

REPUBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO TREINTA Y SEIS CIVIL MUNICIPAL DE CALI

Correo electrónico: j36cmpalcali@cendoj.ramajudicial.gov.co

REFERENCIA: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: LUIS QUIÑONEZ ARIZALA
ACCIONADOS: CLÍNICA VERSALLES S.A., CLÍNICA ESENSA – ESPECIALISTAS EN SALUD, **FABIÁN CANO, PAOLA ANDREA CANO, ARCESIO RIVAS SEPÚLVEDA.**
RADICACION: 76001-4003-036-2022-00197-00.

La Secretaría del JUZGADO TREINTA Y SEIS CIVIL MUNICIPAL DE CALI, a efectos de **NOTIFICAR** el contenido de la **SENTENCIA DE TUTELA No. T-180 DEL 24 DE OCTUBRE DE 2022**, de los señores: **FABIÁN CANO, PAOLA ANDREA CANO, ARCESIO RIVAS SEPÚLVEDA**, dentro de la acción de tutela de la referencia, fija el presente:

AVISO

Poniéndole en conocimiento a los señores: **FABIÁN CANO, PAOLA ANDREA CANO, ARCESIO RIVAS SEPÚLVEDA**, la parte resolutive de la **SENTENCIA DE TUTELA No. T-180 DEL 24 DE OCTUBRE DE 2022**, proferida por este Despacho, donde dispuso:

“PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE la solicitud constitucional de amparo presentada por el señor LUIS QUIÑONEZ ARIZALA, en contra de: (I) CLÍNICA VERSALLES S.A., (II) CLÍNICA ESENSA – ESPECIALISTAS EN SALUD, (III) FABIÁN CANO (IV) PAOLA ANDREA CANO y (V) ARCESIO RIVAS SEPÚLVEDA, en atención a las consideraciones expuestas. SEGUNDO: Por Secretaría, NOTIFÍQUESE a las partes esta providencia, en los términos que consagra el Art. 30 del Decreto 2591 de 1991. TERCERO: Si dentro de los tres (03) días siguientes a su respectiva notificación, esta decisión no fuere impugnada, por Secretaría REMÍTASE el expediente a la Corte Constitucional en el término y para los fines previstos en el inciso último del Art. 31 del Decreto 2591 de 1991. NOTIFÍQUESE, EL JUEZ, (fdo) JORGE EDUARDO FADUL DÍAZ.”

SE FIJA EL PRESENTE AVISO EN LA PÁGINA WEB DE LA RAMA JUDICIAL DISPUESTA PARA ESTE DESPACHO (www.ramajudicial.gov.co) **POR EL TÉRMINO DE UN (01) DÍA, MARTES 24 DE OCTUBRE DE 2022, DESDE LAS 8:00 A.M. HASTA LAS 5:00 P.M.**

Atentamente,

ÁLVARO AMÉRICO ENRÍQUEZ BERNAL
Secretario.



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

JUZGADO TREINTA Y SEIS CIVIL MUNICIPAL DE CALI

SENTENCIA DE TUTELA No. T- 180

RAD: 76001-4003-036-2022-00197-00.

Santiago de Cali, veinticuatro (24) de octubre de dos mil veintidós (2022).

I. OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO.

Resolver la solicitud constitucional de amparo presentada por el señor LUIS QUIÑONEZ ARIZALA, en contra de: **(I)** CLÍNICA VERSALLES S.A., **(II)** CLÍNICA ESENSA – ESPECIALISTAS EN SALUD, **(III)** FABIÁN CANO **(IV)** PAOLA ANDREA CANO y **(V)** ARCESIO RIVAS SEPÚLVEDA, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la vida digna, a la igualdad, **mínimo vital y móvil** y a la **seguridad social**.

II. ANTECEDENTES.

A. HECHOS.

En síntesis, refiere el actor, que con la ayuda del señor ARCESIO RIVAS SEPÚLVEDA, FABIÁN CANO y PAOLA ANDREA CANO, se le contrató como “*ayudante de construcción*”, aparentemente mediante la modalidad de un “*contrato a término indefinido*” para desarrollar dicha actividad en un edificio de esta ciudad; asevera que su asignación salarial se pactó en \$1.200.000, pagaderos quincenalmente en suma de \$600.000 pesos; relata que, en “*desarrollo de su actividad laboral*”, el día 12 de diciembre de 2021, sufrió un accidente, por el que se le diagnosticó, entre otros: “*fractura en el aspecto distal del radio derecho con angulación anterior. Edema de los tejidos blandos*” (Pg. 31-35 traslado de tutela – expediente digital), diagnóstico por el que, además, debió ser intervenido quirúrgicamente, practicándosele: “*R.A + OTS + INJERTO OSEO + LIGAMENTORRAFIA FX DE RADIO Y CUBITO DERECHO*” (Pg. 37 traslado de tutela – expediente digital); indica que, por lo anterior, le han sido prescritas distintas terapias y le han sido prescritas sendas incapacidades médicas que a la fecha, aún lo mantienen inmóvil y superando más de 180 días de incapacidad, el cual, aconteció aproximadamente el pasado 10 de junio de 2022, sin embargo, **a la fecha, aún no se ha determinado su pérdida de capacidad laboral – P.C.L.**; finalmente, relata el actor, que dada su actual condición patológica y en atención a que no ha podido reintegrarse laboralmente para proveerse algún sustento económico, acudió ante el MINISTERIO DE

TRABAJO, en aras de conciliar con los señores ARCESIO RIVAS SEPÚLVEDA, FABIÁN CANO y PAOLA ANDREA CANO, el reconocimiento y pago de unas acreencias laborales que aduce tiene derecho, sin embargo, pese haber citados por el órgano laboral antedicho para el 13 de junio del presente año, aquellos no comparecieron, de ahí que considere transgredidos sus derechos fundamentales invocados, pues según asevera: *“Ha sido difícil conseguir trabajo por mi estado de salud y no cuento con el pago de las incapacidades porque no encuentro afiliado a una EPS y a una ARL que pudiera suplir los pagos por el accidente sufrido, tampoco tengo solvencia económica para la manutención de mi pequeña hija...”* (Pg. 10 traslado de tutela – expediente digital).

B. DERECHOS VULNERADOS Y PRETENSIONES.

Por lo expuesto, el actor solicita el amparo constitucional para sus derechos fundamentales invocados, pretendiendo **concretamente** que en sede de este mecanismo constitucional se le ordene al extremo pasivo de esta *Litis* que: *“a) que se proceda con la afiliación al sistema de seguridad social, desde el día que me vincule hasta la fecha; teniendo en cuenta que la misma fue descontada mes a mes de mi salario. b) Que los vinculados procedan hacer el pago de los salarios dejados de percibir como producto del accidente laboral (incapacidad) descontando de dicho valor \$1.450.000 (...) Segundo: Que la EPS tratante cumpla con los protocolos de la seguridad social cuando un paciente ha pasado los 150 días (...) es decir, que se procedan con la respectiva calificación por invalidez”*

III. ACTUACIÓN PROCESAL Y TRÁMITE.

Recibido el presente asunto, proveniente de la Oficina Judicial de Reparto de Cali el 07 de octubre de 2022 (*folio 01*), se conoció la acción constitucional mediante Interlocutorio No. T-348 de la fecha antedicha; también se vinculó al MINISTERIO DE SALUD Y DE LA PROTECCIÓN SOCIAL, a la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, al ADRES - ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD, a la SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL VALLE DEL CAUCA, a la SECRETARÍA DE SALUD MUNICIPAL DE SANTIAGO DE CALI, a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., a COOSALUD E.P.S.-S. S.A., a PROVIDA FARMACEUTICA S.A.S., a la ARL COLMENA S.A., y al MINISTERIO DE TRABAJO; finalmente, se requirió al actor para que: *“informe y/o acredite al despacho los datos de contacto (correo electrónico actual, teléfono fijo o celular) de los señores: • FABIÁN CANO. • PAOLA ANDREA CANO. • ARCESIO RIVAS SEPÚLVEDA. Personas naturales accionadas dentro del presente asunto. Sin perder de vista que, deberá demostrar con verdaderos elementos de convicción, que los datos de contacto que aporte les pertenecen a los referidos, vencido el término antedicho y en caso de guardar silencio o afirmar desconocerlos, procédase por la secretaria de este despacho, a notificarlos por aviso que se fijará en el micrositio web de este despacho. (folio 45).*

IV. INTERVENCIÓN DE LOS ACCIONADOS Y VINCULADOS.

A.- CLÍNICA VERSALLES S.A.

Notificada del Interlocutorio No. T-348 del 07/10/2022, **oportunamente** expuso que: “El paciente Luis Quiñonez Arizala de 54 años de edad, tiene única atención en nuestra institución, el día 16 de diciembre, 2021, paciente con antecedente de hipertensión arterial (HTA), ingresa al servicio de Urgencias Adultos en contexto de politraumatismo debido a caída de más de tres metros de altura con trauma sobre costado izquierdo a nivel de región dorsal, cadera, abdomen y muñeca izquierda, sin trauma craneoencefálico ni pérdida del conocimiento, es valorado por medicina general, se solicitaron imágenes de cadera (evidencia fractura espina iliaca izquierda) y muñeca (muestra fractura de cubito y radio distal desplazada), tac de columna cervical (esguince cervical, marcados cambios osteodegenerativos), dorsal (escasos cambios osteodegenerativos) y lumbar (esclerosis en superficies articulares, cambios osteodegenerativos) y angiotac de tórax (compromiso pulmonar) y abdomen (adecuada permeabilidad de estructuras vasculares arteriales, sin liquido en cavidad abdominal), toma de paraclínicos, aplicación de medicamento, se comenta paciente con urgenciólogo de turno, se solicita tac de cadera con reconstrucción 3D (se observa fragmento óseo libre en relación con ceja acetabular lateral izquierda, no corresponde a fractura), en valoración por ortopedia y traumatología, se indica férula braquiopalmar, se ajusta manejo de antibiótico y se considera que paciente requiere manejo quirúrgico de radio y cúbito derecho con reducción abierta de fractura en segmento distal de radio y cúbito con fijación interna, para fractura de apófisis estiloides del cubito derecho con placa Sin embargo, en revisión por cirugía general, se descarta trauma cerrado de tórax, de abdomen y trauma vascular de pelvis, presenta leve contusión pulmonar la cual se maneja con terapia respiratoria con incentivo, por presencia de esguince cervical requiere valoración por neurocirugía. Debido a trámites administrativos de la EAPB, el día 17 de diciembre, 2022 paciente es remitido para procedimientos quirúrgicos a Clínica Esensa. **De acuerdo a la manifestación actual queremos informar que a nuestra institución no se le notificó que el accidente había ocurrido durante jornada laboral, por lo cual el paciente ingreso por su EAPB Coosalud como financiador, en cuanto a notificación a su ARL no le corresponde a la IPS si no a su empleador quien además debió notificar al ingreso de la atención.**” (Énfasis del Despacho). Sin más, solicitó su desvinculación. (folios 45, 48, 78-80).

B.- CLÍNICA ESENSA – ESPECIALISTAS EN SALUD / FABIÁN CANO / PAOLA ANDREA CANO / ARCESIO RIVAS SEPÚLVEDA / PROVIDA FARMACEUTICA S.A.S.

Notificados del Interlocutorio No. T-348 del 07/10/2022, y hasta por **aviso** fijado en el micrositio web destinado para este Despacho, dentro del término legalmente concedido, **no realizaron pronunciamiento alguno**. (folios 45, 48-54, 55, 76, 77, 121-122).

C.- MINISTERIO DE SALUD Y DE LA PROTECCIÓN SOCIAL / ADRES - ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD / SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD.

Notificadas del Interlocutorio No. T-348 del 07/10/2022, manifestaron que el trámite de calificación de invalidez, por disposición del Art. 142 del Decreto 019 de 2012, recae sobre el Instituto de Seguros Sociales, COLPENSIONES-, las Administradoras de

Riesgos Profesionales -ARP-, las Compañías de Seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte, y las Entidades Promotoras de Salud –EPS. Finalmente, exponen que: *“Así mismo, debe recordarse que el único objetivo de la Acción de Tutela es la protección efectiva, inmediata y subsidiaria de los derechos fundamentales, de manera que, este mecanismo se torna improcedente cuando el accionante aprovechándose del mismo, pretende dirimir conflictos de naturaleza netamente económica que no tienen trascendencia ni relación con la protección inmediata de un derecho fundamental.”* Sin más, alegaron a su favor una falta de legitimación en la causa por pasiva y solicitaron su desvinculación. (folios 45, 48, 59-65, 66-80, 109-117).

D.- SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL VALLE DEL CAUCA / SECRETARÍA DE SALUD MUNICIPAL DE SANTIAGO DE CALI.

Notificadas del Interlocutorio No. T-348 del 07/10/2022, manifestaron que el trámite de calificación de invalidez, por disposición del Art. 142 del Decreto 019 de 2012, recae sobre el Instituto de Seguros Sociales, COLPENSIONES-, las Administradoras de Riesgos Profesionales -ARP-, las Compañías de Seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte, y las Entidades Promotoras de Salud –EPS. Finalmente, exponen que la incapacidad laboral cuando el trabajador no está afiliado a Seguridad social le corresponde asumirla a su empleador y en caso de no poderse reincorporar, este también asumirá la respectiva pensión por invalidez. Sin más, alegaron a su favor una falta de legitimación en la causa por pasiva y solicitaron su desvinculación. (folios 45, 48, 56-58, 59-64).

E.- MINISTERIO DE TRABAJO.

Notificado del Interlocutorio No. T-348 del 07/10/2022, **oportunamente** expuso que según sus aplicativos se observa que se presentó solicitud de audiencia de conciliación por cuenta del actor y en contra de las personas naturales aquí accionadas, la cual, pese a que se fijó para el día 13 de junio de 2022, no comparecieron, por lo que expidió una constancia en ese sentido. Finalmente, expuso que: *“En materia del ejercicio de la acción de tutela para obtener una orden judicial que dirima conflictos relacionados con el pago de las acreencias laborales, la Corte Constitucional ha sostenido en forma inveterada que la acción de tutela resulta improcedente para obtener el reconocimiento y pago de acreencias que surgen en virtud de un vínculo laboral, salvo que esté de por medio la vulneración del mínimo vital de subsistencia de la accionante.”* Sin más, solicitó su desvinculación. (folios 45, 48, 65-75, 87-104).

F.- ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.

Notificada del Interlocutorio No. T-348 del 07/10/2022, **oportunamente** expuso que: *“el señor Luis Quiñonez Arizala quien se identifica con Cédula de Ciudadanía No. 16757805*

presenta afiliación al fondo de Pensiones Obligatorias Administrado por Protección S.A. desde 10 de octubre de 2003 y con Fecha de Efectividad de la afiliación del 1 de diciembre de 2003 como traslado del régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por el Instituto de Seguros Sociales hoy Colpensiones.”; expone además que, por invocar el actor el pago de una prestaciones económicas derivadas de un accidente laboral su reconocimiento le corresponde a la ARL a que se encuentre afiliado, ya que las Administradoras de Fondos de Pensiones como lo es Protección S.A., solo son responsables de las prestaciones económicas que se deriven de las contingencias de invalidez, vejez y muerte pero de origen común y que sean solicitadas bajo las formalidades correspondientes que incluyen por ejemplo, entrega completa de documentos. Sin más, solicitó su desvinculación. (folios 45, 48, 81-86).

G.- ARL COLMENA S.A.

Notificada del Interlocutorio No. T-348 del 07/10/2022, **oportunamente** expuso que: “De acuerdo con nuestros sistemas de información encontramos que el señor Luis Quiñonez Arizala, identificado con cédula de ciudadanía 16.757.805, no tiene reporte de accidente de trabajo o enfermedad laboral, que pueda ser objeto de cobertura por Colmena Riesgos Laborales. Bajo este contexto y al no tener reporte de accidente o enfermedad alguna a nombre del Accionante, es claro que Colmena Seguros Riesgos Laborales no ha prestado de manera directa ni a través de su red de prestadores ningún servicio asistencial al señor Luis Quiñonez Arizala, y en consecuencia desconoce el tipo de evento o enfermedad que eventualmente pueda padecer y el tratamiento médico que le hayan podido suministrar.” (Énfasis del Despacho). Sin más, alegó a su favor una falta de legitimación en la causa por pasiva y solicitó su desvinculación. (folios 45, 46, 48, 105-108).

H.- COOSALUD E.P.S.-S. S.A.

Notificada del Interlocutorio No. T-348 del 07/10/2022, **oportunamente** expuso que: “Luego del análisis del caso desde medicina laboral sede nacional de EPS Coosalud encontramos que el usuario está afiliado al del régimen subsidiado pleno, sin registro de ocupación ni historial laboral, no registra aportes de empleadores, ni afiliaciones a los subsistemas de seguridad laboral (ARL) ni pensional (AFP), con solo una cotización de 2 días, en el mes de septiembre del año 2019, sin registro en nuestro sistema de información de incapacidades, por lo que no le asiste por normatividad vigente decreto 1333 del 2018 no cuenta con incapacidades prolongadas radicadas para la emisión de concepto rehabilitación para con esto dar inicio al proceso de calificación de pérdida de la capacidad laboral por parte del fondo de pensión. Por otro lado, es de aclarar que, siendo un evento de origen laboral según lo descrito en los hechos de la tutela, debía ser reportado ante la ARL. (...)”, por lo anterior, más adelante solicita que: “Se declare que COOSALUD EPS no ha vulnerado derecho fundamental alguno al afiliado toda vez que los servicios de salud requeridos por nuestro usuario, en razón a nuestra competencia legal, han sido autorizados para su prestación a través de nuestra red de prestadores de acuerdo con lo determinado por el médico

tratante.”. Sin más, alegó a su favor una falta de legitimación en la causa por pasiva y solicitó su desvinculación. (folios 45, 48, 118-120).

V. CONSIDERACIONES.

A. COMPETENCIA.

En el presente caso, es competente el Juzgado para dictar sentencia de primer grado de conformidad con el Art. 86 de la Constitución Política, en concordancia con lo dispuesto en los Artículos 27 a 30 del Decreto 2591 de 1991, así como también de conformidad a lo previsto en el numeral 1o del Art. 1o del Decreto 1382 de 2000, en el Decreto 333 del 06 de abril 2021 y Decreto 1983 de 2017, con los cuales se modificaron los Artículos 2.2.3.1.2.1, 2.2.3.1.2.4 y 2.2.3.1.2.5 del Decreto 1069 de 2015 - Único Reglamentario del sector Justicia y del Derecho - referente a las reglas de reparto de la acción de tutela, y en virtud a lo previsto en el Art. 2 del Acuerdo No. PSAA13-10069, proferido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura. Lo anterior, también en virtud en forma especial, a los Arts. 26 # 2 y 44 del Acuerdo PCSJA20-11650 28/10/2020 emanado por el C.S.J., y al ACUERDO No. CSJVAO21-11 del 01 de febrero de 2021 emanado por el Consejo Superior de la Judicatura Seccional Valle del Cauca.

B. PROBLEMA JURÍDICO.

Considerando las circunstancias fácticas que anteceden, así como las pretensiones cardinales que motivaron la formulación del presente asunto, concretamente le corresponde a esta instancia determinar si existe vulneración de los derechos fundamentales invocados por el actor, por cuenta del extremo pasivo de esta *Litis*, cuando hasta la fecha, **no han determinado su pérdida de su capacidad laboral**, a raíz del diagnóstico: “*fractura en el aspecto distal del radio derecho con angulación anterior. Edema de los tejidos blandos*” (Pg. 31-35 traslado de tutela – expediente digital), diagnóstico por el que, además, debió ser intervenido quirúrgicamente, practicándosele: “*R.A + OTS + INJERTO OSEO + LIGAMENTORRAFIA FX DE RADIO Y CUBITO DERECHO*” (Pg. 37 traslado de tutela – expediente digital), mismo del que según asevera el actor, devienen de un “*accidente laboral*” que afirma haber sufrido el pasado 12 de diciembre de 2021. Para tal efecto, y al tenor los elementos de convicción que figuran en el sumario, **deberá identificarse si en verdad, se cumplen los postulados normativos y hasta jurisprudenciales para acceder a dicha pretensión.**

Por otro lado, como quiera que el actor, ha solicitado también: “*a) que se proceda con la afiliación al sistema de seguridad social, desde el día que me vincule hasta la fecha; teniendo en cuenta que la misma fue descontada mes a mes de mi salario. b) Que los vinculados procedan hacer el pago de los*

salarios dejados de percibir como producto del accidente laboral (incapacidad) descontando de dicho valor \$1.450.000 (...), habrá de examinarse si es la acción de tutela el mecanismo adecuado para resolver controversias laborales o que versen sobre aspectos económicos, dado su carácter residual y subsidiario, o si, por el contrario, existen mecanismos ordinarios para resolver dicha discusiones laborales, con el respectivo debate probatorio que ello implica.

C. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL.

1.- Todas las personas tienen derecho a hacer uso de un recurso o mecanismo efectivo y ágil, con el fin de amparar y proteger sus derechos fundamentales, reconocidos tanto por la Constitución como por la Ley (Art. 8º de la Declaración Universal de los Derechos Humanos¹. Arts. 1º, 2º y 8º de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos²). La acción de tutela es una figura consagrada en nuestra Constitución Política y reglamentada en el Decreto 2591 de 1991 y en el Decreto 306 de 1992, concebida como un mecanismo residual de defensa y protección inmediato de los derechos fundamentales de toda persona, con la finalidad de permitir que éstas puedan acudir en todo momento y lugar ante los jueces, para solicitar protección rápida de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando estos resulten claramente vulnerados o siquiera amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos previstos en el Artículo 42 del Decreto 2591 de 1991. Es reiterada la jurisprudencia de nuestra Corte Constitucional, al establecer que ésta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable; busca ante todo brindar a cualquier persona, sin mayores requisitos de orden formal, la protección inmediata y específica de sus derechos fundamentales; es un mecanismo inmediato o directo para la debida protección del derecho constitucional violado o en inminente amenaza de vulneración; está concebida como una

1 Artículo 8. “Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley”. **Asamblea General de las Naciones Unidas** en su **Resolución 217 A (III), del 10 de diciembre de 1948** en París.

2 Artículo 1. Obligación de Respetar los Derechos. “1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social. 2. Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano”.

Artículo 2. Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno. “Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades”.

Artículo 8. Garantías Judiciales. “1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”. **Convención Americana sobre Derechos Humanos** (también llamada **Pacto de San José de Costa Rica** o **CADH**) suscrita tras la **Conferencia Especializada Interamericana de Derechos Humanos**, el 22 de noviembre de 1969 en la ciudad de San José en Costa Rica y entró en vigencia el 18 de julio de 1978.

acción residual y subsidiaria, la cual no está llamada a proceder como mecanismo alterno o sustituto de las vías legales y ordinarias de protección de derechos.

2.- De los elementos facticos que el presente asunto plantea, resulta necesario estudiar sobre la procedencia excepcional de la acción de tutela cuando se dirige en contra de particulares, precisamente por ser ésta un mecanismo de carácter residual y subsidiario, pues los lineamientos de la jurisprudencia constitucional así lo exigen. Para el evento en que se procure el amparo constitucional de tutela por la presunta trasgresión de derechos fundamentales por parte de un particular, ha indicado la Corte Constitucional que excepcionalmente prospera cuando quien así lo demande, demuestre que se encuentra en estado de indefensión o debilidad manifiesta. (Ver Sentencia T-202 de 2012 - M.P. Dr. JORGE IVÁN PALACIO PALACIO).

En igual sentido, varios pronunciamientos constitucionales especifican que la condición de indefensión obedece a la situación de una persona que no obtiene la satisfacción de una necesidad básica, ya sea por una decisión, omisión o la misma actuación de otro sujeto. (Ver Sentencia T-088 de 2012 – M.P. DR. NILSON PINILLA PINILLA).

Del análisis a los elementos facticos que exhibe el presente asunto, se hace necesario recordar que el concepto de subsidiaridad de la tutela se encuentra ampliamente depurado por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, quien ha reiterado la importancia de tal característica como principio general para acceder a ella. Al respecto ha señalado que:

“Tal como ha sido reiterado en múltiples ocasiones por esta Corporación³, la acción de tutela es un mecanismo de origen constitucional de carácter residual, subsidiario y cautelar, encaminado a la protección inmediata de los derechos fundamentales de las personas que están siendo amenazados o conculcados. Lo anterior, de conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política que consagra la acción de tutela como un mecanismo de naturaleza subsidiaria para la protección de los derechos fundamentales que sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial.⁴ De lo anterior se colige, que no es la finalidad de esta acción ser un mecanismo alternativo a los otros medios jurisdiccionales existentes, de modo que pueda utilizarse uno u otro sin ninguna distinción, ni fue diseñada para desplazar a los jueces ordinarios del ejercicio de sus atribuciones propias. Sin embargo, la existencia de otro medio judicial no hace de por sí improcedente la intervención del juez de tutela, pues deben tenerse en cuenta dos circunstancias especiales a saber; primero, que los medios alternos con que cuenta el interesado deben ser idóneos, esto es, aptos para obtener la protección requerida, con la urgencia que sea del caso⁵ y; segundo, que a pesar de la existencia de otros medios de defensa judicial, será procedente la acción de tutela cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Así, el carácter subsidiario y residual de la acción de tutela ha servido a la Corte Constitucional para explicar el ámbito restringido de procedencia de las peticiones elevadas con fundamento en el artículo 86 de la Carta Política, más aún cuando el sistema judicial permite a las partes valerse de diversas acciones ordinarias que pueden ser ejercidas ante las autoridades que integran la organización jurisdiccional, encaminadas todas a la defensa de sus derechos.⁶ Igualmente, el citado artículo 86 establece que la acción de tutela tiene por objeto reclamar ante los jueces la protección inmediata de los derechos fundamentales cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

3 Sentencias T-335 de 2007; T-764 de 2007; T-266 de 2008 y T-655 de 2009, entre otras.

4 En este sentido se pueden consultar, entre muchas otras, las sentencias T-600 del 1 de agosto de 2002. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, T-1198 del 15 de noviembre de 2001. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, T-1157 del 1 de noviembre de 2001. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, T-321 del 21 de marzo de 2000. M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

5 Sentencia T-384 del 30 de julio de 1998. M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

6 Sentencia T-301 de 2009.

De la situación fáctica que el caso plantea, se hace necesario insistir en lo referente al requisito de subsidiariedad que constitucionalmente se exige para la particular procedencia de la acción de tutela; en diversos pronunciamientos jurisprudenciales se ha dicho que el requisito de subsidiariedad debe verificarse a la hora de instaurar la acción de tutela, pues si se cuentan con otros mecanismos eficaces para invocar la misma protección que en sede de tutela se demanda, desaparece la procedencia de dicho amparo constitucional. (Ver Sentencia T-072 de 2013 (MP. Dr. JORGE IGNACIO PRETEL CHALJUB).

Sobre la excepcional procedencia de la acción de tutela cuando de controversias laborales se trata, ha referido la Corte Constitucional que de conformidad al Art. 86 Superior, aquella es un mecanismo judicial autónomo, subsidiario y sumario, que le permite a los habitantes del territorio nacional acceder a una herramienta de protección inmediata para sus derechos fundamentales, cuando estos resulten amenazados o vulnerados por las autoridades públicas, o incluso por particulares, según lo determinado en el Artículo 42 del Decreto 2591 de 1991. Por tal razón, para que proceda este medio privilegiado de protección, se requiere que dentro del ordenamiento jurídico colombiano no exista otro medio de defensa judicial que permita garantizar el amparo deprecado, o que existiendo este, se promueva para precaver un perjuicio irremediable, caso en el cual procederá como mecanismo transitorio. En atención a ello, los mecanismos ordinarios deben utilizarse de manera preferente, incluso cuando se pretenda la protección de un derecho fundamental. (Ver Sentencia T-111 de 2012, Magistrado Ponente: Dr. María Victoria Calle Correa).

De igual forma, ha reiterado la jurisprudencia constitucional sobre la importancia de la protección del derecho al trabajo y la excepcional procedencia de su protección en sede de tutela, pues se trata no solo de la conservación del empleo sino también de un término mínimo de permanencia en él, aclarando que las discusiones que se susciten para dirimir los conflictos que se deriven de toda relación laboral, deben dirimirse mediante los mecanismos de defensa judicial idóneos para ello, cuyo conocimiento compete a la jurisdicción ordinaria laboral, lo cual hace improcedente la tutela, claro está, salvo que se trate de evitar un inminente perjuicio irremediable. (Ver Sentencia T-105 de 2011).

Siendo que con la presente acción de tutela básicamente el actor procura por parte de los particulares contra los que accionó, el reconocimiento de unas sumas de dinero (salarios, incapacidades), resulta necesario estudiar sobre la procedencia o no de éste mecanismo constitucional cuando de reclamar prestaciones económicas se trata, precisamente en consideración al carácter preferencial y sumario que le ha revestido la Constitución Política, pues de existir otros medios ordinarios e igualmente eficientes para la defensa judicial de quien así lo demande, la procedencia de ésta se restringiría, salvo que se

utilice como mecanismo transitorio que evite la configuración de un perjuicio irremediable. (Ver Sentencia T-044 de 2011 (M.P Dr. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO)).

Ahora bien, para el caso bajo estudio, conviene examinar, la procedencia de la acción de tutela para proteger el derecho a la valoración de la pérdida de capacidad laboral con el fin de obtener la pensión de invalidez, pues si bien la acción de tutela es un mecanismo previsto para proteger derechos fundamentales que están siendo vulnerados, desconocidos o amenazados por una inminente trasgresión, no puede olvidarse que se trata de una herramienta excepcional y que debe tramitarse de forma preferente, residual y sumaria. Su naturaleza excepcional implica que sólo se debe acudir a ella cuando se reúnen estrictos requisitos de procedencia, para evitar que el juez constitucional invada órbitas que son propias de la jurisdicción ordinaria. (Ver Sentencia T-399 de 2015. M. P.: Gloria Stella Ortiz Delgado).

Con relación al derecho que les asiste a los ciudadanos de contar con una oportuna valoración de la pérdida de su capacidad laboral para con ello materializar luego su derecho pensional, ha referido la jurisprudencia constitucional que aquel cobra gran importancia ya que constituye un medio para garantizar los derechos fundamentales a la vida digna, a la seguridad social y al mínimo vital. Lo anterior, por cuanto tal evaluación permite determinar si la persona tiene derecho al reconocimiento pensional que asegure su sustento económico, dado el deterioro de su estado de salud y, por tanto, de su capacidad para realizar una actividad laboral que le permita acceder a otro tipo de ingresos económicos. (Ver Sentencia T-399 de 2015. M. P.: Gloria Stella Ortiz Delgado).

VI. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO.

Con relación a la prosperidad de la acción de tutela contra particulares, ha definido la jurisprudencia constitucional que aquel mecanismo de amparo procederá ante las acciones u omisiones de particulares que impidan la satisfacción de una necesidad básica, ya sea por su decisión o descuido. Es así como el inciso final del Artículo 86 de la Constitución Política, establece que la acción de tutela procede, de manera excepcional, contra particulares encargados de la prestación de un servicio público, o cuando se afecte de manera grave y directa el interés colectivo, o en aquellos casos en los que el solicitante se encuentre en estado de subordinación o indefensión frente al sujeto accionado (numerales 4° y 9°, Art. 42. Decreto 2591 de 1991). Con relación al estado de indefensión, la Corte Constitucional ha afirmado que se presenta cuando las circunstancias fácticas en las cuales se encuentra ubicada una persona, ya sea natural o jurídica, le impiden satisfacer una necesidad básica.

A primera vista, podría concluirse la procedencia de esta acción constitucional, al interponerse, entre otros, en contra de FABIÁN CANO, PAOLA ANDREA CANO y ARCESIO RIVAS SEPÚLVEDA, particulares con los que afirma haber sostenido el actor una “*relación laboral*”. No obstante, analizados los elementos fácticos descritos, observa el despacho que no se encuentran reunidos los requisitos señalados para tal viabilidad, pues según las circunstancias descritas por el señor LUIS QUIÑONEZ ARIZALA, no se denota trasgresión alguna de sus derechos fundamentales por cuenta del extremo pasivo de esta *Litis*, por las razones que en adelante se exponen, así que de entrada el despacho advierte que las pretensiones consignadas en ésta acción de tutela, **no están llamadas a prosperar**.

Para empezar, el señor LUIS QUIÑONEZ ARIZALA ha reclamado protección para los derechos fundamentales que citó, sin aportar al sumario pruebas mínimas justificantes que evidencien su efectiva transgresión y, con ello, la ocurrencia de un perjuicio irremediable o su inminencia siquiera, que verdaderamente justifique la configuración excepcional del amparo de tutela y la intervención inmediata de este Juez Constitucional.

Afirma el actor, que sostuvo con los señores ARCESIO RIVAS SEPÚLVEDA, FABIÁN CANO y la señora PAOLA ANDREA CANO, una “*relación laboral*”, cuando, según aduce, aquellos lo contrataron como “*ayudante de construcción*”, mediante la modalidad de un “***contrato a término indefinido***” para desarrollar dicha actividad en un edificio de esta ciudad y que en cumplimiento de dicha “*relación laboral*”, sufrió un accidente el pasado 12 de diciembre de 2021, que le ha dejado secuelas, y por ende, constantes “*incapacidades*”, que a la fecha, lo mantienen inmóvil para reintegrarse laboralmente y poder proveerse de un sustento económico, lo que lo conlleva a que, acudiera ante el MINISTERIO DE TRABAJO, en aras de conciliar con los antedichos, el reconocimiento y pago de unas acreencias laborales que aduce tiene derecho, sin embargo, dicha conciliación no pudo llevarse a cabo, ante la no comparecencia de los accionados, de ahí que considere transgredidos sus derechos fundamentales invocados, y que acuda al presente asunto, exigiendo, entre otras cosas, una orden en contra del extremo pasivo de esta *Litis* de: “a) que se proceda con la afiliación al sistema de seguridad social, desde el día que me vincule hasta la fecha; teniendo en cuenta que la misma fue descontada mes a mes de mi salario. b) Que los vinculados procedan hacer el pago de los salarios dejados de percibir como producto del accidente laboral (incapacidad) descontando de dicho valor \$1.450.000 (...) Segundo: Que la EPS tratante cumpla con los protocolos de la seguridad social cuando un paciente ha pasado los 150 días (...) es decir, que se procedan con la respectiva calificación por invalidez”.

Así la cosas, con base en las circunstancias fácticas hasta aquí expuestas, conviene tenerse en cuenta el carácter subsidiario y residual de la acción de tutela, definido en el Artículo 86 de la Constitución y en el Artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, pues este mecanismo constitucional procede cuando la parte interesada no dispone de otro medio judicial de defensa o, existiendo aquel, resulte ineficaz para proteger derechos fundamentales y se quiera evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable. Los análisis de estos dos elementos desarrollan el principio de subsidiariedad que preserva la naturaleza excepcional de la acción de tutela, pues evitan el desplazamiento de los mecanismos judiciales ordinarios, al ser los espacios naturales para invocar la protección de diversos derechos, con lo cual se garantiza que la tutela opera cuando se requiere suplir las deficiencias que presenta el orden jurídico para la protección efectiva de tales derechos, a la luz de un caso concreto.

De los elementos probatorios allegados al sumario y en armonía con los parámetros jurisprudenciales citados, ésta instancia advierte que la presente acción constitucional no está llamada a prosperar, tal como se expresó anteriormente, por cuanto lo exigido por el señor LUIS QUIÑONEZ ARIZALA, en sede de tutela, claramente, es el reconocimiento de unas acreencias laborales de las que afirma tiene derecho, tras una supuesta relación laboral que sostuvo con los accionados, empero, sin siquiera considerar la excepcional procedencia de éste mecanismo constitucional y que actualmente atravesara un perjuicio irremediable que justifique la intervención inmediata del Juez de Tutela, por lo cual se observa que, tal como se determinó en el debate suscitado entre las partes, se trata de **discusiones claramente laborales** cuya resolución compete al Juez expedito para tal efecto, particularmente al Juez Laboral, de conformidad con el Artículo 2° del Código Sustantivo del Trabajo, que reza: “... *la Jurisdicción Ordinaria, en sus especialidades laboral y de seguridad social conoce de: 1. Los conflictos jurídicos que se originen directa o indirectamente en el contrato de trabajo*” (Negrillas y subrayas propias); **es en dicho escenario donde puede aportarse las pruebas necesarias para dirimir el conflicto laboral.**

Y es que la primera razón por la cual esta instancia estima que el accionante puede acudir a la vía ordinaria, está relacionada con las normas que le imponen al empleador la responsabilidad de afiliación de su trabajador al Sistema de Riesgos Profesionales (*literal h del artículo 4° y literales a), b) y e) del artículo 21 del Decreto 1295 de 1994*). Obligación de afiliación y cotización cuyo cumplimiento conduce al traslado al Sistema de Seguridad Social de los riesgos correspondientes a invalidez, vejez y muerte del trabajador. (*Artículo 22 y parágrafo del artículo 161 de la Ley 100 de 1993*). El incumplimiento de esta obligación de afiliación y de cotización, indefectiblemente, hace que le corresponda al empleador omiso asumir todas las consecuencias derivadas de un accidente laboral como el que presuntamente afectó al aquí tutelante,

incluyendo el pago de incapacidades, de la rehabilitación, e incluso el reconocimiento de otras prestaciones económicas, como las que aquí exige el actor.

La siguiente razón por la cual este Juez Constitucional estima que el accionante puede acudir a la acción ordinaria laboral tiene que ver con su reiterada manifestación inequívoca de no haber sido afiliado nunca a alguna de las entidades del Sistema General de Seguridad Social Integral (ARL, Salud y Pensiones), aspecto considerado como una confesión en los términos del artículo 191 del Código General del Proceso, **lo que hace necesario que acuda al medio judicial ordinario**, para que se indague sobre la responsabilidad que le incumbe al presunto empleador, a través de los diferentes mecanismos probatorios.

El tercero de los argumentos por los cuales la acción de tutela no resulta procedente por falta del requisito de subsidiariedad tiene que ver con **la necesidad de demostrar ante el juez natural en tiempos procesales más adecuados**: a) la existencia de una relación o contrato de trabajo, o la que se logre demostrar en el curso de dicho proceso, b) el accidente de naturaleza laboral alegado por el accionante, ocurrido el 12 de diciembre de 2021 y, c) **el porcentaje de la pérdida de la capacidad laboral; en relación a éste último aspecto, dentro del proceso laboral se tiene la posibilidad de solicitarlo como prueba para que el juez sea quien determine su decreto y práctica**, lo que de paso, convierte en improcedente la solicitud del actor encaminada a que: “(...) Segundo: Que la EPS tratante cumpla con los protocolos de la seguridad social cuando un paciente ha pasado los 150 días (...) es decir, que se procedan con la respectiva calificación por invalidez”

En este punto, vale la pena destacar, que si bien el juez constitucional goza de amplias facultades con miras a establecer la verdad de los acontecimientos que se llevan a su análisis y las verdaderas circunstancias del caso controvertido, esta instancia considera que el deber de demostrar que el accidente ocurrido el 12 de diciembre de 2021, que el actor catalogó como laboral y no encontrarse afiliado a ninguna de las entidades del Sistema General de Seguridad Social Integral, específicamente al Sistema de Riesgos Profesionales para dicha fecha, **era del resorte del accionante**, aportando para tal fin, alguna prueba, así fuera sumaria, de aquella supuesta *relación laboral*, lo cual perdió de vista del tutelante; ahora bien, el decreto y la valoración de tales pruebas constituye, a juicio de este despacho, **una cuestión que rebasa las competencias del juez constitucional y recae en la jurisdicción ordinaria laboral.**

Y es que en todo caso, no puede perderse de vista el principio: “*onus probandi incumbit actori*”, que consiste en que: “*incumbe al actor probar el supuesto de hecho que permite obtener la consecuencia jurídica que persigue*”, el cual ha sido utilizado por nuestra

Corte Constitucional en varios pronunciamientos de tutela para indicar que existe una carga mínima probatoria en cabeza del accionante, la cual, dentro del presente asunto no se cumplió, pues el actor manifestó, **sin aportar elemento probatorio alguno que lo demuestre, (I)** la existencia de un contrato de trabajo en desarrollo del cual presuntamente ocurrió el accidente mencionado, **(II)** que el accidente sufrido el pasado 12 de diciembre de 2021, se haya calificado como laboral y **(III)** incapacidades médicas por varios días.

Así las cosas, como quiera que para el presente caso se dispone de mecanismos específicos para atender la controversia laboral del accionante, tampoco se cumple con la regla residual que caracteriza la demanda constitucional de tutela, circunstancia que hace también impróspera la formulación del presente mecanismo. Entonces, debe considerarse que la acción de tutela no es el medio idóneo para lograr la concesión de las pretensiones reclamadas por el señor LUIS QUIÑONEZ ARIZALA, máxime cuando existen mecanismos alternativos a ésta acción constitucional para lograr la prosperidad de aquellas; se insiste, la circunstancia que hace que la presente acción de tutela sea improcedente por el incumplimiento del requisito de subsidiariedad, se debe a que la acción de amparo no ha sido constituida como medio judicial para preconstituir las pruebas que deben aportarse a un eventual proceso ordinario laboral.

Adicionalmente, se estableció que el caso presenta un alcance litigioso que desborda el carácter informal y sumario de la acción de tutela por dos razones. En primer lugar, no es claro la existencia del contrato de trabajo y consecuentemente la afiliación y posterior pago de las acreencias que se derivan de las afiliaciones al sistema de seguridad social. En segundo lugar, no fue posible en esta instancia determinar según las pruebas allegadas quien o quienes serían los empleadores del accionante. En consecuencia, si el actor decide formular la demanda correspondiente, deberá ser la jurisdicción laboral ordinaria la que determine esos aspectos.

Por último, cabe aclarar que las anteriores conclusiones no implican que esta sentencia constituya un pronunciamiento sobre la legalidad, existencia o no del contrato de trabajo y demás aspectos reclamados por la vía constitucional. En otras palabras, este fallo en nada afecta o determina el pronunciamiento que eventualmente pueda adoptar el juez ordinario laboral. En cambio, las consideraciones expuestas en esta decisión se limitan exclusivamente a la evaluación de la procedencia de la acción de tutela en el caso concreto, sin que en modo alguno configuren una valoración válida sobre el fondo del caso, asunto

que, como se ha explicado en esta sentencia, hace parte de la órbita de competencia de la jurisdicción ordinaria laboral.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Treinta y Seis Civil Municipal de Cali**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE la solicitud constitucional de amparo presentada por el señor LUIS QUIÑONEZ ARIZALA, en contra de: **(I)** CLÍNICA VERSALLES S.A., **(II)** CLÍNICA ESENSA – ESPECIALISTAS EN SALUD, **(III)** FABIÁN CANO **(IV)** PAOLA ANDREA CANO y **(V)** ARCESIO RIVAS SEPÚLVEDA, en atención a las consideraciones expuestas.

SEGUNDO: Por Secretaría, **NOTIFÍQUESE** a las partes esta providencia, en los términos que consagra el Art. 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: Si dentro de los tres (03) días siguientes a su respectiva notificación, esta decisión no fuere impugnada, por Secretaría **REMÍTASE** el expediente a la Corte Constitucional en el término y para los fines previstos en el inciso último del Art. 31 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE,

EL JUEZ,

JORGE EDUARDO FADUL DÍAZ.

Firmado Por:
Jorge Eduardo Fadul Díaz
Juez
Juzgado Municipal
Civil 036
Cali - Valle Del Cauca

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: **785d3222acb7a0cdd4a168decff8f692e7b6d866f3065b39d4373d282856634a**

Documento generado en 24/10/2022 01:42:40 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>