de Seguridad Social, como quiera que según lo preceptuado por el artículo1, parágrafo 2° y el canon 3, parágrafo 3° de la ley 776 de 2002, la ARL a la cual se encuentra afiliado el trabajador (SURA), para el caso presente, reconocerá y pagará las prestaciones económicas y asistenciales que se deriven de un accidente de trabajo o de una enfermedad profesional y podrá repetir contra su empleador, situación que permite indicar sin mayores consideraciones, que el interesado puede acudir de manera directa a la ARL y reclamar lo que pretende a través de esta acción constitucional, lo cual no ha ocurrido en esta causa, pues no se aporta prueba alguna que demuestre el adelantamiento de dicho trámite por parte del interesado, así como tampoco existe en el plenario documento que dé cuenta del radicado respectivo ante la empresa accionada, pues solo aporta copia de varias peticiones pero ninguna de ellas cuenta con recibido del **GRUPO EMPRESARIAL LUGOS S.A.S.**

Decantado el asunto puesto en conocimiento de este despacho, se denota que el actuar de la parte accionada no vulnera ni amenaza los derechos fundamentales del señor **OSNEIDER BOHORQUEZ FLOREZ**, dado que este cuenta con otros mecanismos de orden legal para obtener el amparo pretendido a través de esta acción constitucional, que valga reiterar, no es el más idóneo y efectivo.

En este orden de ideas, no encontrándose ninguna circunstancia de hecho y de derecho que permita concluir violación a derechos fundamentales por parte de la entidad encartada, se denegará el amparo constitucional deprecado.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarenta y Nueve (49) Civil Municipal de Bogotá D. C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO. NEGAR la solicitud del amparo constitucional formulada por **OSNEIDER BOHORQUEZ FLOREZ**, conforme lo motivado en la parte supra de esta providencia.

SEGUNDO. NOTIFICAR por el medio **más expedito** esta decisión a todos los interesados. Por secretaría líbrense las comunicaciones pertinentes y remítase copia del presente fallo a las accionadas.

TERCERO. En el evento de no impugnarse, remítase el expediente en el término legal a la Corte Constitucional para su eventual revisión. (Art. 31 inc. 2º Dcto. 2591/91)

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

EL JUEZ,

NÉSTOR LEÓN CAMELO

CM.