

ASUNTO: FALLO ACCION DE TUTELA
ACCIONANTE: CRUZ EDILIA QUETAMA ANDRADE
ACCIONADOS: POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS (ARL) y OTRO
DERECHOS: MINIMO VITAL Y OTROS.
RADICACIÓN: N° 2021-00146-00

REPUBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO TERCERO PENAL MUNICIPAL FLORENCIA – CAQUETA

Florencia Caquetá, diecinueve (19) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)

ASUNTO: FALLO PRIMERA INSTANCIA
ACCIONANTE: CRUZ EDILIA QUETAMA ANDRADE
ACCIONADOS: POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS (ARL) y
HOSPITAL DEPARTAMENTAL MARÍA
INMACULADA E.S.E.
DERECHOS: MINIMO VITAL Y OTROS.
RADICACIÓN: N° 2021-00146-00

ASUNTO

Entra el Despacho a dictar el fallo que en Derecho corresponde en la presente acción de Tutela, impetrada por la señora **CRUZ EDILIA QUETAMA ANDRADE**, contra **POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS (ARL)** y el **HOSPITAL DEPARTAMENTAL MARÍA INMACULADA E.S.E.**

ANTECEDENTES.

FUNDAMENTOS FACTICOS

La parte accionante sustenta la petición de Tutela indicando que se desempeña laboralmente como auxiliar del área de la salud en el HOSPITAL DEPARTAMENTAL MARÍA INMACULADA E.S.E., y como consecuencia de las funciones de su trabajo contrajo COVID-19 en agosto de 2020, encontrándose incapacitada desde entonces con un diagnóstico de enfermedad de origen laboral. Su caso se encuentra en proceso de dictamen de pérdida de capacidad laboral ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez.

Como consecuencia de la enfermedad mencionada en la precedencia a la señora CRUZ EDILIA QUETAMA ANDRADE, le han generado incapacidades medicas desde que inició su enfermedad, encontrándose pendientes de pago, según la accionada, las correspondientes a: 29 de junio de 2021 a 28

ASUNTO: FALLO ACCION DE TUTELA
ACCIONANTE: CRUZ EDILIA QUETAMA ANDRADE
ACCIONADOS: POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS (ARL) y OTRO
DERECHOS: MINIMO VITAL Y OTROS.
RADICACIÓN: N° 2021-00146-00

julio de 2021, 29 de julio a 27 de agosto de 2021, 28 de julio a 26 de septiembre de 2021 y 27 de septiembre a 25 de noviembre de 2021.

Finalmente, manifiesta la accionante que el no pago de las prestaciones asistenciales integrales y económicas, especialmente el subsidio por incapacidades temporales representadas en las cuatro incapacidades médicas señaladas, afecta gravemente sus derechos al Mínimo Vital, Salud, Vida Digna, Seguridad Social y Debido Proceso, en razón a que este subsidio es su única fuente de ingreso, pues por su estado de salud no puede trabajar y al no tener un ingreso mensual no ha podido suplir sus necesidades básicas, así como tampoco sus obligaciones crediticias.

LO PRETENDIDO POR LA PARTE ACCIONANTE.

Solicita la accionante lo siguiente:

"(...) PRIMERA: Ordenar a POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS (ARL) y/o al HOSPITAL DEPARTAMENTAL MARÍA INMACULADA E.S.E el pago del subsidio por incapacidad laboral a mi favor, lo anterior fundamentado en las siguientes cuatros incapacidades médicas expedidas por los diferentes profesionales de la salud, así:

- *Primera: Fecha inicial: 29 de junio de 2021 – Fecha Final: 28 de julio de 2021, expedida por profesional de la salud de la CLINICA UROCAQ EU IPS.*
- *Segunda: Fecha inicial: 29 de julio de 2021 – Fecha final: 27 de agosto de 2021, expedida por profesional de la salud del HOSPITAL DEPARTAMENTAL MARÍA INMACULADA E.S.E.*
- *Tercera: Fecha inicial: 28 de agosto de 2021 – Fecha Final: 26 de septiembre de 2021, expedida por profesional de la salud de la CLINICA MEDILASER S.A.S.*
- *Cuarta: Fecha Inicial: 27 de septiembre de 2021 – Fecha Final: 25 de noviembre de 2021, expedida por profesional de la salud de la CLINICA MEDILASER S.A.S.*

SEGUNDO: Ordenar a POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS (ARL) y/o al HOSPITAL DEPARTAMENTAL MARÍA INMACULADA E.S.E que se abstengan de dilatar el pago y no cancelar de manera oportuna las incapacidades médicas que en futuro sean expedidas a mi favor.

TERCERO: En subsidio de lo anterior, respetuosamente solicito al Juez de la República, el ordenar todo lo que el despacho considere pertinente para garantizar el restablecimiento del derecho fundamental de mi representada, al Mínimo vital, la Salud, la Seguridad Social y al Debido Proceso.. (...)"

ACTUACIÓN PROCESAL.

ASUNTO: FALLO ACCION DE TUTELA
ACCIONANTE: CRUZ EDILIA QUETAMA ANDRADE
ACCIONADOS: POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS (ARL) y OTRO
DERECHOS: MINIMO VITAL Y OTROS.
RADICACIÓN: N° 2021-00146-00

La presente acción de tutela correspondió a este despacho por reparto y se le imprimió el trámite legal, avocando el conocimiento mediante providencia de fecha 09 de noviembre de 2021, corriendo traslado del escrito a los accionados para que ejercieran su derecho de contradicción y defensa.

CONTESTACIÓN DE LOS ACCIONADOS:

La **POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A**, argumentó lo siguiente:

“(…) Tercero: Ahora bien, una vez validado el presente caso, se logró evidenciar que el accionante solicita cuatro periodos de incapacidad:

Fecha inicial: 29 de junio de 2021 – Fecha Final: 28 de julio

Fecha inicial: 29 de julio de 2021 – Fecha final: 27 de agosto

Fecha inicial: 28 de agosto de 2021 – Fecha Final: 26 de septiembre

Fecha Inicial: 27 de septiembre de 2021 – Fecha Final: 25 de noviembre

Frente a los periodos de incapacidad comprendidos del 29 de junio del 2021 al 28 de julio del 2021 y el comprendido del 28 de agosto del 2021 al 26 de septiembre de 2021, se aclara al despacho que estos ya fueron debidamente pagados al numero cuenta del empleador del accionante como se puede evidenciar en el reporte de incapacidades temporales del accionante el cual me permito adjuntar:

(…)

Frente al periodo de incapacidad comprendido del 29 de julio de 2021 al 27 de agosto del 2021, se aclara al despacho que el reconocimiento de ese periodo de incapacidad fue objetado por esta compañía en razón a que la prestación en donde se emitió dicha incapacidad fue brindada por su EPS y atendida por su mismo empleador por lo cual no procede pago por ser emitida fuera de Red Positiva.

Así las cosas, se solicita al despacho que INSTE a la señora CRUZ EDILIA, que de ser necesario se acerque a la ARL POSITIVA para ser atendido, valorado y de ser el caso incapacitado, haciendo uso de los servicios a que tiene derecho por ser afiliado activo a esta entidad.

Por último, frente al periodo de incapacidad comprendido del 27 de septiembre de al 25 de noviembre se informa al despacho que la misma fue aportada por la accionante en avoco, sin embargo, la misma se encuentra expedida por 60 días por lo cual se le notificó y solicitó por correo electrónico que se requería que solicitara la modificación de dicha incapacidad toda vez que fue emitida por 60 días.

Solicitud que no contesto por lo cual no se pudo acceder al pago.

ASUNTO: FALLO ACCION DE TUTELA
ACCIONANTE: CRUZ EDILIA QUETAMA ANDRADE
ACCIONADOS: POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS (ARL) y OTRO
DERECHOS: MINIMO VITAL Y OTROS.
RADICACIÓN: N° 2021-00146-00

Una vez se realice dicha modificación y radicación se pagará la misma toda vez que en auditoria se determinó que es totalmente viable.

Cuarto: Como se observó a lo largo del presente escrito, esta Administradora de Riesgos laborales ha obedecido el debido proceso, por tal razón, es procedente señalar que nos encontramos frente a los elementos constitutivos para declarar la desestimación de la tutela Teniendo en cuenta que no evidencia afectación a los derechos fundamentales del accionante relación a la CARENANCIA ACTUAL DEL OBJETO en sentencia de tutela T-341-2005 de abril de 2005, la corte Constitucional indico lo siguiente:

“3. Desestimación de la acción de tutela cuando no se acredita la vulneración o amenaza del derecho fundamental.

En esa medida, para que el juez de tutela conceda el amparo de los derechos fundamentales de una persona, se requiere demostrar o acreditar la amenaza o vulneración de estos De manera que, si dentro del proceso no se revela ese desconocimiento, se impone la denegación de la tutela.” (Subrayado fuera del texto original)

PRETENSIÓN

En mérito de lo expuesto, respetuosamente, solicitó al Despacho declarar improcedente la presente Acción de Tutela en contra de esta Administradora de Riesgos Laborales al tenor de los Postulados Constitucionales y del material probatorio allegado, y se proceda a declarar la DESVINCULACION y no vulneración de los derechos fundamentales del accionante. (...)

LA E.S.E. HOSPITAL DEPARTAMENTAL MARIA INMACULADA, presentó su informe frente a los hechos enunciados en la acción de tutela en los siguientes términos:

“(…) Frente a la Incapacidad del 29 de julio de 2021, se solicitó reconocimiento económico ante la ARL POSITIVA, a lo cual contestaron mediante Oficio N°2021-01-000-210049, lo siguiente; “incapacidad Temporal con fecha de Inicio del 29/07/2021 por 30 días, le Informamos que no fueron aprobadas en Auditoria Medica por las siguientes razones: La historia clínica no Justifica la prórroga de la incapacidad de lo cual la señora Quetama ya tiene conocimiento.

Frente a la Incapacidad del 27 de septiembre de 2021, se solicitó reconocimiento económico ante la ARL POSITIVA, a lo cual contestaron mediante Oficio No 2021-01-000-275781, lo siguiente; “la duración de la incapacidad es superior a 30 días, la liquidación y pago de incapacidades temporales se realiza por un máximo de 30 días, la incapacidad que presente viene expedida por más de 30 días, se requiere solicitar corrección de la incapacidad ante la IPS o la EPS respectiva — Resolución ISS 2266 de 1998 - Art 10 – DEVOLUCION; por lo anterior, se procedió

ASUNTO: FALLO ACCION DE TUTELA
ACCIONANTE: CRUZ EDILIA QUETAMA ANDRADE
ACCIONADOS: POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS (ARL) y OTRO
DERECHOS: MINIMO VITAL Y OTROS.
RADICACIÓN: N° 2021-00146-00

a solicitar corrección de la Incapacidad en mención, mediante correo electrónico de fecha 10 de Noviembre de 2021, como pueden evidenciar en archivo adjunto.

(...)

SOBRE LAS PRETENSIONES

PRIMERO: Que se tutelen los derechos fundamentales lesionados a la accionante por parte de POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.

SEGUNDO: Desvincular al Hospital Departamental Maria Inmaculada E.S.E. de la presente acción, teniendo en cuenta que, de conformidad con la normatividad vigente, el empleador debe realizar el trámite de incapacidad, trámite que se encuentra realizado y acreditado por parte de la entidad, quedando pendiente el pago de la incapacidad, el cual deberá ser asumido por la ARL, según la norma anteriormente citada, en este caso POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A. (...)"

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

LA ACCION DE TUTELA.

Atendiendo lo consagrado en el Decreto 2591 de 1991 en concordancia con el Art. 1º numeral 1º del Decreto 1382 de 2000, este Despacho es competente para conocer la presente tutela por estar dirigida contra un ente territorial. Por otro lado, respecto a la legitimación en la causa por activa se advierte que como el amparo puede ser ejercido en todo momento y lugar por cualquier persona que estime vulnerados o amenazados sus derechos fundamentales (art. 10 Dcto. 2591/91), el interés de la accionante está presente y la solicitud de tutela se adecua a las exigencias mínimas que se establecen para ejercer la acción (art. 14 del citado Decreto).

La acción de tutela es un mecanismo de rango constitucional concebido para proteger los derechos fundamentales cuando éstos sean vulnerados o se vean amenazados por la acción u omisión de una autoridad, o de un particular en los casos expresamente previstos por la ley, cuya procedencia está sujeta a la inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial, salvo que a ella se acuda transitoriamente para precaver un perjuicio irremediable, caracterizándose por su naturaleza subsidiaria, no alternativa y mucho menos llamada a reemplazar los procedimientos ordinarios previstos por el legislador para su efectivo amparo.

ASUNTO: FALLO ACCION DE TUTELA
ACCIONANTE: CRUZ EDILIA QUETAMA ANDRADE
ACCIONADOS: POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS (ARL) y OTRO
DERECHOS: MINIMO VITAL Y OTROS.
RADICACIÓN: N° 2021-00146-00

Así mismo, el Decreto reglamentario 2591 de 1991 señaló que esta vía constitucional es excepcional, preferente y sumaria y fue establecida con el fin de garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes establecidos en la Constitución, que constituye uno de los fines esenciales del Estado de acuerdo con el artículo 2° de la Carta Magna.

La propia Constitución advierte que esta acción 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.”

Así mismo respecto al principio de subsidiariedad de la acción de tutela, en pronunciamiento de la H. Corte Constitucional T 150 de 2016, se indicó lo siguiente:

(...) *“EL PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA. REITERACIÓN DE JURISPRUDENCIA*

“El principio de subsidiariedad de la tutela aparece claramente expresado en el artículo 86 de la Constitución, al precisarse en él que: “Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.

“Respecto de dicho mandato esta Corporación ha expresado en innumerables pronunciamientos, que aun cuando la acción de tutela ha sido prevista como un instrumento de defensa judicial para la protección inmediata de los derechos fundamentales, la propia Carta Política le reconoce a la misma un carácter subsidiario y residual, lo cual significa que solo es procedente supletivamente, es decir, cuando no existan otros medios de defensa a los que se pueda acudir, o cuando existiendo éstos, se promueva para precaver la ocurrencia de un perjuicio irremediable.”

“Ha manifestado así mismo la Corte que, en cuanto el ordenamiento jurídico cuenta con un sistema judicial de protección de los derechos constitucionales, incluyendo, por supuesto, los que tienen la connotación de fundamentales, la procedencia excepcional de la tutela se justifica en razón a la necesidad de preservar el orden regular de competencias asignadas por la ley a las distintas autoridades jurisdiccionales, buscando con ello no solo impedir su paulatina desarticulación sino, también, garantizar el principio de seguridad jurídica.”

“Ha destacado la jurisprudencia que la protección de los derechos constitucionales no es un asunto que haya sido reservado exclusivamente a la acción de tutela. En la medida en que la Constitución del 91 le impone a las autoridades de la República la obligación de proteger a todas las personas en sus derechos y libertades (C.P. art. 2°), se debe entender que los diversos mecanismos judiciales de defensa previstos en la ley han sido estatuidos para

ASUNTO: FALLO ACCION DE TUTELA
ACCIONANTE: CRUZ EDILIA QUETAMA ANDRADE
ACCIONADOS: POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS (ARL) y OTRO
DERECHOS: MINIMO VITAL Y OTROS.
RADICACIÓN: N° 2021-00146-00

garantizar la vigencia de los derechos constitucionales, incluidos los de carácter fundamental. De ahí que la propia Carta le haya reconocido a la tutela un carácter subsidiario frente a los demás medios de defensa judicial, los cuales se constituyen entonces en los instrumentos preferentes a los que deben acudir las personas para lograr la protección de sus derechos.”(...)

Sobre el punto, ha dicho la Corte:

(...)“[L]a acción de tutela como mecanismo de protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales debe ser entendida como un instrumento integrado al ordenamiento jurídico, de manera que su efectiva aplicación sólo tiene lugar cuando dentro de los diversos medios que aquél ofrece para la realización de los derechos, no exista alguno que resulte idóneo para proteger instantánea y objetivamente el que aparece vulnerado o es objeto de amenaza por virtud de una conducta positiva o negativa de una autoridad pública o de particulares en los casos señalados por la ley, a través de una valoración que siempre se hace en concreto, tomando en consideración las circunstancias del caso y la situación de la persona, eventualmente afectada con la acción u omisión. No puede existir concurrencia de medios judiciales, pues siempre prevalece la acción ordinaria; de ahí que se afirme que la tutela no es un medio adicional o complementario, pues su carácter y esencia es ser único medio de protección que, al afectado en sus derechos fundamentales, brinda el ordenamiento jurídico” (Subraya fuera del texto original).

“Conforme con su diseño constitucional, la tutela fue concebida como una institución procesal dirigida a garantizar “una protección efectiva y actual, pero supletoria, de los derechos constitucionales fundamentales”, razón por la cual no puede ser utilizada como un medio judicial alternativo, adicional o complementario de los establecidos por la ley para la defensa de los derechos, pues con ella no se busca reemplazar los procesos ordinarios o especiales y, menos aún, desconocer los mecanismos dispuestos en estos procesos para controvertir las decisiones que se adopten.”

“El carácter subsidiario de la acción de tutela impone al interesado la obligación de desplegar todo su actuar dirigido a poner en marcha los medios ordinarios de defensa ofrecidos dentro del ordenamiento jurídico para la protección de sus derechos fundamentales. Tal imperativo constitucional pone de relieve que para acudir a la acción de tutela el peticionario debe haber actuado con diligencia en los procesos y procedimientos ordinarios, pero también que la falta injustificada de agotamiento de los recursos legales deviene en la improcedencia del mecanismo de amparo establecido en el artículo 86 Superior.”

“No obstante lo anterior, la jurisprudencia constitucional ha establecido dos excepciones al principio de subsidiariedad de la acción de tutela: (i) la primera, está consignada en el propio artículo 86 Constitucional al indicar que aun cuando existan otros medios de defensa judicial, la tutela es procedente

ASUNTO: FALLO ACCION DE TUTELA
ACCIONANTE: CRUZ EDILIA QUETAMA ANDRADE
ACCIONADOS: POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS (ARL) y OTRO
DERECHOS: MINIMO VITAL Y OTROS.
RADICACIÓN: N° 2021-00146-00

si con ella se pretende evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable. (ii) La segunda, prevista en el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, reglamentario de la acción de tutela, señala que también procede la acción de tutela cuando el mecanismo ordinario de defensa no es idóneo, ni eficaz para la protección inmediata y plena 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 con las circunstancias que rodean el caso concreto."

"En cuanto a la primera excepción, es decir, la relativa a evitar un perjuicio irremediable, parte de la consideración de que la persona cuenta con un medio idóneo y eficaz para la defensa de sus derechos fundamentales, pero que, con miras a evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, la tutela se convierte en un mecanismo procedente para brindarle la protección transitoria a sus derechos fundamentales, mientras el juez natural resuelve el caso."

"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 consuma un daño antijurídico en forma irreparable."

"Siguiendo estos criterios, la Corte ha conceptualizado el perjuicio irremediable en los siguientes términos:"

"(...) De acuerdo con la doctrina constitucional pertinente, un perjuicio irremediable se configura cuando el peligro que se cierne sobre el derecho fundamental es de tal magnitud que afecta con inminencia y de manera grave su subsistencia, requiriendo por tanto de medidas impostergables que lo neutralicen. Sobre las características jurídicas del perjuicio irremediable la Corte dice en su jurisprudencia lo siguiente:"

"En primer lugar, el perjuicio debe ser inminente o próximo a suceder. Este exige un considerable grado de certeza y suficientes elementos fácticos que así lo demuestren, tomando en cuenta, además, la causa del daño. En segundo lugar, el perjuicio ha de ser grave, es decir, que suponga un detrimento sobre un bien altamente significativo para la persona (moral o material), pero que sea susceptible de determinación jurídica. En tercer lugar, deben requerirse medidas urgentes para superar el daño, entendidas éstas desde una doble perspectiva: como una respuesta adecuada frente a la inminencia del perjuicio, y como respuesta que armonice con las

ASUNTO: FALLO ACCION DE TUTELA
ACCIONANTE: CRUZ EDILIA QUETAMA ANDRADE
ACCIONADOS: POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS (ARL) y OTRO
DERECHOS: MINIMO VITAL Y OTROS.
RADICACIÓN: N° 2021-00146-00

particularidades del caso. Por último, las medidas de protección deben ser impostergables, esto es, que respondan a criterios de oportunidad y eficiencia a fin de evitar la consumación de un daño antijurídico irreparable”.

“Adicionalmente, es importante indicar que la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha considerado como condición necesaria para establecer la procedencia de la acción de tutela, que el perjuicio irremediable se encuentre acreditado en el expediente, así sea en forma sumaria. No obstante, la Corporación ha aclarado que el accionante puede cumplir con esta carga, mencionando al menos los hechos que le permitan al juez deducir la existencia de un perjuicio irremediable, en consideración a la jerarquía de los derechos cuyo amparo se solicita mediante la acción de tutela y a la naturaleza informal de este mecanismo de defensa judicial. Específicamente ha dicho la Corte:”

“No obstante, aunque la prueba del perjuicio irremediable es requisito de la procedencia de la tutela, la Corte ha sostenido que la misma no está sometida a rigurosas formalidades. Atendiendo a la naturaleza informal y pública de la acción de tutela, así como a la jerarquía de los derechos cuya protección se solicita, la prueba del perjuicio irremediable puede ser inferida de las piezas procesales. Así pues, al afectado no le basta con afirmar que su derecho fundamental se enfrenta a un perjuicio irremediable, es indispensable que, atendiendo a sus condiciones personales, 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”.

“En cuanto a la segunda excepción, es decir, la relativa a que el medio de defensa ordinario no sea eficaz ni idóneo para la protección de derechos fundamentales, ha dicho la Corporación que, al evaluar el mecanismo alternativo del ordenamiento jurídico, éste “(...) tiene que ser suficiente para que a través de él se restablezca el derecho fundamental violado o se proteja de su amenaza, es decir, tiene que existir una relación directa entre el medio de defensa judicial y la efectividad del derecho. Dicho de otra manera, el medio debe ser idóneo para lograr el cometido concreto, cierto, real, a que aspira la Constitución cuando consagra ese derecho”. [8] Así las cosas, si el medio judicial concreto no cumple con dichas características, y por el contrario, el derecho fundamental en juego no puede ser restablecido, procede la solicitud de amparo constitucional como medio definitivo de protección al bien jurídico.”

“En síntesis, la tutela no puede utilizarse para desplazar al juez ordinario de la resolución de los procesos que por ley le corresponde tramitar, y que solo subsidiariamente, en casos de inminente perjuicio para los derechos fundamentales, aquella puede invocarse para pedir una protección transitoria, o una protección definitiva, en eventos excepcionales definidos por la jurisprudencia. Cuando se invoca el perjuicio irremediable, el actor

ASUNTO: FALLO ACCION DE TUTELA
ACCIONANTE: CRUZ EDILIA QUETAMA ANDRADE
ACCIONADOS: POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS (ARL) y OTRO
DERECHOS: MINIMO VITAL Y OTROS.
RADICACIÓN: N° 2021-00146-00

debe acreditarlo o aportar mínimos elementos de juicio que le permitan al juez de tutela verificar la existencia de este elemento."

CARÁCTER FUNDAMENTAL DE LOS DERECHOS INVOCADOS EN AMPARO

Para la definición de los derechos fundamentales, cuenta el Juzgador con una serie de criterios principales y auxiliares. Los criterios principales son suficientes y vinculantes. Los auxiliares sirven de apoyo en la labor interpretativa del Juez de tutela en la definición de los derechos fundamentales. Es así como dentro de aquellos criterios auxiliares encontramos los tratados internacionales sobre derechos humanos; los derechos de aplicación inmediata; los derechos fundamentales por su ubicación y denominación, etc.

DERECHO A LA SALUD

El derecho a la salud es un derecho fundamental autónomo e irrenunciable y un servicio público a cargo del Estado, el cual debe ser prestado de manera oportuna, eficaz y con calidad, a todas las personas, siguiendo el principio de solidaridad, eficiencia y universalidad. Este derecho esencial ostenta el linaje de fundamental por conexidad, dado que es uno de aquellos bienes que, por su carácter inherente a la existencia digna de los hombres, se encuentra protegido en estrecha relación con el derecho a la vida.

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL

El derecho a la salud participa a la vez del concepto de la seguridad social entendida ésta como el "conjunto de medidas tomadas por la sociedad y en primer lugar por el Estado, para garantizar todos los cuidados médicos necesarios, así como asegurarles los medios de vida en caso de pérdida o reducción importante de los medios de existencia, causados por circunstancias no propiamente creados voluntariamente", definición tomada del primer punto de las recomendaciones de la 26a. reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo (Filadelfia) de 1.944 y del Convenio No. 102 de 1.952, citado a la vez en sentencia de tutela No. 471 de 1.992 de la H. Corte Constitucional.

Dentro de los fines de la seguridad social, se encuentra los de salvaguardar la salud de las personas para conservar su capacidad laboral y a la vez mantenerlos capacitados con los aportes de la ciencia; el de ayudar al trabajador y su familia en las calamidades (accidentes, enfermedades y muerte) y el de ayudar a los trabajadores y a sus familiares en los estados de invalidez, vejez, desempleo y muerte.

ASUNTO: FALLO ACCION DE TUTELA
ACCIONANTE: CRUZ EDILIA QUETAMA ANDRADE
ACCIONADOS: POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS (ARL) y OTRO
DERECHOS: MINIMO VITAL Y OTROS.
RADICACIÓN: N° 2021-00146-00

De ahí, la nueva Constitución consagró en el artículo 48 que la "Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la ley. Así mismo consagró tal norma que "El Estado con participación de los particulares ampliará progresivamente la cobertura de la seguridad social que comprenderá la prestación de los servicios en la forma que determine la ley".

Como el servicio de salud no es ilimitado debido a que éste presupone la aplicación de principios tales como el de la universalidad, solidaridad y eficiencia, se previó que el plan de atención a la salud fuese obligatorio pero con alcances restringidos referentes a actividades, procedimientos e intervenciones, guías de atención integral que definiera el Consejo Nacional de Seguridad Social, excluyendo de él, aquellas actividades, intervenciones y procedimientos que no estuviesen expresamente considerados en el mismo plan.

La Ley Estatutaria 1751 de 2015, artículo 6°, dicha garantía constitucional comprende diferentes elementos y principios que guían la prestación del servicio, entre estos, los de accesibilidad, según el cual los servicios prestados deben ser accesibles física y económicamente para todos en condiciones de igualdad y sin discriminación (Literal c); continuidad, implica que una vez se haya iniciado la prestación de un servicio, "este no podrá ser interrumpido por razones administrativas o económicas" (Literal d); y oportunidad, que exige la no dilación en el tratamiento (Literal e).

MINIMO VITAL Y DIGNIDAD HUMANA

El derecho al mínimo vital ha sido definido por la corte constitucional en sentencia SU-995 de 1999 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"*.

En tal sentido, el derecho al mínimo vital permite el efectivo goce y ejercicio de la totalidad de los derechos fundamentales, como quiera que salvaguarda de las condiciones básicas de subsistencia del individuo. El reconocimiento del derecho al mínimo vital encuentra su fundamento en el concepto de dignidad humana, pues es claro que la carencia de las condiciones materiales mínimas necesarias para garantizar la subsistencia

ASUNTO: FALLO ACCION DE TUTELA
ACCIONANTE: CRUZ EDILIA QUETAMA ANDRADE
ACCIONADOS: POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS (ARL) y OTRO
DERECHOS: MINIMO VITAL Y OTROS.
RADICACIÓN: N° 2021-00146-00

del individuo, comporta la negación de la dignidad que le es inherente. Igualmente, este derecho se proyecta en otros derechos fundamentales como la vida (Art. 11 C.P.), la salud (Art. 49 C.P.), el trabajo (Art. 25 C.P.) y la seguridad social (Art. 48 C.P.). De esta forma, la protección al mínimo vital se configura una de las garantías de mayor relevancia en el Estado Social de Derecho.

CASO EN CONCRETO.

Descendiendo al caso que nos ocupa, tenemos que la señora CRUZ EDILIA QUETAMA ANDRADE, presenta acción de tutela contra POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS (ARL) y el HOSPITAL DEPARTAMENTAL MARÍA INMACULADA E.S.E, en razón a que le fueron prescritas 4 incapacidades, de fechas 29 de junio de 2021 a 28 julio de 2021, 29 de julio a 27 de agosto de 2021, 28 de julio a 26 de septiembre de 2021 y 27 de septiembre a 25 de noviembre de 2021, sin que a la fecha las accionadas se las hubieran cancelado, razón por la que solicita que mediante este trámite tutelar se ordene el pago de dichas incapacidades.

Ahora bien, resulta importante señalar que en múltiples oportunidades ha señalado la H. Corte Constitucional, que la acción de tutela al tenor de lo establecido en el artículo 86 de la Carta Política y reiterado en el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, sólo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial eficaz, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Atendiendo a lo anterior, procede este despacho a hacer un análisis de la acción de tutela y de sus soportes probatorios, en relación al **riesgo inminente** en el que se puede encontrar la señora LUZ EDILIA QUETAMA ANDRADE y la afectación los derechos fundamentales que manifiesta se le están vulnerando, encontrando que la accionante no acredita que se encuentre en una situación de riesgo tal que tornaría procedente el amparo constitucional, pues solo enuncia en el acápite de los hechos que el subsidio que recibe de las incapacidades es su única fuente de ingreso y que no puede suplir sus necesidades básicas, no obstante, el despacho a través de su secretaria se comunicó con la accionante al abonado telefónico 3104751174, para verificar si a la fecha ya se habían cancelado las incapacidades objeto de la presente acción tutelar, quien manifiesta que hace poco recibió un pago por parte de su empleador, pero no sabe con exactitud si fue por concepto de incapacidades y de serlo no sabe a qué incapacidad correspondería el pago, razón por la que pasa al teléfono a su esposo, quien tampoco tiene certeza de la información, sin embargo informa que él también trabaja en el hospital María Inmaculada, lo que permite inferir que dentro del núcleo familiar de la accionante existe alguien

ASUNTO: FALLO ACCION DE TUTELA
ACCIONANTE: CRUZ EDILIA QUETAMA ANDRADE
ACCIONADOS: POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS (ARL) y OTRO
DERECHOS: MINIMO VITAL Y OTROS.
RADICACIÓN: N° 2021-00146-00

que puede solventar sus gastos básicos y por tanto no hay una afectación latente al mínimo vital de la señora LUZ EDILIA QUETAMA ANDRADE.

Frente a lo dicho, es importante indicar que el mecanismo idóneo para solucionar las controversias sobre el reconocimiento y pago de incapacidades que puedan presentarse entre un afiliado y las entidades del Sistema de Seguridad Social Integral o su empleador, corresponde a la justicia ordinaria y excepcionalmente procede el pago de las incapacidades laborales por vía tutela cuando dicho pago constituye el único medio para la satisfacción de necesidades básicas, al respecto, la sentencia T-920 de 2009, la Corte Constitucional expuso:

"...esta Corporación ha procedido a ordenar el reconocimiento y pago de incapacidades laborales por vía de tutela, cuando se comprueba la afectación del derecho al mínimo vital del trabajador, en la medida en que dicha prestación constituya la única fuente de ingresos para satisfacer sus necesidades personales y familiares, ello sobre la base de que los mecanismos ordinarios instituidos para el efecto, no son lo suficientemente idóneos en procura de garantizar una protección oportuna y eficaz, en razón al tiempo que llevaría definir un conflicto de esta naturaleza".

En ese orden de ideas, al no encontrarse plenamente acreditada la afectación al mínimo vital de la señora LUZ EDILIA QUETAMA ANDRADE, la autoridad llamada a solucionar el problema planteado por el accionante es el juez natural de la jurisdicción ordinaria, específicamente del juez laboral, quien podrá adoptar las decisiones para la protección de sus derechos.

Atendiendo a lo anterior, el Despacho encuentra que no es de esta competencia considerar las inconformidades planteadas en el amparo constitucional, pues ello sería tanto como conocer el fondo del asunto y asumir funciones que no le está permitido resolver frente derechos derivados de una relación de derecho privado.

Así las cosas, encuentra esta judicatura que la accionante, cuenta con otro medio judicial idóneo y eficaz, respecto del pago de sus incapacidades, ya que la tutela no puede utilizarse para desplazar al juez ordinario de la resolución de los procesos que por ley le corresponde tramitar, y que solo subsidiariamente en casos de inminente perjuicio para los derechos fundamentales, aquella puede invocarse, por lo tanto, no se está dando efectivo cumplimiento al requisito de subsidiariedad para que pueda proceder la acción de tutela.

ASUNTO: FALLO ACCION DE TUTELA
ACCIONANTE: CRUZ EDILIA QUETAMA ANDRADE
ACCIONADOS: POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS (ARL) y OTRO
DERECHOS: MINIMO VITAL Y OTROS.
RADICACIÓN: N° 2021-00146-00

Aunado a lo anterior, se debe traer a colación el pronunciamiento efectuado por la H. Corte Constitucional, en sentencia C-132 de 2018 con ponencia del Magistrado Alberto Rojas Ríos, en la que se indicó lo siguiente:

"(...)El inciso tercero de este artículo consagra el principio de subsidiariedad de la acción de tutela, se trata de una condición de procedibilidad del mecanismo concebido para la adecuada y eficaz protección de los derechos fundamentales. En desarrollo del artículo 86 superior, el numeral 1° del artículo 6° del Decreto Ley 2591 de 1991, establece que la acción de tutela será improcedente cuando existan otros medios de defensa judicial eficaces para resolver la situación particular en la que se encuentre el solicitante. 4.1. Desde sus primeros pronunciamientos, refiriéndose al carácter residual y subsidiario de la acción de tutela, la Corte explicó: "... la acción de tutela ha sido concebida únicamente para dar solución eficiente a situaciones de hecho creadas por actos u omisiones que implican la transgresión o la amenaza de un derecho fundamental, respecto de las cuales el sistema jurídico no tiene previsto otro mecanismo susceptible de ser invocado ante los jueces a objeto de lograr la protección del derecho; es decir, tiene cabida dentro del ordenamiento constitucional para dar respuesta eficiente y oportuna a circunstancias en que, por carencia de previsiones normativas específicas, el afectado queda sujeto, de no ser por la tutela, a una clara indefensión frente a los actos u omisiones de quien lesiona su derecho fundamental. De allí que, como lo señala el artículo 86 de la Constitución, tal acción no sea procedente cuando exista un medio judicial apto para la defensa del derecho transgredido o amenazado, a menos que se la utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable entendido éste último como aquél que tan sólo puede resarcirse en su integridad mediante el pago de una indemnización (artículo 6° del Decreto 2591 de 1991). Así, pues, la tutela no puede converger con vías judiciales diversas por cuanto no es un mecanismo que sea factible de elegir según la discrecionalidad del interesado, para esquivar el que de modo específico ha regulado la ley; no se da la concurrencia entre éste y la acción de tutela porque siempre prevalece - con la excepción dicha- la acción ordinaria." [19] (Subraya la Sala) [20]. 4.2. Más recientemente, en la sentencia T-1008 de 2012, esta Corporación estableció que, por regla general, la acción de tutela procede de manera subsidiaria y, por lo tanto, no constituye un medio alternativo o facultativo que permita complementar los mecanismos judiciales ordinarios establecidos por la ley. Adicionalmente, la Corte señaló que no se puede abusar del amparo constitucional ni vaciar de competencia a la jurisdicción ordinaria, con el propósito de obtener un pronunciamiento más ágil y expedito, toda vez que éste no ha sido consagrado para reemplazar los medios judiciales dispuestos por el Legislador para tales fines. (...)"

Bajo las circunstancias expuestas anteriormente, esta judicatura procederá a negar la presente acción de tutela por resultar improcedente, teniendo en cuenta que, en el caso bajo estudio, este mecanismo no cumple con el requisito de subsidiariedad debido a que, de las pruebas allegadas, los hechos aducidos, se colige que el accionante pretende que en sede de

ASUNTO: FALLO ACCION DE TUTELA
ACCIONANTE: CRUZ EDILIA QUETAMA ANDRADE
ACCIONADOS: POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS (ARL) y OTRO
DERECHOS: MINIMO VITAL Y OTROS.
RADICACIÓN: N° 2021-00146-00

tutela se defina un asunto de cuya competencia fue asignada por el legislador a la jurisdicción ordinaria.

Conforme a lo antes expuesto el **JUZGADO TERCERO PENAL MUNICIPAL DE FLORENCIA - CAQUETA**, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E:

PRIMERO. NEGAR por improcedente el amparo constitucional promovido por la señora **CRUZ EDILIA QUETAMA ANDRADE**, en contra de **POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS (ARL)** y el **HOSPITAL DEPARTAMENTAL MARÍA INMACULADA E.S.E**, por las razones expuestas en la parte motiva del presente proveído.

SEGUNDO. NOTIFÍQUESE la presente sentencia de la manera más expedita, advirtiéndole a las partes e intervinientes que esta decisión podrá ser impugnada dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, única y exclusivamente a través del correo electrónico j03penmunfencia@cendoj.ramajudicial.gov.co

TERCERO: En caso de no ser impugnada esta decisión, envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión, según lo dispone el art. 31 del decreto 2591 de 1991.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE,

JUAN CARLOS CHURTA BARCO
Juez

Firmado Por:

Juan Carlos Churta Barco
Juez
Juzgado Municipal
Penal 003 Control De Garantías
Florencia - Caqueta

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

ASUNTO: FALLO ACCION DE TUTELA
ACCIONANTE: CRUZ EDILIA QUETAMA ANDRADE
ACCIONADOS: POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS (ARL) y OTRO
DERECHOS: MINIMO VITAL Y OTROS.
RADICACIÓN: N° 2021-00146-00

Código de verificación:

**a438126780aa8aa103377754700fbf674cfe9013223936fe882b7239be92
a35b**

Documento generado en 19/11/2021 10:22:08 AM

**Valide este documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**