



JUZGADO CATORCE CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD

Medellín, veintisiete (27) de abril de dos mil veintiuno (2021)

PROCESO	Acción de Tutela
ACCIONANTE	Sergio Alfredo Erazo Torres
ACCIONADOS	PORVENIR S.A. OBRAS Y CONSTRUCCIONES G.A. S.A.S. ARL SURA
VINCULADO	EPS SURA y NUEVA EPS
PROCEDENCIA	Reparto
RADICADO	N° 050014003 014 2021 00401 00
INSTANCIA	Primera
PROVIDENCIA	Sentencia N.90
TEMAS Y SUBTEMAS	Derechos fundamentales Mínimo Vital – Seguridad Social – y Vida Digna
DECISIÓN	Deniega improcedente por subsidiariedad, inmediatez

Procede el Despacho a emitir fallo dentro de la ACCIÓN DE TUTELA promovida por **SERGIO ALFREDO ERAZO TORRES** contra **PORVENIR S.A., OBRAS Y CONSTRUCCIONES G.A. S.A.S.** y **ARL SURA**, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales del mínimo vital, seguridad social y vida digna.

I. ANTECEDENTES

1.1. Supuestos fácticos. Manifiesta el accionante que, inició proceso de pérdida de capacidad laboral, con ocasión de accidente acaecido el 4 de enero de 2018 durante el desempeño de sus labores como ayudante de construcción, refiere que se encuentra

*"...recibiendo por parte del empleador el pago de **ARL, CAJA DE COMPENSACIÓN Y SALUD**, adeudándose el pago de salarios desde el mes de abril de 2020."* señala que a la fecha es una persona con 52 años de edad.

Afirma que, no se han emitido pagos de salarios por parte del señor Guillermo Aguirre Muñoz, como Representante Legal de OBRAS Y CONSTRUCCIONES G.A. S.A.S., por cuanto a su vez, la Empresa no ha recepcionado pago por parte de PORVENIR S.A., pese a que se efectuó radicación de calificación de pérdida de capacidad laboral del accionante, emitida tanto por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia, como de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez.

Conforme lo expuesto, peticona se amparen sus derechos fundamentales al mínimo vital, la seguridad social y la vida digna, vulnerados por PORVENIR S.A., OBRAS Y CONSTRUCCIONES G.A. S.A.S. y ARL SURA, y se ordene a estas, *"cancelar lo correspondiente a factores salariales y así **OBRAS Y CONSTRUCCIONES (Sic) G.A S.A.S** pueda cancelar los salarios adeudados dejados de pagar al señor **SERGIO ALFREDO ERAZO TORRES**, identificado con cedula de ciudadanía **6.202.719**, desde abril del año 2020..."*

Anunció radicación de pérdida de capacidad laboral emitida por las Juntas Regional y Nacional de Calificación ante la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A., no obstante, no allegó evidencia al respecto.

1.2. Trámite. Admitida la solicitud de tutela el 15 de abril del corriente, se ordenó por error involuntario la vinculación oficiosa de EPS SURA, no obstante se corrigió el yerro, y el 26 de abril de 2021 se ordenó de oficio la vinculación y notificación de la NUEVA EPS, entidad a la que se encuentra afiliado el accionante.

1.3. De la Contestación

1.3.1. AFP PORVENIR S.A., dentro de la oportunidad legal, allega respuesta a la acción de tutela, en la que refiere que, el señor **ERAZO TORRES** suscribió formulario de solicitud de vinculación al Fondo de Pensiones Obligatorias administrado por PORVENIR S.A.

Señaló, que revisada la base de datos y sistemas de información de la entidad, no se evidenció que medie solicitud en trámite del afiliado que se encuentre pendiente de pronunciamiento por parte de PORVENIR S.A.

Prosigue e indica, que respecto de los hechos de la tutela, coligen que se trata de una, *"...presunta violación por parte de la **OBRAS Y CONSTRUCCIONES G.A S.A.S.**, al señor **SERGIO ALFREDO ERAZO TORRES** por **NO PAGAR SALARIOS**. No obstante el honorable despacho decidió vincularnos oficiosamente."*

Deduca la accionada que lo pretendido por el accionante con la acción de amparo es el reconocimiento de sus derechos al mínimo vital, salud en condiciones dignas entre otros, esto es, se trata de un conflicto entre empleado y empleador, en la que nada tiene que ver la Sociedad Administradora, toda vez que la vulneración de los derechos fundamentales del accionante es realizada por un tercero.

A más de, citar normativa y jurisprudencia en lo que respecta a la responsabilidad de las ARL o del empleador de asumir los riesgos de origen laboral, alega falta de legitimación por pasiva, ante la ausencia de vulneración de derechos fundamentales por ser hechos

exclusivos de un tercero, en este caso, el empleador o la ARL como los llamados a responder las peticiones incoadas por el accionante, toda vez que se ocasionaron en virtud de un accidente de trabajo, por tanto, un accidente de origen laboral.

Puntualiza su escrito contestatario, solicitando despachar desfavorablemente lo peticionada por el accionante en contra de la Sociedad Administradora PORVENIR S.A.

1.3.2 ARL SURA, allega respuesta oportuna, y refiere la afiliación del señor Sergio Alfredo en tres periodos, señalando como el último el comprendido entre el 09 de enero de 2013 a la fecha actual, como dependiente de la empresa "*Obras y construcciones G.A. S.A.S.*"

Expone la ARL accionada, que respecto del afiliado, le fue reportado el 04 de enero de 2018, evento acaecido con el señor Erazo Torres en los siguientes términos "*EL SEÑOR MANIFIEST A QUE SE ENCONTRABA DESENCOFRANDO UN ARMAZON Y SE PARO EN FALO Y CAE A UNA ALTURA APROXIMADA DE 2.45 MT CAYENDO SENTDO (sic) Y GOLPEANDOSE LA CINTURA*", señala que el origen del evento fue calificado como un accidente de trabajo por la ARL SURA, frente al que se le brindaron las asistencias requeridas o prescritas por los médicos tratantes, y con respecto al cual se surtió una pérdida de capacidad laboral del 0%, esto es, sin secuelas derivadas del mismo, el 6 de julio de 2018, calificación confirmada tanto por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia, como por la Junta Nacional de Invalidez, con dictamen emitido el 20 de noviembre de 2019 por el órgano de cierre y a la fecha se encuentra en firme. Aunado a ello refiere que las patologías que aquejan al peticionario no son secuelas del accidente, sino previas a este y de índole degenerativo, no traumático.

Continua relatando que, el 14 de febrero de 2020 la NUEVA EPS le notificó sobre calificación de origen realizada por dicha entidad, en el que determinó que la patología *"TRASTORNOS DE LOS DISCOS INTERVERTEBRALES NO ESPECIFICADO que padece el señor Erazo Torres es una enfermedad de origen laboral, indica que en virtud de contradicción de dicha calificación por parte de ARL SURA, la misma fue remitida a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia"* refiere que el dictamen emitido califica el origen de la patología como de origen común, dictamen que al no ser controvertido, se encuentra en firme, por lo que las prestaciones asistenciales y económicas están a cargo de la NUEVA EPS o de la AFP a la que se encuentre afiliado.

Concluye su intervención, previas consideraciones normativas, peticionando ser desvinculada de la acción constitucional, por cuanto no ha vulnerado derecho fundamental alguno al accionante.

1.3.3. OBRAS Y CONSTRUCCIONES G.A. S.A.S., manifiesta en la respuesta allegada de manera oportuna que, entre la Empresa y el señor accionante, existe contrato laboral por obra o labor iniciado el 31 de marzo de 2015 y vigente a la fecha de la acción de amparo.

Refiere que, si bien el accionante ha tenido una incapacidad prolongada, esta no se deriva del accidente laboral acaecido en el 2018, tal como lo evidencia el dictamen 088056 de 2020 de abril 28 de 2020 de la Junta Regional de Calificación de Invalidez, en el que se califica la patología como de origen común, señala que con ocasión de la incapacidad del señor Erazo Torres, superior a los 540 días, lo causado no es salario, sino subsidio de incapacidad a cargo de su EPS, esto es, la NUEVA EPS, a quien le compete el reconocimiento de la prestación económica, toda vez que la Empresa ha

acatado el cumplimiento de su responsabilidad legal, asumiendo las incapacidades que le correspondían conforme la ley.

Afirma la accionada, que en el presente trámite tutelar se configura la falta de legitimación en la causa por pasiva, al observar sus responsabilidades legales como empleador, no ha vulnerado los derechos del empleado a su cargo y ha sostenido el vínculo laboral, incluso pese a la inexistencia del objeto contractual, y a la *"...crisis económica derivada de COVID-19, la empresa no dispone de nuevos contratos que dinamicen su actividad económica"*, indica que pese a lo expuesto, y a no estar desarrollando su objeto social, sostiene el vínculo con el señor Erazo, siendo este el único empleado activo de la Empresa, en consideración a la dependencia de la cobertura del tratamiento que requiere por sus condiciones de salud.

De otro lado la Empresa, refiere que el accionante está incurriendo en temeridad, al faltar al juramento estipulado en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, por cuanto tan solo hace un mes este promovió acción de tutela con identidad de partes, hechos y pretensiones, de la que tuvo conocimiento el Juzgado 38 Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías, quien en sentencia del 12 de abril de 2021, negó *"...el amparo invocado, el cual debe decirse es copia fiel del actual libelo gestor. Esto quiere decir que el actor, una vez advirtió un fallo desfavorable, optó por presentar nuevamente la misma acción constitucional."* Acto seguido, señala que al tenor del artículo 38 del Decreto 2591 de 1991, lo procedente es rechazar o decidir desfavorablemente todas las solicitudes, por lo que solicita al despacho proceder a conformidad con la norma citada.

En cita del Decreto 780 de 2016, artículo 2.2.3.3.1, la accionada refiere la vulneración de obligaciones legales de impacto constitucional por la accionada NUEVA EPS, al indicar según la norma los actores y parámetros bajo los cuales se surten las prestaciones económicas en los eventos de incapacidades de un trabajador, con lo cual evidencia una

vez más que es la EPS quien no se encuentra asumiendo el deber legal. Además de señalar nuevamente la calificación de pérdida de capacidad laboral, emitida el 28 de abril de 2020, por la Junta Regional de Calificación de Invalidez, en la que el evento que le acaece en la salud al accionante fue calificado como de origen común. Aunado a que en previo dictamen realizado por el mismo Ente, con número 075759-2018 21 de septiembre de 2018, la pérdida de capacidad laboral se estableció en cero por ciento (0%).

Reseña que, la Empresa realizó evaluación médica reciente al accionante, en la que la profesional determinó la ineptitud laboral del actor, con ocasión de la incapacidad prolongada y la continua sintomatología, y que además señaló la responsabilidad de la Nueva EPS en lo que versa con la continuidad del *"tratamiento, rehabilitación, prescripción y pago del subsidio de incapacidad al que tiene derecho, teniendo en cuenta el alto riesgo que representa, su limitación osteomuscular y el mal pronóstico dado por el neurocirujano. (...) En conclusión, es evidente que el actor no ha terminado su tratamiento, y es su EPS quien debe velar por brindarlo de manera integral."*

Refiere, en este apartado de la respuesta, que el actor promovió acción de tutela en contra de la Nueva EPS, bajo el radicado 05001310900120200009600, invocando el reconocimiento de las incapacidades no pagadas, acción constitucional en la que el Juzgado Primero Penal del Circuito de Medellín, mediante sentencia del 23 de septiembre de 2020, amparó los derechos del actor y ordenó a la EPS que, *"...dentro del término de tres (3) días hábiles contados a partir de la notificación de este fallo, procedieran reconocer y pagar a favor de SERGIO ALFREDO ERAZO TORRES las incapacidades generadas por enfermedad que reclama, debiendo costear la AFP Porvenir aquéllas transcurridas del 5 al 25 de enero de 2020 y Nueva EPS las causadas entre el 26 de enero y el 22 de abril cursante año, sin perjuicio de que continúen asumiendo dicha obligación de cobertura de acreencias laborales por cesación laboral,*

Juzgado Catorce Civil Municipal de Oralidad
05001400301420210040100

Página 7 de 26
EG

según lo reglado normativamente, en caso de existir prórrogas de incapacidad venideras. Así mismo ordenó desvincular, por ausencia de vulneración de derechos, a la empresa Obras y Construcciones G.A. S.A.S.”, indica que el fallo fue confirmado por la segunda instancia, en la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín.

Conforme lo expuesto, solicita del Despacho denegar el amparo constitucional frente a la Empresa, vincular a la NUEVA EPS, a efectos de integrar el contradictorio y cesen las conductas omisivas y vulneradoras por parte de la entidad de salud, o en su defecto exhortar al accionante a promover el incidente de desacato, conforme lo contempla el Decreto 2591 de 1991, artículo 50.

Anexa la accionada en la respuesta, reporte histórico de ARUS, con pago reportado hasta el período de abril, escrito de notificación personal del dictamen 75759, suscrito exclusivamente por el Director Administrativo y Financiero de la Empresa, copia del Dictamen emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia, número 075759-2018, copia de comunicación del dictamen 88056 emitido por la Junta Regional precitada, y copia del respectivo dictamen, concepto de aptitud médico laboral del 22 de enero de 2021, escrito de la acción de tutela, fotocopia de la cédula del accionante, histórico de ARUS del 04 de febrero de 2021, Acta de Reparto de la acción de tutela ante el Juzgado 038 Penal Municipal de Medellín del 24 de marzo de 2021, auto admisorio de la acción tutelar del 24 de marzo de 2021, sentencia No.60 del 12 de abril de 2021 Juzgado 038 Penal Municipal de Medellín, poder y certificado de existencia de la Empresa accionada.

1.3.4. LA NUEVA EPS, pese a estar debidamente notificada, no se pronunció frente a los hechos objeto de tutela.

II. CONSIDERACIONES

2.1. Competencia. Esta agencia judicial es competente para conocer y fallar de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 86 de la Constitución Nacional, artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, e inciso 2º, numeral 1º del artículo 1º del Decreto 1382 de 2000.

2.2. Marco Normativo aplicable. Constitución Política: arts. 1, 2, 46, 48, 49, 86, 228, 230. Decreto 2591 de 1991: Arts. 1, 5, 10, 23, 27, 29, 42. Decreto 306 de 1992: Arts. 4 y 6.

2.3. Del problema jurídico: Corresponde determinar si las entidades accionadas y vinculada se encuentran vulnerando los derechos constitucionales fundamentales invocados por el señor **SERGIO ALFREDO ERAZO TORRES**, actuando en nombre propio y si es procedente ordenar a las accionadas PORVENIR S.A., OBRAS Y CONSTRUCCIONES G.A. S.A.S. y ARL SURA, o a la vinculada NUEVA EPS, efectivizar el pago de las prestaciones económicas bien por salario o bien por subsidio de incapacidad al accionante o si por el contrario no se evidencian elementos de vulneración en los derechos fundamentales invocados por el actor o la improcedencia de la acción por criterio de subsidiariedad.

2.4. De la acción de tutela. La acción de tutela conforme al artículo 86 de la Carta Política de 1991, es un mecanismo de protección de carácter residual y subsidiario que

puede ser utilizado ante la vulneración o amenaza de derechos fundamentales, cuando no exista otro medio idóneo para la protección de los derechos invocados, o cuando existiendo otro medio de defensa judicial, se requiera acudir al amparo constitucional como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable (artículo 8 del Decreto 2591 de 1991).

La naturaleza subsidiaria y excepcional de la acción de tutela, permite reconocer la validez de los medios y recursos ordinarios de protección judicial, como mecanismos legítimos y prevalentes para la salvaguarda de los derechos. De manera que, al existir estos mecanismos, los ciudadanos se encuentran obligados a acudir de manera preferente a ellos, cuando son conducentes para conferir una eficaz protección constitucional. De allí que quien alega la afectación de sus derechos debe agotar los medios de defensa disponibles por la legislación para el efecto, exigencia ésta que se funda en el principio de subsidiariedad de la tutela descrita, que pretende asegurar que una acción tan expedita no sea considerada en sí misma una instancia más en el trámite jurisdiccional, ni un mecanismo de defensa que reemplace aquellos diseñados por el legislador, y menos aún, un camino excepcional para solucionar errores u omisiones de las partes.

2.5. Mínimo vital. -El derecho fundamental al mínimo vital ha sido reconocido desde el principio por Corte Constitucional en su jurisprudencia, como un derecho que se deriva de los principios de Estado Social de derecho, dignidad humana y solidaridad, en concordancia con los derechos fundamentales a la vida, a la integridad personal y a la igualdad en la modalidad de decisiones de protección especial a personas en situación de necesidad manifiesta, dado el carácter de derechos directa e inmediatamente aplicables de los citados derechos.

La Corte Constitucional en sentencia T-678 de 2017 ha definido el mínimo vital como, *"la porción de los ingresos del trabajador o pensionado que están destinados a la financiación de sus necesidades básicas, como son la alimentación, la vivienda, el vestido, el acceso a los servicios públicos domiciliarios, la recreación, la atención en salud, prerrogativas cuya titularidad es indispensable para hacer efectivo el derecho a la dignidad humana, valor fundante del ordenamiento jurídico constitucional"*.

2.6. Sobre el Derecho a la vida digna y la seguridad social y la salud.

La Corte Constitucional ha reiterado, que la tutela no solo procede para proteger el derecho a la vida reducida a su simple existencia biológica, sino que esta debe entenderse dentro de una dimensión más amplia, que comprenda una vida digna¹, Lo anterior por cuanto se ha estimado que el derecho a la vida en sí mismo considerado, no es un concepto restrictivo que se limita a la idea reducida de peligro de muerte, sino que se extiende a la posibilidad concreta de recuperación y mejoramiento de las condiciones de salud, en la medida en que ello sea posible, cuando estas condiciones se encuentren debilitadas o lesionadas y afecten la calidad de vida de las personas o las condiciones necesarias para garantizar a cada quien, una existencia digna².

La Seguridad Social es reconocida en nuestro ordenamiento jurídico como un derecho constitucional fundamental. De esta manera, los artículos 48 y 49 de Carta Política establecen la seguridad social, por un lado, como un derecho irrenunciable, y, por otro

1 En ese sentido esta Corporación en la Sentencia T-175 de 2002, preciso que lo que pretende la jurisprudencia con dicho postulado es: *" respetar un concepto de vida no limitado a la restrictiva idea de peligro de muerte, ni a la simple vida biológica, sino a consolidar un sentido más amplio de la existencia que se ate a las dimensiones de dignidad y decoro. Lo que se busca con dicha noción es preservar la situación existencia/ de la vida humana en condiciones de plena dignidad, ya que, al hombre no se le debe una vida cualquiera, sino una vida saludable, en la medida de lo posible.1 De allí que también el concepto de derecho a la salud, cuando va aparejado de su conexidad con la vida, ha sido definido como "la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica (en donde, tanto física como en el plano de In operatividad orgánica y funcional de su ser. Implica, por tanto, una acción de conservación y otra de restablecimiento."*

2 Ver Sentencia T-724 de 2008

3 Sentencias T-414 de 2009, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva y T-642 de 2010, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva

lado, como un servicio público³, de tal manera que, por la estructura de este derecho, es el Estado el obligado a dirigir, coordinar y controlar su efectiva ejecución⁴.

La protección que le otorga el ordenamiento constitucional al derecho a la seguridad social se complementa y fortalece por lo dispuesto en el ámbito internacional pues son varios los instrumentos internacionales que reconocen el derecho de las personas a la seguridad social.

De este modo, la Corte Constitucional ha establecido que la acción de tutela es procedente para proteger el suministro de los servicios médicos que se requieren con necesidad, es decir, aquellos *"indispensables para conservar su salud, cuando se encuentre comprometida gravemente su vida, su integridad personal o su dignidad"*. De forma que se *"garantiza a toda persona, por lo menos, el acceso a los servicios de salud de los cuales depende su mínimo vital y su dignidad como persona"*⁵.

El artículo 49 de la Carta Política consagra la salud como un valor con doble connotación: por un lado, se constituye en un derecho constitucional y, por otro, en un servicio público de carácter esencial. De esta forma, establece la obligación a cargo del Estado de garantizar a todas las personas la atención que requieran, así como la potestad que tienen las personas de exigir el acceso a los programas de promoción, protección y recuperación⁶.

A partir de dicha disposición, la Corte Constitucional ha reconocido, en reiterada jurisprudencia, que el derecho a la salud es fundamental⁷ y *"comprende toda una gama*

⁴ Sentencia T-164 de 2013

⁵ Sentencia T-203 de 2012

⁶ Ver, entre otras, sentencias T-358 de 2003, T-358 de 2003, T-671 de 2009 y T-104 de 2010

de facilidades, bienes y servicios que hacen posible, de acuerdo al mandato contenido en diversos instrumentos internacionales, el imperativo de garantizar el nivel más alto posible de salud”⁸

De este modo, la Corte Constitucional ha establecido que la acción de tutela es procedente para proteger el suministro de los servicios médicos que se requieren con necesidad, es decir, aquellos *"indispensables para conservar su salud, cuando se encuentre comprometida gravemente su vida, su integridad personal o su dignidad"*. De forma que se *"garantiza a toda persona, por lo menos, el acceso a los servicios de salud de los cuales depende"*.

2.7. El carácter subsidiario de la acción de tutela y su procedencia para evitar un perjuicio irremediable. La Corte Constitucional en sentencia T-040 de 2018 manifestó:

11"Según el inciso 4º del artículo 86 de la Constitución Política, el requisito de subsidiariedad se refiere a que la acción de tutela procede cuando el afectado (i) no cuenta con otros medios de defensa judicial; (ii) a pesar de que dispone de otros medios judiciales que resultan idóneos y eficaces para la protección de sus derechos, el recurso de amparo se utiliza para evitar un perjuicio irremediable⁹.

12.En el área del derecho laboral y de la seguridad social existen dos tipos de derechos: los inciertos y discutibles, y los ciertos e indiscutibles. Para determinar cuáles son los elementos que distinguen a estos últimos, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 08 de junio de 2011, radicado No. 3515, precisó lo siguiente:

7 En la Sentencia T-760 de 2008, esta Corporación sostuvo que asignarle el carácter de fundamental al derecho a la salud fue el resultado de una evolución jurisprudencial y la observancia de la doctrina y los instrumentos internacionales sobre la materia. Inicialmente, sostuvo que las afectaciones al derecho a la salud podían ser resueltas en sede de tutela siempre que se demostrara su conexidad con derechos como la vida, la dignidad o el mínimo vital. No obstante, para el caso de sujetos de especial protección constitucional como las personas de la tercera edad y los niños, la jurisprudencia habrá señalado que este derecho adquiriría el carácter de fundamental autónomo.

8 Sentencia T-320 de 2011

"el carácter de cierto e indiscutible de un derecho laboral, que impide que sea materia de una transacción o de una conciliación, surge del cumplimiento de los supuestos de hecho o de las condiciones establecidas en la norma jurídica que lo consagra un derecho será cierto, real e innegable, cuando no haya duda sobre la existencia de los hechos que le dan origen y exista certeza de que no hay ningún elemento que impida su configuración o su exigibilidad."

En este orden de ideas, un derecho es cierto e indiscutible cuando está incorporado al patrimonio de un sujeto y haya certeza sobre su dimensión, es decir, cuando hayan operado los supuestos de hecho de la norma que lo consagra, así no se haya configurado aún la consecuencia jurídica de la misma. Por el contrario, un derecho es incierto y discutible cuando (i) los hechos no son claros; (ii) la norma que lo prevé es ambigua o admite varias interpretaciones, o (iii) su origen está supeditado al cumplimiento de un plazo o condición y existe una circunstancia que impide su nacimiento o exigibilidad.

13. Esta Corporación ha sostenido que por regla general la liquidación y pago de acreencias laborales escapa del ámbito propio de la acción de tutela, y solo de manera excepcional, se ha admitido su procedencia ante la falta de idoneidad del medio de defensa ordinario...."

2.8 Procedencia de la acción de tutela para reclamar el pago de incapacidades laborales

La Corte Constitucional ha sido enfática al afirmar que, en principio, la acción de tutela no es procedente para lograr el pago de acreencias de carácter laboral, pues para ello existen otros mecanismos de defensa judicial. Solo es procedente en los eventos en los cuales se requiere la intervención inmediata del juez de tutela para evitar la consumación de un perjuicio irremediable y, dentro de estos, en los casos en los cuales la mora en el pago de dichas acreencias compromete la realización del derecho al mínimo vital del trabajador.

En cuanto a las incapacidades laborales, ha dicho la Corte que *"estas sustituyen el salario durante el tiempo en que el trabajador permanece retirado de sus labores por*

*enfermedad debidamente certificada*⁹. En este sentido, ha afirmado que su pago oportuno no solo constituye una garantía laboral sino que protege el derecho a la salud del trabajador, quien puede dedicarse a su recuperación sin preocuparse por la carencia de recursos económicos para proveerse su propio sustento¹⁰.

Por esta razón, cuando la única fuente de ingreso del trabajador es su salario, y este no puede devengarse de forma ordinaria pues se encuentra incapacitado bien sea por enfermedad general o por enfermedad profesional, la Corte ha establecido que debe presumirse que la ausencia del pago oportuno de las incapacidades vulnera el mínimo vital y, por tanto, es procedente la acción de tutela¹¹.

De igual manera, la Corte ha insistido que, en principio, las controversias relativas al pago de "acreencias laborales", deben ser resueltas por la jurisdicción ordinaria, pero ha admitido que este criterio no es absoluto, toda vez que frente a la amenaza o vulneración de derechos fundamentales del demandante, la acción constitucional es procedente, en cuanto la cancelación requerida sea "la única fuente de recursos económicos que permitan sufragar las necesidades básicas, personales y familiares del actor".

La jurisprudencia constitucional igualmente ha fijado unos criterios que deben tenerse en cuenta para que el reconocimiento de incapacidades laborales sea procedente a través de la acción de tutela, los cuales son: i) el pago de las incapacidades sustituye el salario del trabajador, durante el tiempo que por razones médicas está impedido para desempeñar sus labores, cuando las incapacidades laborales son presumiblemente la única fuente de ingreso con que cuenta el trabajador para garantizar su mínimo vital y el de su núcleo familiar; ii) el pago de las incapacidades médicas constituye también una

⁹ Sentencia T-311 de 1996.

¹⁰ Ver sentencias T-418 de 2008, T-789 de 2005, T-201 de 2005, T-1059 de 2004, T-855 de 2004, T-413 de 2004 y T-972 de 2003.

¹¹ Sentencia T-468 de 2010 y T-772 de 2007.

garantía del derecho a la salud del trabajador, pues coadyuva a que se recupere satisfactoriamente, sin tener que preocuparse por la reincorporación anticipada a sus actividades laborales, con el fin de obtener recursos para su sostenimiento y el de su familia; y iii) además, los principios de dignidad humana e igualdad exigen que se brinde un tratamiento especial al trabajador, quien debido a su enfermedad se encuentra en estado de debilidad manifiesta.

2.9. De la acción temeraria y la cosa juzgada en las acciones de tutela.

La jurisprudencia especializada ha dicho que las instituciones de la cosa juzgada y la temeridad pretenden evitar la presentación sucesiva, además de múltiple, de las acciones de tutela. Aunque dichas figuras se han tratado de manera conjunta, una y otra cuentan con diferencias claras, que los llevan a configurarse como elementos disímiles; sin embargo, ello no es impedimento para que en un caso concreto confluyan ambas. Es entonces el juez constitucional el encargado de establecer si ocurre su configuración en cada asunto sometido a su conocimiento.

Con respecto a la cosa juzgada, la Corte Constitucional ha establecido los criterios para su edificación, los cuales, a saber, son los mismos que edifican ese fenómeno en materia ordinaria. Así, por ejemplo, en un reciente pronunciamiento, el alto tribunal estableció como sus elementos determinantes:

"...Una sentencia proferida en proceso de tutela hace tránsito a cosa juzgada constitucional (i) cuando es seleccionada para revisión por parte de esta corporación y fallado en la respectiva Sala o, (ii) cuando, surtido el trámite de selección, sin que ésta haya sido escogida para revisión, fenece el término establecido para que se insista en su selección.

4. Con fundamento en lo anterior, en la jurisprudencia de esta Corte se han identificado tres características que permiten advertir cuándo, en el marco de una acción de tutela, se ha vulnerado el principio de la cosa juzgada. En efecto, es necesario que "(i) que se

adelante un nuevo proceso con posterioridad a la ejecutoria de la sentencia; (ii) que en el nuevo proceso exista identidad jurídica de partes; (iii) que el nuevo proceso verse sobre el mismo objeto, o sea, sobre las mismas pretensiones; (iv) que el nuevo proceso se adelante por la misma causa que originó el anterior, es decir, por los mismos hechos".¹

Por su parte, con respecto a la temeridad la jurisprudencia ha dicho que esta se presenta cuando se interponen acciones de tutela idénticas sin motivo expresamente justificado, contrariando el principio de la buena fe -artículo 83 C.N-. Dicha figura, persigue, pues, la eficiencia y prontitud en el funcionamiento del Estado y de la administración de justicia.

En un reconocido pronunciamiento el máximo tribunal de la jurisdicción constitucional, indicó sobre los requisitos para que se estructure la temeridad, lo siguiente:

"(a) Que una misma acción de tutela sea presentada en varias oportunidades; (b) Que las varias tutelas sean presentadas por la misma persona o su representante, se hagan iguales peticiones porque los hechos son idénticos; (c) Que la reiterada invocación de la tutela se realice sin motivo expresamente justificado".²

3. El caso en estudio y solución al problema jurídico planteado.

De conformidad con lo previsto en el artículo 86 de la Constitución, la procedencia de la acción contra particulares está sujeta a uno de los siguientes presupuestos:

- a) Que el particular esté encargado de la prestación de un servicio público.
- b) Que el particular afecte grave y directamente un interés colectivo.
- c) Que el accionante se halle en estado de subordinación o indefensión frente al particular¹².

¹² se hace necesario hacer claridad sobre los conceptos de subordinación e indefensión. Es evidente que la subordinación radica en la existencia o mediación de una relación jurídica, mientras que la indefensión supone por el contrario, una situación de hecho. Así de encontrarse cualquiera de dichas situaciones, la acción de tutela será viable y de no advertirse alguna de tales situaciones su inviabilidad será evidente. T-583 de 2011

En el asunto examinado, el señor **SERGIO ALFREDO ERAZO TORRES**, accionó a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A., a la Empresa OBRAS Y CONSTRUCCIONES G.A. S.A.S. y a la ARL SURA, por considerar que le vienen siendo conculcados sus derechos fundamentales al mínimo vital, seguridad social y vida digna por el no pago de sus salarios desde abril de 2020.

Se encuentra acreditada la subordinación existente entre el señor **SERGIO ALFREDO ERAZO TORRES** con la empresa OBRAS Y CONSTRUCCIONES G.A. S.A.S., en calidad de empleado de obra o labor para la empresa, igualmente se encuentra acreditada la calidad de afiliado al Sistema General de Seguridad Social en Salud y la condición clínica del accionante conforme concepto de medicina laboral interna y dictámenes emitidos por las Juntas Regional y Nacional de Calificación de Invalidez, según acervo probatorio de la tutela, así como el concepto de origen común de las patologías que aquejan al accionante y que versan sobre "*TRASTORNO DE LOS DISCOS INTERVERTEBRALES NO ESPECIFICADO*", conceptuados como de origen común por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia.

No se encuentran acreditadas las acreencias por concepto de subsidio de incapacidades, ante la no prescripción y aporte de estas, así tampoco se encuentra acreditado en el acervo probatorio constancia de radicación ante la AFP PORVENIR de solicitud alguna, no obstante habersele requerido telefónicamente al accionante, y a la oficina de abogados que este refirió encargada de su caso, donde empleada del Despacho se comunicó con la empleada Cristina Escudero de la oficina de abogados localizada a través del número telefónico 4445803, a quien se le solicitó expresamente allegará constancia de radicación de petición elevada ante la AFP PORVENIR S.A., y quien allegó exactamente los anexos arrimados con el escrito de tutela, tal como consta en constancia secretarial obrante a pdf 13.

Se encuentra acreditada la interposición de dos acciones de tutela interpuestas por el no pago de prestaciones salariales, que cursaron ante los Jueces Penales 38 Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías, radicado 05001408803820210006100 en contra de OBRAS Y CONSTRUCCIONES G.A. S.A.S. y Juez Primero Penal del Circuito de Medellín, radicado 05001310900120200009600 en contra de PORVENIR S.A., consultadas ambas en consulta de procesos de la rama judicial, siendo la que cursa en esta instancia la tercera acción de tutela interpuesta presuntamente por los mismos hechos, dirigida contra los dos anteriores accionados y con una adición de parte contra la ARL SURA.

Al dicho del Empleador, la orden de tutela que fuera emitida por el Juez Primero Penal del Circuito de Medellín, frente a la NUEVA EPS en calidad de vinculada amparó los derechos del actor y ordenó a la EPS que, *"...dentro del término de tres (3) días hábiles contados a partir de la notificación de este fallo, procedieran reconocer y pagar a favor de SERGIO ALFREDO ERAZO TORRES las incapacidades generadas por enfermedad que reclama, debiendo costear la AFP Porvenir aquéllas transcurridas del 5 al 25 de enero de 2020 y Nueva EPS las causadas entre el 26 de enero y el 22 de abril cursante año, sin perjuicio de que continúen asumiendo dicha obligación de cobertura de acreencias laborales por cesación laboral, según lo reglado normativamente, en caso de existir prórrogas de incapacidad venideras. Así mismo ordenó desvincular, por ausencia de vulneración de derechos, a la empresa Obras y Construcciones G.A. S.A.S."*, indica que el fallo fue confirmado por la segunda instancia, en la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín.

De lo que se colige que hay una orden de tutela que ordenó se cumpliera lo que aquí se peticiona, no obstante ello, ante esta dependencia judicial, el actor manifiesta que no cuenta con prescripción de incapacidades desde abril de 2020, por cuanto la NUEVA

EPS, como la entidad que le asiste en sus prestaciones de salud y demás requeridas, solo le ha posibilitado programación de citas a través de la modalidad de teleconsulta, modalidad que no permite prescribir incapacidades, criterio que al dicho del actor, le ha sido informado por el profesional de la salud que lo ha atendido en teleconsulta, la EPS tampoco ha accedido a programar citas presenciales por protocolo COVID, afirma el accionante, sin que a la fecha haya podido acceder a programación de cita por parte de la EPS, no se allega evidencia que soporte lo afirmado por el accionante vía telefónica, como se constata a pdf 13 del expediente.

De lo expuesto se concluye, que si bien el accionante ha interpuesto tres acciones presuntamente por los mismos hechos, frente a la NUEVA EPS, el actor se encuentra cobijado por fallo de tutela que señaló que era esta entidad la encargada de efectivizar los pagos reclamados a partir del día 540 de incapacidad, frente a la debería adelantarse el respectivo incidente de desacato, dentro de la oportunidad para ello, no obstante el señor Erazo Torres, ha dejado pasar un lapso de tiempo de un año para interponer acción de tutela para el reconocimiento bien de las acreencias laborales, bien de las acreencias por subsidio de incapacidad, de lo que se desprende un conflicto que no puede ser dilucidado en sede de tutela por la condición primigenia de mecanismo subsidiario y transitorio que reviste a dicho amparo, el transcurso del tiempo diezma el criterio de perjuicio irremediable que posibilita al juez de tutela intervenir para remediarlo.

Conforme al anterior panorama, se advierte que aun cuando no hay lugar a la edificación de la cosa juzgada constitucional, puesto que una vez revisado el sistema de información siglo XXI, tales acciones de tutela no han sido objeto de revisión por la Corte Constitucional ni se han emitido autos de exclusión de revisión; tal circunstancia no traduce, ni con mucho, la posibilidad de interponer indiscriminadamente acciones de

tutela hasta que, eventualmente, sus pretensiones hallen eco, pues los jueces constitucionales, en su momento, analizaron puntualmente cada caso y concluyeron en derecho las acciones constitucionales a ellos encomendada.

Por lo tanto, como existen pronunciamientos de la jurisdicción en el que ya se valoró en cada caso en particular; esas circunstancias, por sí solas, impiden que, nuevamente, se ausculte de mérito el caso, con el latente peligro de incurrir en decisiones contrarias, todo en franca erosión de los aquilatados principios de coherencia de la jurisdicción y la cosa juzgada.

Lo anterior, sin embargo, no traduce una actuación temeraria del accionante, pues el hecho de estar reunidos los elementos de la cosa juzgada no necesariamente acredita un actuar desviado o mal intencionado; el cual desde luego requiere una acreditación irrefutable en tal sentido, la cual no obra en el expediente.

A pesar de ello, sí se requiere al accionante para que en lo sucesivo se abstenga de presentar, sin motivo expresamente justificado, la misma acción de tutela, pues conductas de ese calibre truncan la función esencial de impartir justicia de manera pronta; minan el principio de la cosa juzgada y seguridad jurídica, y eventualmente lo haría merecedor de sanciones económicas.

Así lo dispone el artículo 86 de la Carta Política al predicar que la acción de tutela es un mecanismo subsidiario para la protección de los derechos fundamentales de las personas, por lo que, si las mismas disponen de otros medios de defensa judicial, el mecanismo de amparo constitucional se torna improcedente. La norma citada le imprime a la acción de tutela un carácter subsidiario y residual, con lo que se pretende salvaguardar el principio del juez natural, de manera que para resolver los conflictos,

primero se recurra a los mecanismos judiciales de defensa que el legislador previamente había regulado.

No obstante lo anterior, el propio artículo 86 Constitucional establece una excepción a la regla de la subsidiariedad, en el sentido de señalar que, aun cuando existan otros medios de defensa judicial, la tutela es procedente si con ella se pretende evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable. Igualmente, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, reglamentario de la acción de tutela, adiciona otra excepción al principio de subsidiariedad, señalando que también procede la acción de tutela cuando el mecanismo ordinario de defensa no es idóneo, ni eficaz para la protección de los derechos fundamentales en juego, caso en el cual opera como mecanismo definitivo de protección. De este modo, en las dos situaciones descritas, se ha considerado que la tutela es el mecanismo procedente para proteger, de manera transitoria o definitiva, los derechos fundamentales, según lo determine el juez de acuerdo a las circunstancias que rodean el caso concreto.

La Corte Constitucional en la T-232 de 2013 manifestó que,

"la acción de tutela no procede cuando el accionante dispone de otros medios de defensa judicial para hacer valer sus derechos, pues la acción de tutela como mecanismo residual y subsidiario, sólo procede cuando (1) el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial en el ordenamiento, - caso en el cual la tutela entra a salvaguardar de manera inmediata los derechos fundamentales invocados - , o (2) cuando existiendo otro medio de defensa judicial, éste (i) o no resulta idóneo para el amparo de los derechos vulnerados o amenazados, o (ii) la tutela procede como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Al respecto, la jurisprudencia "ha precisado que 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.*¹³¹⁴

Además, de los elementos configurativos del perjuicio irremediable, la Corte ha exigido, para que proceda la tutela como mecanismo de defensa transitorio, que tal perjuicio se encuentre probado en el proceso, puesto 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.

Es por esto que ha sostenido enfáticamente que no basta con afirmar que un derecho se encuentra sometido a un perjuicio irremediable, es necesario, además, que el afectado *“explique en qué consiste dicho perjuicio, señale las condiciones que lo enfrentan al mismo y aporte mínimos elementos de juicio que le permitan al juez de tutela verificar la existencia del elemento en cuestión”*.¹⁵

Como ya se expuso al accionante no cuenta con prescripciones médicas que acrediten las incapacidades que cubran la prestación subsidiaria de su salario, por su parte el empleador cuenta con concepto de medicina laboral que prescribe al accionante como no apto para la prestación del servicio, existe un lapso de tiempo desde la última incapacidad prescrita y pagada, según lo narrado en los hechos de la tutela y las respectivas respuestas allegadas, que no se ventiló ni frente a la NUEVA EPS, ni frente a la AFP PORVENIR, así como tampoco frente a la ARL, no se arrima documento contentivo de solicitud elevada frente al empleador en el que se demande el pago de las

¹³ Sentencia T-1316 del 7 de diciembre de 2001. M.P. Rodrigo Uprimny Yepes.
¹⁴ T-494 de 2010

¹⁵ Sentencia T-273 de 2009 (MP. Humberto Antonio Sierra Porto)

respectivas prestaciones salariales, tampoco se ha dado la prestación de la obra o labor contratada, bien por condiciones clínicas del accionante, que conforme medicina laboral interna de la Empresa no tiene aptitudes para laborar, o bien por el cese del objeto social de la Empresa que afirma en la respuesta el accionado, por condiciones actuales de COVID 19.

Es así entonces, que no se encuentran los presupuestos necesarios que faculten a este funcionario para proceder con la orden de amparo deprecada, toda vez que no se predica un perjuicio irremediable ni un criterio de inmediatez que amparar, por el contrario se dilucida un conflicto de acreencias laborales o subsidios por incapacidad, que como se expuso no cuentan con el debido soporte, por inexistencia de las prescripciones por incapacidad, que debe ser ventilado ante la instancia que el ordenamiento jurídico contempla para el efecto, esto es, la Jurisdicción Ordinaria Laboral y de Seguridad Social, escenario este, que posibilita a las partes entrabadas en la Litis exponer los extremos, mediados por un procedimiento en el que se exponen los medios probatorios que avalen o despachen desfavorablemente los derechos que se encuentran en disputa.

Colorario de lo anterior, y en consideración a los precedentes jurisprudenciales y legales precitados, es claro para este Despacho la improcedencia de la acción de tutela para amparar los derechos al mínimo vital, seguridad social y vida digna, por cuanto no se acreditan las afecciones a tales derechos, el accionante cuenta con los mecanismos necesarios para acceder a disputar las acreencias que le son debidas, no puede este funcionario emitirle orden alguna al empleador, este se encuentra cumpliendo con su obligación legal de cubrir al trabajador en lo que respecta a la cobertura de Seguridad Social y Salud, como lo prescribe la norma, ante la NUEVA EPS no puede impartirse orden tutelar en consideración a que no se acredita existencia de prescripción de incapacidades adeudadas, y ante la negativa de prestación del servicio que refiere el

actor por parte de la EPS, nada aporta como evidencia de tal negativa, máxime cuando frente a la NUEVA EPS el actor no promueve la acción de amparo, esta fue vinculada de oficio por parte de esta dependencia judicial. Impedido en igual sentido se encuentra este funcionario para ordenar a la AFP PORVENIR requerimiento alguno, cuando el actor no acredita haber radicado solicitud alguna ante dicha administradora.

En tal sentido, se advierte por el Despacho la improcedencia de conceder el amparo constitucional, toda vez, que como se refirió, quedó acreditado que para que le fueran prescritas las incapacidades al accionante este debía acceder a los servicios de salud por parte de la NUEVA EPS, máxime cuando se encontraba siendo objeto de calificación de pérdida de capacidad laboral por parte de la Junta Regional de Calificación de Invalidez, quien emitió dictamen de concepto de origen común respecto de las patologías del señor Erazo Torres, consistentes en "*TRASTORNO DE LOS DISCOS INTERVERTEBRALES NO ESPECIFICADO*", y en tal sentido se declarará improcedente por **subsidiariedad e inmediatez** la acción constitucional, máxime cuando a través de esta, se pretenden sustituir los medios ordinarios de defensa judicial con los que cuenta el accionante para hacer valer sus derechos ante la justicia ordinaria.

En mérito de lo dicho, **EL JUZGADO CATORCE CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD DE MEDELLIN**, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato constitucional,

FALLA:

PRIMERO. DECLARAR improcedente la presente tutela promovida por el señor **SERGIO ALFREDO ERAZO TORRES** en contra de AFP PORVENIR S.A., OBRAS Y CONSTRUCCIONES G.A. S.A.S., ARL SURA y NUEVA EPS por las razones expuestas en la parte motiva.

Juzgado Catorce Civil Municipal de Oralidad
05001400301420210040100

Página **25** de **26**
EG

SEGUNDO. Abstenerse de imponer las sanciones por temeridad en contra del accionante, por las razones expuestas en la parte motiva.

TERCERO. NOTIFÍQUESE esta decisión a la accionante, a las accionadas y vinculadas de conformidad con el artículo 16 del Decreto 2591 de 1991 y el artículo 5° del Decreto 306 de 1992, por el medio más expedito. E infórmese a las partes sobre la procedencia de la IMPUGNACIÓN del fallo dentro de los tres (3) días siguientes al de la notificación, ante los señores Jueces Civiles del Circuito de Oralidad de Medellín (Reparto).

CUARTO. REMÍTASE el expediente digital a la Corte Constitucional para su eventual revisión, al día siguiente al del vencimiento de los términos, de no ser impugnada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JHON FREDY CARDONA ACEVEDO
Juez

Firmado Por:

Juzgado Catorce Civil Municipal de Oralidad
05001400301420210040100
Página **26** de **26**
EG

JHON FREDY CARDONA ACEVEDO
JUEZ MUNICIPAL
JUZGADO 014 CIVIL MUNICIPAL DE MEDELLÍN

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: **7cb84fded790febd8a42f2a619b67bab48860e8d6e8ce6aca08eb7c420b2ead3**

Documento generado en 27/04/2021 03:48:52 PM