



**JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE SOLEDAD  
SOLEDAD – SIETE (07) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL VEINTITRES (2023)**

ASUNTO: ACCIÓN DE TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA  
RAD:2023-0309 (T02-2023-00114-01 S.I.)  
ACCIONANTE: MARILIN LOPEZ MARQUEZ  
AGENTE OFICIOSO: MARTIN BERMEJO BERMEJO  
ACCIONADO: GRUPO ALIMENTARIO DEL ATLANTICO GRALCO SA Y CALIDAD EN SERVICIOS PARA LA GESTION HUMANA SAS

**ASUNTO A TRATAR**

Procede el despacho a resolver la impugnación en contra del fallo de primera instancia proferido el 21 de septiembre de 2023 por el JUZGADO SEGUNDO PROMISCO MUNICIPAL DE MALAMBO, dentro de la acción de tutela impetrada por MARILIN LOPEZ MARQUEZ a través de apoderado judicial, en contra de GRUPO ALIMENTARIO DEL ATLANTICO GRALCO SA Y CALIDAD EN SERVICIOS PARA LA GESTION HUMANA SAS, por la presunta violación de su derecho fundamental a la SEGURIDAD SOCIAL, con fundamento en los siguientes:

**HECHOS**

Manifiesta el accionante en el libelo incoatorio lo siguiente:

PRIMERO. Mi agenciada señora MARILIN LOPEZ MARQUEZ, sufrió hace más de dos años un accidente laboral por el cual requirió ser valorada primeramente por su A.R.L SURA y posteriormente por la Junta Regional de Calificación de Invalidez.

SEGUNDO. En el trascurso de su atención médica, le fueron expedidas las incapacidades relacionadas, las cuales se encuentran no canceladas, a pesar de haber sido expedidas por el médico tratante.

TERCERO. Le asiste el derecho a mi agenciada que tales incapacidades, ordenadas por el médico tratante le sean canceladas, en atención en que se encuentra cesante y en situación de desprotección.

**PRETENSIONES**

Con fundamento en los hechos narrados, le solicito al Señor Juez disponer y ordenar a favor de mi agenciada MARILIN LOPEZ MARQUEZ lo siguiente:

PRIMERO. Tutelar el Derecho Fundamental a la SEGURIDAD SOCIAL por conexidad con el derecho Fundamental a la Vida Digna, en consecuencia.

SEGUNDO: Ordenar a Grupo alimentarios del atlántico gralco sa y calidad en servicios para la gestión humana sas, EL PAGO DE LAS INCAPACIDADES, INSOLUTAS HASTA EL MOMENTO.

## DE LA ACTUACIÓN

La acción de tutela fue admitida por el JUZGADO SEGUNDO PROMISCO MUNICIPAL DE MALAMBO a través de auto adiado 7 de septiembre de 2023, ordenándose oficiar a la accionada para que rindiera un informe sobre los hechos de la acción de tutela. Vinculando al trámite a la ARL SURA y a la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ

Informes rendidos en los siguientes términos

### INFORME JUNTA NACIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ

IVÁN ALEXANDER RIBÓN CASTILLO, en calidad de Abogado de la Sala Primera (1) de Decisión de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, manifestó:

IVÁN ALEXANDER RIBÓN CASTILLO, identificado con Cédula de Ciudadanía número 77.028.576, con Tarjeta Profesional No 83960 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, actuando en mi condición de Abogado de la Sala Primera (1) de Decisión de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, en virtud de designación efectuada por el Ministerio del Trabajo mediante Resolución No. 2052 del 16 de junio de 2022.

Me permito responder la Acción de Tutela, informando que, una vez revisada la base de datos de la Junta Nacional, se encuentran UN (1) único expediente de la señora Marilín Lopez Márquez, el cual fue radicado por parte de la Junta Regional de Calificación del Atlántico y se describe así:

**Dictamen número: 1007173436-15426**

Fecha dictamen: 14/10/2022

Sala Calificadora: Sala Primera (1) de Decisión.

Motivo de Calificación: Perdida de Capacidad Laboral (Dec. 1507 de 2014)

Diagnósticos:

- Ruptura traumática de ligamentos de la muñeca y del carpo – mano derecha.

Origen: Accidente de Trabajo.

Porcentaje: 0.0%

Fecha de Estructuración: 11/10/2021

Por lo que es oportuno indicar al despacho que, a la fecha de esta contestación de la señora Marilín Lopez Márquez **NO** se tiene pendiente trámite por dirimir.

Respecto a las pretensiones manifestadas en la acción constitucional, las cuales se describen de la siguiente forma:

Con fundamento en los hechos narrados, le solicito al Señor Juez disponer y ordenar a favor de mi agenciada MARILIN LOPEZ MARQUEZ lo siguiente:

**PRIMERO.** Tutelar el Derecho Fundamental a la SEGURIDAD SOCIAL por conexidad con el derecho Fundamental a la Vida Digna, en consecuencia.

**SEGUNDO:** Ordenar a Ggrupo alimentarios del atlántico gralco sa y calidad en servicios para la gestión humana sas, EL PAGO DE LAS INCAPACIDADES,INSOLUTAS HASTA EL MOMENTO.

Se observa claramente que una de las pretensiones señaladas por parte de la señora Marilín Lopez Márquez, están encaminadas a que sus entidades, realicen el pago de las incapacidades; **acciones que la Junta Nacional no tiene ninguna injerencia**, al resultar ajeno al desarrollo de sus funciones.

Teniendo en cuenta lo analizado en anterior párrafo referente a las pretensiones, las cuales se encuentran dirigidas a lograr el reconocimiento de las incapacidades y de acuerdo con la normativa vigente (Decreto 780 de 2016 y Ley 100 de 1993) **el reconocimiento y pago de las incapacidades corresponde según el caso bien sea al empleador, a las Entidades Promotoras de Salud, Fondo de Pensiones, o a las Administradoras de Riesgos Laborales** y de la siguiente forma:

Día de incapacidad	Obligado a pagar	Norma
Día 1 y 2	Empleador	Decreto 780 de 2016 Artículo 3.2.1.10
Del día 3 al 180	EPS	Decreto 780 de 2016 Artículo 3.2.1.10
Del día 181 al 540	Fondo de Pensiones	Ley 100 de 1993 Artículo 41
Del día 541 en adelante	EPS / Fondo de Pensiones	Decreto 780 de 2016 Artículo 2.2.3.3.1

(...) "**Ley 776 de 2002 ARTÍCULO 1° DERECHO A LAS PRESTACIONES.** Todo afiliado al Sistema General de Riesgos Profesionales que, en los términos de la presente ley o del Decreto-ley 1295 de 1994, sufra un accidente de trabajo o una enfermedad profesional, o como consecuencia de ellos se incapacite, se invalide o muera, tendrá derecho a que este Sistema General le preste los servicios asistenciales y le reconozca las prestaciones económicas a los que se refieren el Decreto-ley 1295 de 1994 y la presente ley. **Parágrafo 2°.** Las prestaciones asistenciales y económicas derivadas de un accidente de trabajo o de una enfermedad profesional, serán reconocidas y pagadas por la administradora en la cual se encuentre afiliado el trabajador en el momento de requerir la prestación" (...)

Me permito aclarar al despacho que por disposición legal esta Entidad cumple con una función pública como calificador de segunda instancia, actuación que está planteada como un mecanismo de control para verificar la legitimidad, legalidad y adecuación técnica de la actuación adelantada por la Junta Regional en cuanto a los aspectos de su Dictamen que fueron apelados.

Lo expuesto se encuentra fundamentado en el artículo 13 del Decreto 1352 de 2013:

(...) "**ARTÍCULO 13.** Funciones exclusivas de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez. Además de las comunes, son funciones exclusivas de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, las siguientes:

1. Decidir en segunda instancia los recursos de apelación interpuestos contra los dictámenes de las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez, sobre el origen, estado de pérdida de la capacidad laboral, fecha de estructuración y revisión de la pérdida de capacidad laboral y estado de invalidez" (...)

Se informa al despacho que la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, **NO ES SUPERIOR JERARQUICO, NI ADMINISTRATIVO DE LAS JUNTAS REGIONALES**, por lo que esta entidad **NO OSTENTA** potestades disciplinarias ni sancionatorias respecto a los organismos de primera instancia.

Por lo expuesto anteriormente, me permito solicitarle respetuosamente al Señor Juez se declare **IMPROCEDENTE**, a la respectiva acción de tutela, y se **DESVINCULE** a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez teniendo en cuenta que para el caso que nos ocupa, **se considera que esta entidad no ha vulnerado los derechos fundamentales de la accionante; además se deja claro que la Junta Nacional de Calificación de Invalidez es independiente de las Entidades del Sistema General de Seguridad Social Integral y estas deben brindarles la respuesta a los requerimientos radicados en su dependencia.**

## INFORME CALIDAD EN SERVICIOS PARA LA GESTIÓN HUMANA S.A.S. JORGE E. GONZÁLEZ V. en calidad de Asesor Jurídico manifestó:

Mediante el presente escrito, la sociedad del domicilio de Barranquilla, **CALIDAD EN SERVICIOS PARA LA GESTIÓN HUMANA S.A.S.**, identificada con NIT. No. 901242714-7, procede a responder en tiempo la acción constitucional de la referencia, y dentro de lo determinado en el artículo 86 de la Constitución Nacional, lo que hago en los siguientes términos:

### A LOS HECHOS:

**AL 1.- LO ADMITO.**

**AL 2.- LO ADMITO.**

**AL 3.- ME ATENGO A LO QUE SE PRUEBE.**

### A LAS PRETENCIONES DE LA ACCIÓN DE TUTELA.

Me opongo a las dos solicitudes o pretensiones en consideración a:

### **PRUEBAS:**

Solicito al Despacho tener como pruebas las siguientes:

A LA PRIMERA: Será resultado de lo que se pruebe.

A LA SEGUNDA: Me opongo a la pretensión referida en consideración a que aduce que se le adeudan unas incapacidades, las cuales no fueron presentadas a la empresa, ya que como se observa en las mismas no aparecen recibidas por la empresa de servicios temporales, ni la señora aporta prueba de haber entregado las mismas a la misma.

Es conocido que es obligación de todo trabajador hacer entrega de las incapacidades expedidas por el médico tratante y en el caso presente, no existe ninguna evidencia de que las mismas hubieran sido presentadas en tiempo para su cobro.

Sin embargo debo señalar que mi representada canceló las incapacidades presentadas oportunamente, tales como las que relaciono:

N° DE INCAPACIDAD	FECHA DESDE	FECHA HASTA	DIAS	AÑO
675830	21/03/22	30/03/22	10	2022
675190	18/03/22	20/03/22	3	2022
674519	15/03/22	17/03/22	3	2022
8850	14/03/22	14/03/22	1	2022
21022022	21/02/22	21/02/22	1	2022
276001	17/02/22	18/02/22	2	2022
640094	14/02/22	15/02/22	2	2022
7022022	7/02/22	12/02/22	6	2022
6266	4/02/22	4/02/22	1	2022
1007173436	1/02/22	3/02/22	3	2022
665984	27/01/22	29/01/22	3	2022
25012022	25/01/22	26/01/22	2	2022
6112	24/01/22	24/01/22	1	2022
20012022	20/01/22	22/01/22	3	2022
INC8227	17/01/22	17/01/22	1	2022
15012022	15/01/22	16/01/22	2	2022
691250	14/01/22	14/01/22	1	2022
5840	12/01/22	13/01/22	2	2022
5812	11/01/22	11/01/22	1	2022
8012022	8/01/22	9/01/22	2	2022
2012022	2/01/22	4/01/22	3	2022
30122021	30/12/21	31/12/21	2	2022
5539	28/12/21	29/12/21	2	2022
26122021	26/12/21	27/12/21	2	2022
22122021	22/12/21	24/12/21	3	2021
INC7827	18/12/21	20/12/21	3	2021

10276001	16/12/21	17/12/21	2	2021
6122021	6/12/21	15/12/21	10	2021
322369	1/12/21	3/12/21	3	2021
4937	29/11/21	30/11/21	2	2021
26112021	26/11/21	26/11/21	1	2021
4887	25/11/21	25/11/21	1	2021
23112021	23/11/21	24/11/21	2	2021
INC 7431	19/11/21	22/11/21	4	2021
17112021	17/11/21	18/11/21	2	2021
653424	16/11/21	16/11/21	1	2021
12112021	12/11/21	12/11/21	1	2021
4661	11/11/21	11/11/21	1	2021
8112021	8/11/21	10/11/21	3	2021
4400	26/10/21	6/11/21	12	2021
4341	22/10/21	23/10/21	2	2021
172283-9	19/10/21	21/10/21	3	2021
11102021	11/10/21	15/10/21	5	2021
4150	8/10/21	8/10/21	1	2021
48272	6/10/21	7/10/21	2	2021
30092021	30/09/21	4/10/21	5	2021
28092021	28/09/21	29/09/21	2	2021
20092021	20/09/21	25/09/21	6	2021
16092021	16/09/21	18/09/21	3	2021
13092021	13/09/21	15/09/21	3	2021
48035	9/09/21	10/09/21	2	2021
6092021	6/09/21	8/09/21	3	2021
30082021	30/08/21	4/09/21	6	2021
172283-2	23/08/21	29/08/21	7	2021
3454	11/08/21	20/08/21	10	2021
3407	5/08/21	5/08/21	1	2021
75845	27/07/21	29/07/21	3	2021
75510	16/07/21	18/07/21	3	2021
75362	12/07/21	15/07/21	4	2021
7072021	7/07/21	9/07/21	3	2021
2948	1/07/21	2/07/21	2	2021
2861	23/06/21	25/06/21	3	2021
2833	21/06/21	22/06/21	2	2021
2595	27/05/21	31/05/21	5	2021
31032021	3/04/21	22/04/21	20	2021
890123665	4/03/21	2/04/21	30	2021
1019589	2/02/21	3/03/21	30	2021
1231	5/11/20	6/11/20	2	2020
5092020	5/10/20	6/10/20	2	2020
13961	10/09/20	11/09/20	2	2020
44555	10/08/20	12/08/20	3	2020
44497	31/07/20	1/08/20	2	2020
44423	21/07/20	23/07/20	3	2020
16072020	16/07/20	18/07/20	3	2020

INFORME GRUPO ALIMENTARIO DEL ATLÁNTICO S.A (en adelante “GRALCO”)  
 JAN CARLOS VASQUEZ RODRIGUEZ, en calidad de apoderado especial, manifestó:

**1. Falta de legitimación en la causa por activa para promover esta tutela. El señor Martin Bermejo Bermejo NO reúne los requisitos para actuar en calidad de agente oficioso de la señora Marilim López Márquez. Este no está facultado y, por tanto, debió actuar bajo mandato de poder debidamente otorgado por la actora.**

La presente acción de tutela es promovida por el señor Martin Bermejo quien aduce actuar en su calidad de agente oficioso de la actora. No obstante, sobre la agencia oficiosa en sede de tutela, el legislador, mediante el artículo 10º del Decreto 2591 de 1992, indicó que para poder ejercer la tutela usando esta figura, se debe acreditar ciertas condiciones, así:

*"LEGITIMIDAD E INTERES. La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos.*

*"También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud. (Subrayas y negrillas propias).*

En los términos del citado artículo, la agencia oficiosa es factible hacerla cuando el titular de aquellos no se halle en condiciones de promover su propia defensa; desde luego, el agente oficioso pondrá de presente tal circunstancia en la solicitud, sin embargo, para la procedencia de dicha figura es indispensable no

solo que quien actúa como agente oficioso afirme actuar como tal, sino que además **demuestre** que el titular del derecho presuntamente amenazado se encuentra en una real imposibilidad de promover su propia defensa, bien sea por circunstancias físicas, como la enfermedad o por razones síquicas que pudieren haber afectado su estado mental, no obstante, si el soporte para acreditar su legitimación por activa lo es la historia clínica y ordenes medicas que aporta al expediente, en la misma se logra evidenciar, que señora Marilim López aun cuando refiere un diagnóstico, se encuentra en buenas condiciones generales de salud.

En todo caso, y si en gracia de discusión su Despacho considera probada la calidad de agente oficioso del señor Martin Bermejo, sobre lo cual vale la pena insistir en que nos oponemos rotundamente, es preciso que nos manifestemos sobre las razones por las cuales es improcedente la tutela, que nos ocupa.

## **2. Improcedencia de la presente acción de tutela por inexistencia de violación a derechos fundamentales de la actora.**

No es procedente, en lo que respecta a mi representada las pretensiones de esta tutela, ya que el pago de las incapacidades que reclama la parte actora es una obligación propia de las administradoras del Sistema de Seguridad Social.

Y es que, si en gracia de discusión está establecer alguna obligación de mi representada sobre este asunto, lo cierto es que dichas obligaciones solo podrían endilgársele a mi representada, sí y solo sí, se tratara de un trabajador vinculado a GRALCO, mediante un contrato de trabajo, **situación que no ocurre en el caso en comento.**

Lo anterior, porque la accionante NO es ni ha sido trabajadora de mi representada, por lo que al no ser la actora empleada de mi representada, entonces esta NO puede reclamar legítimamente la afiliación al Sistema de Seguridad Social, entre estos, a salud y pensión, mucho menos el pago de cotizaciones, prestaciones económicas y/o cualquier otra pretensión a GRALCO.

Así las cosas, resulta claro que, GRALCO carece de responsabilidad alguna en relación con las pretensiones de la accionante. De ahí, que solicitamos desde ya que se declare la improcedencia en lo que respecta a mi representada o se desvincule del presente trámite tutelar.

Lo anterior, resulta lógico si se tiene en cuenta, que:

## **3. Existe falta de legitimación en la causa por pasiva de mi representada para responder por esta tutela, dado que la accionante no es ni ha sido trabajadora de Gralco.**

Por lo explicado anteriormente, se tiene que GRALCO carece de legitimación material en la causa por pasiva, pues frente a ésta no resulta procedente ninguna de las pretensiones de esta tutela, comoquiera que no es, ni fue la empleadora del la hoy accionante, de hecho, señalamos lo aportado por la accionante como pruebas en su escrito tutelar, donde se evidencia que, se encuentran registros de terceros ajenos a Gralco.

En ese sentido, no siendo mi representada la empleadora de la accionante ni quien la vinculó laboralmente por medio de un contrato de trabajo, NO hay responsabilidad alguna en las pretensiones de la actora, **en lo que respecta a Gralco.**

De conformidad con lo expuesto hasta este punto, al no ser la accionante empleada de mi representada, deberá su Despacho, **desvincular del trámite y/o declarar la improcedencia de la presente acción, en lo que respecta a mi representada.** Ello, sin perjuicio de que este debate debe hacerse al interior del escenario legalmente dispuesto para el reclamo de este tipo de pretensiones, como lo es la Jurisdicción Ordinaria Laboral.

De igual manera, se evidencia de los hechos narrados por parte de la accionante en el escrito de esta acción constitucional, que es claro, que la pretensión perseguida por la actora mediante este mecanismo, es el reconocimiento de incapacidades, las cuales, están en cabeza única y exclusivamente del Sistema de Seguridad Social de cara a la Administradora de los riesgos respectiva, en este caso la EPS y/o ARL, siendo su responsabilidad por las razones ya expuestas, de tal suerte que resulta totalmente inexigible a mí representada algún tipo de pretensión o responsabilidad de cara a las presuntas violaciones que alega el accionante, máxime cuando mi representada no ostenta la calidad de empleador de la actora y no es una entidad promotora del sistema de salud.

## **4. Procedencia de otros mecanismos de defensa judicial para ventilar el presente caso, por lo que la tutela no es procedente, tampoco lo es como mecanismo transitorio, en tanto que no hay un perjuicio irremediable que lo haga procedente.**

**4.1** La Constitución Política de Colombia señala que la Acción de Tutela resulta ser un mecanismo subsidiario que goza de un procedimiento especial, preferente y sumario, para la protección inmediata de los derechos fundamentales. (ART 86 CN), es decir que solo es posible hacer uso de esta acción cuando no se dispongan de otros medios de defensa, salvo cuando esta sea utilizada para evitar perjuicios irremediables.

Al respecto la Corte Constitucional se ha pronunciado en diversas oportunidades, en sentencia C- 543 de 1992, esta declaró que:

*"La acción no puede tenerse como medio alternativo para alcanzar la protección de un derecho frente al cual la ley ha contemplado otras acciones o recursos. Quiere decir lo anterior que no existe una norma, constitucional o legal, en la que pueda sustentarse la procedencia de esta acción contra providencias judiciales al haberse declarado inexecutable la norma que contempló tal posibilidad."*

En línea con lo anterior, la mencionada Corporación, mediante Sentencia T 161 de 2005, igualmente enfatizó que:

**"La tutela no fue creada para sustituir los mecanismos de defensa ordinarios. Para el Tribunal, la acción del artículo 86 de la Carta tiene carácter excepcional en la medida en que únicamente responde a las deficiencias de los medios de defensa judiciales, sin desplazarlos ni sustituirlos. De allí que la Corte haya afirmado que dicha acción constituye un instrumento democrático con que cuentan los ciudadanos para reclamar ante los jueces dicha protección de sus derechos constitucionales, pero de la cual, en razón a su excepcionalidad, no puede abusarse ni hacerse uso cuando existan otros medios judiciales idóneos para la definición del conflicto asignado a los jueces ordinarios con el propósito reiterado de obtener, entre otras consideraciones, un pronunciamiento más ágil y expedito."** (Subrayado y negritas por fuera del texto original)

Ahora bien, es claro que en el caso que nos ocupa, los mecanismos de la vía ordinaria laboral son a todas luces la vía idónea para la protección de los derechos de la accionante, por lo que al existir otro medio de defensa creado por el legislador como la vía idónea y expedita para salvaguardar los derechos, mal se haría en permitir que la accionante pretenda omitir los procesos contemplados en las normas, por cuanto lo anterior iría en contravía de nuestro ordenamiento jurídico.

**4.2** Específicamente, para el pago de reclamaciones de acreencias laborales, la Corte Constitucional también ha precisado que la tutela no es el mecanismo procedente para el efecto, **pues es claro que para ello existen otros medios de defensa judicial, a los cuales ese mecanismo constitucional no puede sustituir ni reemplazar.**

Así lo precisó, la Corte Constitucional en sentencia T-182 de 2011, Magistrado Ponente: Doctor Mauricio González Cuervo, al sostener:

**"La jurisprudencia de esta Corte ha sido reiterativa en el sentido de negar la procedencia de la acción de tutela para reclamar acreencias de carácter laboral, pues le corresponde a la jurisdicción ordinaria, mediante el ejercicio de la acción ordinaria laboral correspondiente, dirimir las controversias relativas a la reclamación de acreencias de orden laboral, tal como se encuentra contemplado en el Código Procesal del Trabajo."**

*"No obstante, cuando el no pago de las acreencias laborales vulnera o amenaza los derechos fundamentales como la vida digna, el mínimo vital, la seguridad social, y/o la subsistencia; la tutela procede de manera excepcional, para la reclamación de aquellas prestaciones que constituyan la única fuente de sustento o recursos económicos que permitan sufragar las necesidades básicas, personales y familiares de la persona afectada, toda vez que se está en presencia de un **perjuicio irremediable** solamente susceptible de ser remediado con una protección inmediata y eficaz, como sucede con el amparo constitucional que se otorga por vía de la acción de tutela."* (Subrayas y negrillas fuera del texto original).

**4.3** Por otro lado, **la accionante tampoco acredita que se le haya ocasionado un perjuicio irremediable**, toda vez que no demostró en ningún momento la ocurrencia de ningún tipo de perjuicio nocivo, grave, directo e inminente que afecte en gran medida el goce de sus derechos fundamentales o el de su familia y que hubiese sido infringido por mi mandante.

Lo anterior, se compeadece con el criterio expuesto por la Corte Constitucional, en la sentencia T-07 del 13 de mayo de 1992, en la cual se precisó:

*"...la acción de tutela no procede, según el artículo 86 de la Carta, cuando el presunto afectado disponga de otros medios de defensa judicial."*

*"Allí radica precisamente la naturaleza subsidiaria de esa acción, la cual no es mecanismo alternativo o sustitutivo de los procesos que, de conformidad con las reglas constitucionales y legales, están a cargo de las distintas jurisdicciones."*

**"Insiste la Corte en que la única posibilidad de intentar la acción de tutela, cuando se dispone de otros medios judiciales para la protección del derecho que se invoca, es la que resulta de un inminente perjuicio irremediable..."**

De lo anterior vale decir que, no resultaría posible predicar la procedencia de la acción bajo estos supuestos, toda vez que el hecho de aceptarla sería ir en contra de disposiciones legales que prohíben la procedencia de las acciones de tutela cuando no se pruebe, que efectivamente se cause un perjuicio irremediable al accionante.

## INFORME SURA EPS

NATALIA ALEJANDRA MENDOZA BARRIOS en calidad de Representante Legal Judicial, manifestó:

1. La accionante **MARILIN LOPEZ MARQUEZ** identificada con el documento **CC 1007173436**, no presenta cobertura con Seguros de Vida Suramericana S.A. / ARL Sura, siendo su última afiliación a través de la empresa CALIDAD EN SERVICIOS PARA LA GESTION HUMANA SAS - NIT 901242714, en calidad de trabajador dependiente, siendo el período más reciente de cobertura iniciado el 06/07/2020 y finaliza el 25/04/2022.
2. Tiene antecedente de accidente de trabajo ocurrido el 14/07/2020 por el cual ARL SURA brindó todas las atenciones derivadas del evento hasta su resolución completa sin secuelas, como se evidencia en dictamen emitido el 14/10/2022 por la junta nacional de calificación de invalidez, donde le calificaron una pérdida de capacidad laboral de 0%.
3. Es decir que el accidente de trabajo del 14/07/2020 no dejó secuelas, en la parte conclusiva del dictamen la junta nacional registra lo siguiente: *"AL RESPECTO, SE CONSIDERA QUE SE TRATA DE TRABAJADOR AQUÍ EN EL DÍA 14/07/2020 SUFRE TRAUMA CONTUNDENTE EN MANO DERECHA QUE OCASIONA CONTUSIÓN DE HUESOS DEL CARPO CON RUPTURA DE LIGAMENTO ESCAFO SEMILUNAR Y TENDINITIS DE EXTENSORES DEL CUARTO COMPARTIMIENTO, REQUIRIÓ REPARACIÓN QUIRÚRGICA, COMPLICADA CON CELULITIS QUE REQUIRIÓ LAVADOS QUIRÚRGICOS, CON BUENA EVOLUCIÓN RADIOLÓGICA Y FUNCIONAL, LOGRANDO LAS VALORACIONES POR ORTOPEDIA Y FISIATRÍA ARCOS DE MOVIMIENTO DE MUÑECA Y DEDOS CONSERVADOS. CONCOMITANTEMENTE LA PACIENTE COMENZÓ A PRESENTAR EDEMA EN AMBAS MANOS CON DOLOR Y LIMITACIÓN FUNCIONAL DE MUÑECA Y DEDOS, REALIZARON ESTUDIOS DE EXTENSIÓN QUE EVIDENCIARON QUE LA PRESENTE PRESENTA DE NOVO DIAGNÓSTICO DE ARTRITIS REUMATOIDE, FUE VALORADA POR CIRUGÍA DE MANO QUIÉN CONSIDERA QUE LEDESMA QUE PRESENTA EFECTIVAMENTE CORRESPONDE A SU PATOLOGÍA ARTRÍTICA DE BASE, EN CONSECUENCIA SE CONSIDERA Y EN EL MOMENTO NO HAY SECUELAS CALIFICABLES POR EL EVENTO OCURRIDO EL DÍA 14/07/2020 Y QUE LE DÉ ME LIMITACIÓN FUNCIONAL QUE PRESENTA EN LA ACTUALIDAD ESTÁ RELACIONADO CON SU PROCESO DE ARTRITIS REUMATOIDE DE ORIGEN COMÚN"*.
4. Así las cosas, es claro que por el accidente de trabajo descrito no hay ninguna secuela, y la señora López presenta en la actualidad cuadro de ARTRITIS REUMATOIDE que corresponde a una patología de origen común, en consecuencia, las atenciones en salud que requiera la señora López por su patología de origen común; deben continuar siendo asumidas por la EPS en la cual se encuentre afiliada, y las incapacidades que se deriven de sus patologías de origen común, también deben ser pagadas por la EPS en la que se encuentre afiliado, o por el fondo de pensiones si han sobrepasado los 180 días, no obstante, previamente la EPS debe remitir el concepto de rehabilitación a dicho fondo según se establece en el Decreto 019/2012 artículo 142, y la calificación de pérdida de capacidad laboral, debe ser realizada por el Fondo de Pensiones por tratarse de enfermedad de origen común.
5. Por lo anterior, se solicita al despacho se declare la falta de legitimación en la causa por pasiva, teniendo en cuenta que ARL SURA, NO es llamada a acceder a las pretensiones de la presente acción de tutela.

### FALLO DE PRIMERA INSTANCIA.

EL JUZGADO SEGUNDO PROMISCOU MUNICIPAL DE MALAMBO, mediante providencia del 7 de septiembre de 2023, resolvió declarar improcedente el amparo en atención a que no se cumplía el requisito de inmediatez, sumado al de subsidiariedad, ya que no se acredita encontrarse ante la comisión de un perjuicio irremediable

### DE LA IMPUGNACIÓN

Inconforme con la decisión del a quo, el accionante impugnó el fallo, manifestando:

RE: NOTIFICACION FALLO TUETELA 2023-309

Martin Bermejo Bermejo <abogadamartinbermejo@hotmail.com>

Lun 25/09/2023 8:24 AM

Para: Juzgado 02 Promiscuo Municipal - Atlántico - Malambo

<j02prmpalmambo@cendoj.ramajudicial.gov.co>

impugno el fallo de la referencia, a efecto de que sea ventilado por su superior jerárquico, por considerar que mi agenciada es merecedora al amparo solicitado de sus derechos constitucionales

atentamente,

MARTIN BERMEJO BVERMEJO

C.C NO 72.126.359 DE BARRANQUILLA.

T.P NO 95.324 DEL C.S.J.

## PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde al Despacho determinar si GRUPO ALIMENTARIO DEL ATLANTICO GRALCO SA Y CALIDAD EN SERVICIOS PARA LA GESTION HUMANA SAS se encuentran vulnerando los derechos fundamentales invocados por MARILIN LOPEZ MARQUEZ, con ocasión de la solicitud de pago de incapacidades

¿Se dan los presupuestos jurídico - fácticos para modificar la decisión impugnada en los términos formulados por la accionada?

## FUNDAMENTO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

El marco constitucional está conformado por el artículo 44, 46, 48, 49 y 86 de la Constitución Política Decreto 2591 de 1991. Sentencia T-1071-2001, T- 105-2009, T – 695 -2007, T- 760-2008, T- 346-2009, C- 252-2010, T- 371-2010, T- 650-2009, T- 587-2010, T-824-2010, T- 855-2010, T – 084 – 2011, T- 392-2011, T- 105-2014, T- 799-2014, T- 802-2014, entre otras.

## CONSIDERACIONES

El Constituyente del 1991, se preocupó por consagrar no sólo una completa declaración de derechos, sino por crear los mecanismos idóneos para su eficaz protección.

Fue así como el Texto Constitucional, incorporó por vez primera en el ordenamiento jurídico colombiano, las llamadas acciones constitucionales. Entre éstas, se encuentra la acción de tutela, mecanismo que protege los derechos fundamentales, cuando éstos resulten amenazados o vulnerados, por cualquier autoridad pública y por los particulares, éstos últimos en los precisos casos señalados en la ley.

A continuación, se realizará un estudio de los derechos fundamentales respecto de los cuales se solicita el amparo por parte de la actora:

**SALUD** El derecho a la salud se constitucionalizó de forma expresa en los artículos 44 y 49 de nuestra actual Constitución Política como un derecho inherente a la persona. Según un primigenio criterio formalista de interpretación, el derecho a la salud fue considerado como un derecho meramente prestacional debido a su ubicación topográfica en dicha Constitución. De allí, y por influjo directo de las consideraciones jurisprudenciales de la Corte Constitucional, fue considerado como un derecho de doble connotación –fundamental y asistencial–, luego como un derecho fundamental por conexidad, posteriormente como un derecho fundamental con relaciones a determinadas poblaciones –adulto mayor, personas en estado de discapacidad, población en estado de desplazamiento–, seguidamente como fundamental con relación a los contenidos del Plan Obligatorio de Salud y, finalmente, parece haberse reconocido como un derecho fundamental per se. No obstante el decurso jurisprudencial señalado, aún se escuchan voces sobre el carácter meramente prestacional del derecho a la salud o de su iusfundamentalidad en forma exclusiva por vía conexidad con otros derechos fundamentales. El derecho a la salud analizado en clave del Estado social es un verdadero derecho fundamental por ser universal, irrenunciable, inherente a la persona humana, integral e integrador, esencial para la materialización de una vida digna y con calidad, y vital para la eficacia real del principio de igualdad material. Comporta libertades y derechos. Por ello, el derecho fundamental a la salud en Colombia debe ser un derecho seriamente fundamental, protegido por todas las

garantías constitucionales y legales propias de tal tipo de derechos.

El Preámbulo de la Constitución Política de 1991 determina como uno de los fines esenciales del Estado colombiano el de garantizar a sus integrantes la vida. A su vez, la protección del derecho a la vida se encuentra positivizada en el artículo 11 de la precitada Constitución Política como un derecho fundamental. Su satisfacción efectiva e integral, como derecho a una vida digna<sup>1</sup>, depende del aseguramiento real de otros derechos. Entre ellos se destaca el derecho a la salud<sup>2</sup>. Los artículos 48 y 49 constitucionales fueron desarrollados por la Ley 100 de 1993 que, entre otros, estructuró el Sistema General de Seguridad Social en Salud (en adelante SGSSS). El SGSSS tiene como objetivos: regular el servicio público de salud, crear condiciones para el acceso de toda la población al servicio de salud en todos los niveles de atención, cubrir las contingencias de enfermedad general y maternidad de sus afiliados y beneficiarios, y como corolario, garantizar a

todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud. Con tal fin, la citada Ley 100 de 1993 estipuló la implementación de un Plan Obligatorio de Salud (en adelante POS)<sup>4</sup>, como un conjunto básico de servicios en salud para los afiliados y beneficiarios de tal Sistema. En este contexto, la naturaleza jurídica del derecho a la salud ha sido ampliamente discutida para efectos de su justiciabilidad vía acción de tutela<sup>5</sup>. Discusión que prima facie zanjó la Sentencia T-760 de 2008 al reconocer al derecho a la salud como un derecho fundamental autónomo. Sin embargo, no se percibe de algunas de las subsiguientes jurisprudencias de la Corte Constitucional una absoluta correspondencia con el reconocimiento realizado por tal sentencia. De hecho, sentencias posteriores a la T-760 de 2008 han regresado a la concepción del derecho a la salud como fundamental solo por conexidad, tal como se verá posteriormente. Aun en algunos espacios académicos se discute la fundamentalidad o no del derecho a la salud. Por ello, en este breve trabajo se pretende analizar las características propias del derecho a la salud y compararlas con las propias de un derecho fundamental a fin de buscar la consolidación de tal derecho como un derecho seriamente fundamental para todos los efectos legales y prácticos, y no solo como fundamental para efectos de su justiciabilidad vía acción de tutela. En tal sentido se analizará qué tipo de derecho es el derecho a la salud, cuál su estructura y finalmente se hará un recorrido por las decisiones de la Corte Constitucional con respecto de la justiciabilidad tal derecho vía acción de tutela. En todo caso se partirá de la concepción del derecho a la salud en clave de lectura del Estado social, como un derecho integral e integrador y bajo la premisa que el derecho a la salud implica la garantía real a gozar de un estado físico, mental, emocional y social que permita al ser humano desarrollar en forma digna y al máximo sus potencialidades, en bien de sí mismo, de su familia y de la colectividad en general.

**VIDA** En reiterada jurisprudencia, esta Corporación ha sostenido que el derecho constitucional fundamental a la vida no significa la simple posibilidad de existir sin tener en cuenta las condiciones en que ello se haga, sino que, por el contrario, supone la garantía de una existencia digna, que implica para el individuo la mayor posibilidad de despliegue de sus facultades corporales y espirituales, de manera que cualquier circunstancia que impida el desarrollo normal de la persona, siendo evitable de alguna manera, compromete el derecho consagrado en el artículo 11 de la Constitución.

Así, no solamente aquellas actuaciones u omisiones que conducen a la extinción de la persona como tal, o que la ponen en peligro de desaparecer son contrarias a la referida disposición superior, sino también todas las circunstancias que incomodan su existencia hasta el punto de hacerla insoportable. Una de ellas, ha dicho la Corte, es el dolor cuando puede evitarse o suprimirse, cuya extensión injustificada no amenaza, sino que vulnera efectivamente la vida de la persona, entendida como el derecho a una existencia digna. También quebranta esta garantía constitucional el someter a un individuo a un estado fuera de lo normal con respecto a los demás, cuando puede ser como ellos y la consecución de ese estado se encuentra en manos de otros; con más veras cuando ello puede alcanzarlo el Estado, principal obligado a establecer condiciones de bienestar para sus asociados.

**SEGURIDAD SOCIAL** El artículo 48 de la Carta Política, dispone que la seguridad social es un derecho irrenunciable y un servicio público en cabeza del Estado, que debe garantizarse a todas las personas “en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad”. Para esta Corporación la seguridad social es un derecho de raigambre fundamental, que debe ser definido de la siguiente manera: “conjunto de medidas institucionales tendientes a brindar progresivamente a los individuos y sus familias las garantías necesarias frente a los distintos riesgos sociales que puedan afectar su capacidad y oportunidad, en orden a generar los recursos suficientes para una subsistencia acorde con la dignidad del ser humano”

**PAGO DE INCAPACIDAD LABORAL**-Sustituye el salario durante el tiempo en el cual el trabajador se encuentra involuntariamente al margen de sus labores

Es de este carácter sustitutivo del salario que la jurisprudencia ha encontrado que, del mismo modo en que se presume la afectación del mínimo vital de un trabajador cuando no recibe su salario y devenga un salario mínimo o cuando el salario es su única fuente de ingreso -constituyendo un elemento necesario para su subsistencia al cubrir con ese dinero sus necesidades básicas-, igualmente se presume que el no pago de las incapacidades laborales implica una afectación al mínimo vital de la persona; correspondiéndole, en consecuencia, al empleador, a la EPS o a la AFP desvirtuar dicha presunción.

PAGO DE INCAPACIDAD LABORAL SUPERIOR A 180 DIAS-Está a cargo de la Administradora de Fondos de Pensiones a la cual se encuentra afiliado el trabajador, hasta que el afiliado recupere su salud, o hasta que sea calificada la pérdida de la capacidad laboral

INCAPACIDAD LABORAL SUPERIOR A 180 DIAS-Acompañamiento y orientación al usuario por EPS para tramitar y obtener el pago

Los usuarios del sistema de salud cubiertos por una prolongada incapacidad médica son sujetos de una especial protección dentro del sistema, consistente en un deber de asistencia al afiliado y de comunicación entre los distintos órganos que lo componen, por cuanto el sistema de seguridad social fue concebido como un “engranaje” para materializar sus derechos constitucionales fundamentales de manera continua entre las distintas fases y etapas a cargo de los diferentes actores del mismo sistema, siendo indispensable para ello la comunicación constante entre las referidas entidades. Esto, con el fin de aislar, a quien se encuentra incapacitado, de la burocracia institucional que de manera injustificada podría convertirse en una barrera administrativa para el acceso a su derecho a la seguridad social en salud.

#### CASO CONCRETO

En el asunto bajo examen, tenemos que la señora MARILIN LOPEZ MARQUEZ, instauró acción de tutela en contra de GRUPO ALIMENTARIO DEL ATLANTICO GRALCO SA Y CALIDAD EN SERVICIOS PARA LA GESTION HUMANA SAS, por la presunta vulneración a sus derechos fundamentales a la Salud, Seguridad Social, Mínimo Vital, Debido Proceso y petición, con ocasión de la solicitud de pago de incapacidades que asegura la accionada no ha realizado.

El a quo en fallo de primera instancia resolvió declarar improcedente el amparo en atención a que no cumplía el requisito de inmediatez, lo anterior debido a que los hechos que dieron origen a la presente, asegura la actora sucedieron hace mas de 2 años.

Inconforme con lo anterior, la parte actora impugnó el fallo asegurando que el mismo debe ser revocado, debido a que la accionada si vulnera sus derechos fundamentales.

En concordancia con lo expuesto por el A quo considera el despacho que en el presente caso no se cumple el requisito de inmediatez, sumado a lo anterior, se tiene que la Sentencia T194/2021 en referencia al DERECHO AL MINIMO VITAL-Vulneración por no pago de incapacidades laborales cuando son la única fuente del trabajador, manifestó:

*(...) afectación a los derechos fundamentales al mínimo vital y a la vida digna de la ciudadana... al comprobarse prima facie que no ha recibido la totalidad del pago de sus incapacidades, las cuales, constituyen su única fuente de ingresos para sobrellevar su actual estado de vulnerabilidad debido a las condiciones de salud en que se encuentra, hecho que la imposibilita para desempeñar algún tipo de trabajo, arriesgando la mantención de su familia, la cual depende de ella.*

De conformidad con lo anterior, no se observa que en los hechos de la tutela, la actora manifieste que el pago de las incapacidades represente su única fuente ingresos para su manutención, tampoco aporta prueba siquiera sumaria que permita establecer que se encuentre ante la comisión de un perjuicio irremediable o ser un sujeto especial de protección constitucional.

Por todo lo anterior, al no cumplirse con los requisitos de inmediatez y subsidiariedad, resulta necesario confirmar el fallo proferido el 21 de septiembre de 2023.

EN MÉRITO DE LO EXPUESTO, EL JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE SOLEDAD, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO Y POR MANDATO DE LA CONSTITUCIÓN Y LA LEY.

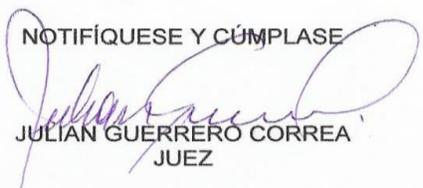
## RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo de primera instancia proferido el 21 de septiembre de 2023 por el JUZGADO SEGUNDO PROMISCOU MUNICIPAL DE MALAMBO, al interior de la acción de tutela impetrada por MARILIN LOPEZ MARQUEZ en contra de GRUPO ALIMENTARIO DEL ATLANTICO GRALCO SA Y CALIDAD EN SERVICIOS PARA LA GESTION HUMANA SAS de conformidad con lo aquí expuesto.

SEGUNDO: Notificar ésta providencia a las partes, al a quo, así como al señor Defensor del Pueblo de la Ciudad, por el medio más expedito y eficaz.

TERCERO: En su oportunidad remítase el expediente a la Honorable corte constitucional para su eventual revisión, según lo dispuesto en el decreto 2591 de 1.991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



JULIAN GUERRERO CORREA  
JUEZ

NOTA: SE FIRMA EN FORMATO PDF EN RAZÓN A LOS INCONVENIENTES QUE PRESENTA LA PAGINA DE FIRMA DIGITAL