

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL
JUZGADO TERCER PENAL MUNICIPAL
CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS
FLORENCIA - CAQUETÁ

Proceso : Acción de tutela
Radicación : 18-001-40-04-003-2022-00027-00
Accionante : **Dr. MARIO ALEJANDRO GARCÍA RINCÓN, agente oficioso de la señora PIEDAD RIVERA AVENDAÑO**
Accionado : **MEDIMÁS EPS**
Sentencia : **027**

Florencia, Caquetá, treinta (30) de marzo de dos mil veintidós (2022)

1.- ASUNTO

Resolver la acción de tutela interpuesta por el **Dr. MARIO ALEJANDRO GARCÍA RINCÓN, agente oficioso de la señora PIEDAD RIVERA AVENDAÑO** en contra de **MEDIMÁS EPS** por la presunta vulneración de su derecho fundamental al mínimo vital, salud, seguridad social y dignidad humana.

2.- ANTECEDENTES

Funda el **Dr. MARIO ALEJANDRO GARCÍA RINCÓN**, su solicitud de amparo en favor de la señora **PIEDAD RIVERA AVENDAÑO**, bajo los siguientes hechos:

Indica que, la señora Piedad Rivera Avendaño, tiene 41 años, labora para la empresa SOLUCIONES EFECTIVAS TEMPORAL S.A.S y se encuentra afiliada como cotizante ante la EPS MEDIMÁS.

Aduce que, el día 22 de febrero de 2022, la agenciada ingresó por el servicio de urgencias al Hospital María Inmaculada la ciudad de Florencia Caquetá, debido a una hemorragia vaginal y uterina anormal, no especificada, realizándosele posteriormente, un procedimiento quirúrgico de miomectomía uterina y escisión de tumor fibroide; que, como consecuencia de lo anterior, el médico tratante le otorgó incapacidad desde el 22 de febrero del 2022 hasta 03 de marzo de 2022, para un total de 10 días.

Refiere que, al momento de presentar la incapacidad ante la empresa SOLUCIONES EFECTIVAS TEMPORAL S.A.S, se le informó que MEDIMÁS, es una EPS a la que se le está reclamando el pago de la incapacidad, la cual se encuentra en proceso de liquidación, razón por la que, no se encuentra obligada a cancelar el pago de su incapacidad.

2.1. PETICIÓN

Solicitó el accionante se tutelén los derechos fundamentales de la agenciada y, consecuentemente se ordene:

*“1. Se le reconozca a la señora PIEDAD RIVERA AVENDAÑO el pago por la totalidad de los días de incapacidad ordenados por su médico tratante
2. Pague de manera oportuna a la señora PIEDAD RIVERA AVENDAÑO lo correspondiente a sus 13 de sus días de incapacidad, de acuerdo con lo ordenado por el médico tratante a consecuencia de su estado de salud.”*

3. - ACTUACIÓN PROCESAL

El 17 de marzo de 2022, correspondió por reparto a este despacho, la acción de tutela de la referencia¹, la cual se admitió mediante auto de la misma fecha², a través del cual se dispuso oficiar a la EPS accionada, para que, en el término legal de un día se pronunciara sobre los hechos planteados en el escrito de tutela, al tiempo que, se realizó requerimiento a la parte accionante.

4.- RESPUESTA DE LAS PARTES ACCIONADAS

4.1. La EPS MEDIMÁS, pese a haber sido debidamente notificada³ del trámite de la acción, omitió pronunciarse durante el término del traslado.

4.2. El Dr. MARIO ALEJANDRO GARCÍA RINCÓN, agente oficioso de la señora PIEDAD RIVERA AVENDAÑO, pese a haber sido debidamente notificado⁴, omitió dar respuesta al requerimiento que se le realizó en el Auto admisorio de la acción, en el que se ordenó *“REQUERIR al Dr. MARIO ALEJANDRO GARCÍA RINCÓN como agente oficioso de la señora PIEDAD RIVERA AVENDAÑO, para que: (i) suministre dirección, correo electrónico y número de teléfono de la empresa SOLUCIONES EFECTIVAS TEMPORAL S.A.S., para la cual labora la accionante; (ii) Informe y allegue comprobante de los trámites administrativos que se han realizado ante MEDIMÁS EPS, para obtener el pago de los días de incapacidad otorgados a la señora PIEDAD RIVERA AVENDAÑO.”*

5.- CONSIDERACIONES

5.1 Competencia.

Corresponde a este Despacho analizar y conocer de la acción de tutela de la referencia, en razón a la entidad accionada –MEDIMÁS EPS–, lo anterior con fundamento en el artículo 86 de la Constitución Política, el Decreto 2591 de 1991 y, el artículo 1º, numeral 1 del Decreto 333 del seis (6) de abril de 2021, por el cual se modifican los artículos 2.2.3.1.2.1, 2.2.3.1.2.4 y 2.2.3.1.2.5

¹ Ver archivo “02ActaReparto” del expediente digital.

² Ver archivo “05AutoAdmiteTutela” del expediente digital.

³ Ver archivo “07ComprobanteLeidoNotificacionMedimas” del expediente digital.

⁴ Ver archivo “08ComprobanteEntregadoNotificacionAccionante” del expediente digital.

del Decreto 1069 de 2015, Único Reglamentario del sector Justicia y del Derecho, referente a las reglas de reparto de la acción de tutela.

5.2 De la acción de tutela

Sea lo primero señalar que la acción de tutela es un mecanismo cuya finalidad consiste en garantizar el disfrute de los derechos fundamentales en el evento en que estos hayan sido violados o amenacen ser violados por la acción u omisión de las autoridades públicas o por los particulares. Además, la Corte Constitucional ha manifestado que la acción de tutela es un mecanismo residual y subsidiario al que se acude, en últimas, para remediar o evitar un perjuicio, no así una instancia respecto de los derechos reclamados.

Por otra parte, se debe manifestar que esta acción fue establecida para salvaguardar derechos de carácter fundamental correspondiéndole al Juez de tutela velar por la protección inmediata y eficaz de los derechos respectivos que puedan resultar vulnerados o amenazados en determinado momento, siendo conveniente recordar que proteger una situación mediante la acción de tutela genera, para el fallador, la responsabilidad de tener absolutamente claro que de por medio hay una violación lo suficientemente grave como para que se afecte el concepto de persona como entidad moral y de respeto, cuando advierte violación, quebrantamiento o amenaza a los derechos fundamentales del accionante.

5.3. Legitimación.

Así mismo, se observa que la acción de tutela es interpuesta por el Dr. MARIO ALEJANDRO GARCÍA RINCÓN, abogado de la Defensoría del Pueblo, como agente oficioso de la señora PIEDAD RIVERA AVENDAÑO, persona directamente afectada, por lo cual no existe ninguna duda frente a la *legitimación por activa*, pues se encuentra satisfecho el principio básico de autonomía que rige su interposición.

Frente a la *legitimación por pasiva*, se encuentra que la acción se interpone en contra de LA EPS MEDIMÁS, quien presuntamente está desconociendo los derechos de la agenciada; por lo cual existe legitimación en la causa por pasiva, en los términos de los artículos 5 y 13 del Decreto 2591 de 1991.

5.4 Problema Jurídico.

Así las cosas, corresponde a este Despacho determinar si en el caso planteado por el accionante, se configura una violación a los derechos fundamentales a al mínimo vital, salud, seguridad social y dignidad humana de la señora PIEDAD RIVERA AVENDAÑO, ante la presunta omisión de la EPS MEDIMÁS de realizarle el pago de las incapacidades correspondientes a 13 días.

5.5 Solución al Problema Jurídico.

5.5.1 Requisitos de Procedibilidad de la Acción de Tutela. Subsidiaridad e Inmediatez.

Frente al cumplimiento del requisito de *inmediatez*, cabe señalar que, una vez verificados los hechos narrados por el accionante, se encontró que a la señora PIEDAD RIVERA AVENDAÑO, se le otorgó incapacidad del 22 de febrero al 3 de marzo de 2022, de la cual demanda su pago; en vista de lo anterior, se encuentra cumplido el mencionado requisito, toda vez que, a la fecha de presentación de la acción, habían transcurrido unos días después desde el acaecimiento del presunto hecho vulnerador, término que se considera razonable ante el carácter apremiante de la acción Constitucional.

En relación con el requisito de *subsidiariedad*, debe indicarse que, por su carácter residual o complementario, la acción de tutela únicamente procede en aquellos eventos en los cuales no existe otro mecanismo judicial de defensa o cuando, de existir, el medio alternativo es claramente insuficiente o ineficaz para brindar garantía a los derechos fundamentales amenazados o vulnerados, o, igualmente, que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable; en consecuencia, se procederá a estudiar por parte del Despacho, si, dentro del presente trámite tutelar, se da cumplimiento al mencionado requisito.

5.6. CASO CONCRETO

En este orden, debe determinarse si la EPS MEDIMAS los derechos fundamentales de la señora PIEDAD RIVERA AVENDAÑO, ante la presunta evasión del pago de la incapacidad que le fue otorgada.

De los documentos allegados al plenario, se avizoró lo siguiente:

- La señora PIEDAD RIVERA AVENDAÑO acudió a consulta el día 9 de febrero de 2022, a la IPS MEDICEP, en la que se le diagnosticó “HEMORRAGIA VAGINAL Y UTERINA ANORMAL, NO ESPECIFICADA”, patología por la que se le otorgaron 3 días de incapacidad.
- La señora PIEDAD RIVERA AVENDAÑO acudió el día 2 de febrero de 2022, al área de Urgencias del Hospital María Inmaculada, en donde se le diagnosticó “HEMORRAGIA VAGINAL Y UTERINA ANORMAL, NO ESPECIFICADA”, motivo por el que se le prescribieron 10 días de incapacidad.

Solicitó el agente oficios de la señora PIEDAD RIVERA AVENDAÑO se ordene a la EPS MEDIMÁS que, proceda a realizar el pago de los trece días de incapacidad que le fueron otorgados con ocasión al diagnóstico de HEMORRAGIA VAGINAL Y UTERINA ANORMAL, NO ESPECIFICADA, sin embargo, verificada la documentación aportada por la parte actora en su escrito de tutela, no se avizoró comprobante alguno de que la misma haya

elevado requerimiento alguno ante la EPS accionante requiriendo el pago que aquí reclama y, que, frente a lo mismo, la accionada le haya negado el pago de las incapacidades y, pese a haberse realizado dentro del Auto admisorio de la acción requerimiento al agente oficioso de la accionante, siendo notificado en debida forma a la dirección de correo electrónico suministrada para efecto de notificaciones, el mismo omitió allegar documentación que acreditara su dicho y permitiera a esta Judicatura verificar si, en efecto, se presentaba una vulneración a los derechos fundamentales reclamados, situación ante la cual, al no contar el Despacho con elementos de prueba que le permitan emitir un pronunciamiento frente a la presunta infracción que alega la petente, conlleva a declarar la improcedencia de la acción.

Cabe resaltar que, la acción de tutela fue establecida como un mecanismo subsidiario, razón por la cual, le asiste a la parte actora, la obligación de demostrar que, previo a acudir al trámite Constitucional, agotó ante las encartadas, los trámites administrativos necesarios, en aras de conseguir de manera directa, el cumplimiento a sus pretensiones, razón por la que, no es procedente que, el mecanismo de amparo, se desnaturalice y se utilice como el medio principal para realizar trámite ante las entidades competentes; en consecuencia, le asistía a la parte actora la obligación de, previo a ejercer la acción de tutela, elevar requerimiento ante la EPS MEDIMÁS solicitando el pago de las incapacidades aquí reclamadas.

Es menester resaltar que, de cara a la acreditación de dichos supuestos, no basta la simple exposición de hipótesis ni la afirmación del acaecimiento de los mismos, sino que por el contrario se torna menester su comprobación y verificación dentro del trámite.

En relación con la carga de la prueba en materia de Acciones de Tutela ha señalado la Corte Constitucional⁵:

(...) un juez no puede conceder una tutela si en el respectivo proceso no existe prueba, al menos sumaria, de la violación concreta de un derecho fundamental, pues el objetivo de la acción constitucional es garantizar la efectividad de los derechos fundamentales, cuya trasgresión o amenaza opone la intervención del juez dentro de un procedimiento preferente y sumario." Así las cosas, los hechos afirmados por el accionante en el trámite de una acción de tutela, deben ser probados siquiera sumariamente, a fin de que el juez pueda inferir con plena certeza la verdad material que subyace con la solicitud de amparo constitucional.

Por otra parte, la Corte en Sentencia T-131 de 2007 se pronunció sobre el tema de la carga de la prueba en sede de tutela, afirmando el principio "**onus probandi incumbit actori**" que rige en esta materia, y según el cual, la carga de la prueba incumbe al actor. Así, quien pretenda el amparo de un derecho fundamental debe demostrar los hechos en que se funda su pretensión, a fin de que la determinación del juez, obedezca a la certeza y convicción de que se ha violado o amenazado el derecho.

⁵ Sentencia T 571 de 2015. M.P. MARÍA VICTORIA CALLE CORREA.

Ahora bien, frente a la improcedencia de la acción de tutela ante la no ocurrencia de acción u omisión vulneradora de derechos fundamentales por parte de la autoridad pública demandada o el particular accionado, el Alto Tribunal Constitucional indicó:

Con el objeto de “(...) garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución (...)”, el constituyente de 1991 estableció en el ordenamiento jurídico Colombiano la acción de tutela, prevista en el artículo 86 de la Carta, perteneciente al capítulo 4º: “De la protección y aplicación de los derechos”, del título II de la Norma Suprema Colombiana.

Así, el mencionado artículo contempló el derecho de toda persona a interponer acción de tutela “(...) para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, (...) la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública (...)” o particulares, entre otros, que presten servicios públicos, o ante quienes el afectado se encuentre en una situación de indefensión o subordinación.

Concatenado a lo anterior, el artículo 5º del Decreto 2591 de 1991, “Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política”, previó la procedencia de la acción tuitiva de derechos fundamentales “(...) contra toda acción u omisión de las autoridades públicas, que haya violado, viole o amenace violar cualquier derecho [fundamental] (...)”.

Esto no significa que las personas puedan acudir a la acción de tutela obviando los mecanismos de defensa judicial existentes para obtener resoluciones favorables a sus pretensiones, pues una de las características de la acción tuitiva de derechos fundamentales es la subsidiariedad. Esto, fue expresamente consagrado en el artículo 86, donde se señaló que la acción “(...) solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable (...)”. De igual forma, el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, consagró como causal de improcedencia la existencia de otros medios de defensa judicial, más se condicionó expresamente el acaecimiento de aquella a la eficacia de éstos y se estableció la posibilidad de interponer la tutela “(...) como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable (...)”.

En este orden de ideas, partiendo de una interpretación sistemática, tanto de la Constitución, como de los artículos 5º y 6º del mencionado Decreto, se deduce que la acción u omisión cometida por los particulares o por la autoridad pública que vulnere o amenace los derechos fundamentales es un requisito lógico-jurídico para la procedencia de la acción tuitiva de derechos fundamentales. En otras palabras, no es procedente la acción de tutela cuando se acude a ella bajo una mera suposición, conjetura, o hipotética trasgresión a los derechos fundamentales. Al respecto, en sentencia T-066 de 2002, esta Corporación manifestó:

“(...) Con todo, ello no significa que los ciudadanos puedan desconocer los procedimientos establecidos por la ley en los diversos ordenamientos jurídicos, que para el caso que nos ocupa es la jurisdicción de lo contencioso administrativo y, acudir a la acción de tutela bajo la suposición o conjetura de que se vulnerarán derechos fundamentales por actos negativos de la administración, sin darle a ésta siquiera la oportunidad de pronunciarse en ese o en otro sentido. No se puede

llegar al absurdo de acudir a la acción de tutela sobre la base de actos que no se han proferido, esto no solo viola el debido proceso de las entidades públicas, que, valga repetirlo, también lo tienen, sino que, atentaría contra uno de los fines esenciales del Estado, cual es el de asegurar la vigencia de un orden justo." (Subrayas fuera del original)

En suma, para que la acción de tutela sea procedente requiere como presupuesto necesario de orden lógico-jurídico, que las acciones u omisiones que amenacen o vulneren los derechos fundamentales existan y por ende no se encuentren en el campo de las meras especulaciones o hipótesis.⁶

El objeto de la acción de tutela es la protección efectiva, inmediata, concreta y subsidiaria de los derechos fundamentales, "cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares [de conformidad con lo establecido en el Capítulo III del Decreto 2591 de 1991]". Así pues, se desprende que el mecanismo de amparo constitucional se torna improcedente, entre otras causas, cuando no existe una actuación u omisión del agente accionado a la que se le pueda endilgar la supuesta amenaza o vulneración de las garantías fundamentales en cuestión.

En el mismo sentido lo han expresado sentencias como la SU-975 de 2003 o la T-883 de 2008, al afirmar que "partiendo de una interpretación sistemática, tanto de la Constitución, como de los artículos 5º y 6º del [Decreto 2591 de 1991], se deduce que la acción u omisión cometida por los particulares o por la autoridad pública que vulnere o amenace los derechos fundamentales es un requisito lógico-jurídico para la procedencia de la acción tuitiva de derechos fundamentales (...) En suma, para que la acción de tutela sea procedente requiere como presupuesto necesario de orden lógico-jurídico, que las acciones u omisiones que amenacen o vulneren los derechos fundamentales existan (...)", ya que "sin la existencia de un acto concreto de vulneración a un derecho fundamental no hay conducta específica activa u omisiva de la cual proteger al interesado (...)".

Y lo anterior resulta así, ya que si se permite que las personas acudan al mecanismo de amparo constitucional sobre la base de acciones u omisiones inexistentes, presuntas o hipotéticas, y que por tanto no se hayan concretado en el mundo material y jurídico, "ello resultaría violatorio del debido proceso de los sujetos pasivos de la acción, atentaría contra el principio de la seguridad jurídica y, en ciertos eventos, podría constituir un indebido ejercicio de la tutela, ya que se permitiría que el peticionario pretermittiera los trámites y procedimientos que señala el ordenamiento jurídico como los adecuados para la obtención de determinados objetivos específicos, para acudir directamente al mecanismo de amparo constitucional en procura de sus derechos".

Así pues, cuando el juez constitucional no encuentre ninguna conducta atribuible al accionado respecto de la cual se pueda determinar la presunta amenaza o violación de un derecho fundamental, debe declarar la improcedencia de la acción de tutela.⁷

De manera que, siendo la finalidad de la acción de tutela la protección de derechos fundamentales, al no poderse verificar su vulneración o amenaza, resulta improcedente conceder algún tipo de amparo.

⁶ Sentencia T-883 de 2008, M.P. Jaime Araújo Rentería

⁷ Sentencia T-130 de 2014, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

Por lo expuesto, el JUZGADO TERCERO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS DE FLORENCIA, CAQUETÁ, administrando Justicia en Nombre de la República y por Autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR POR IMPROCEDENTE el amparo tutelar deprecado por el agente oficioso de la señora la señora PIEDAD RIVERA AVENDAÑO, conforme a las consideraciones expuestas en la parte considerativa.

SEGUNDO: NOTIFICAR a las partes este fallo por el medio más expedito.

TERCERO: De no ser impugnado el presente fallo, **REMITIR** el expediente a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual revisión. (Decreto 2591 de 1991, art. 31).

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



NORMA CONSTANZA CUELLAR ESCOBAR

Juez