



Rama Judicial
Juzgado Tercero Municipal de Pequeñas Causas Laborales
Republica de Colombia

Bogotá D. C., 27 de marzo de 2020

REF.: Acción de Tutela N° 2020-00109 de LUZ DARY PALMA LÓPEZ contra POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S. A.

SENTENCIA

Corresponde a este Despacho resolver en primera instancia la Acción de Tutela promovida por **LUZ DARY PALMA LÓPEZ** contra **POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S. A.** por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al mínimo vital y móvil en conexidad con la vida.

ANTECEDENTES

1. Hechos de la Acción de Tutela

Señaló que durante toda su vida ha trabajado para empresas que prestan el servicio de aseo y que el 3 de diciembre de 2016, empezó a sentir dolores en el hombro derecho y luego en ambos.

Manifestó que el 27 de febrero de 2017 le realizaron una cirugía del manguito rotador derecho y a la fecha se encuentra incapacitada por dicha cirugía.

Así mismo aseveró, que el 16 de agosto de 2018 la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca estableció como diagnóstico el "*Síndrome de manguito rotador bilateral*" de origen común, el cual fue controvertido por la EPS Famisanar por considerar que la patología calificada era de origen laboral por el rol ocupacional de la trabajadora.

Indicó que la Junta Nacional de Calificación de Invalidez mediante dictamen del 11 de julio de 2019 determinó que el origen de la enfermedad era laboral.

por último, adujo que la ARL Positiva canceló las incapacidades solo hasta septiembre de 2019, dejando de cubrir ese auxilio de esa fecha a la actual.

2. Objeto de la Tutela

De acuerdo con lo anterior la accionante requiere la protección de sus derechos fundamentales al mínimo vital y móvil en conexidad con la vida y, en consecuencia, se ordene a la sociedad Positiva Compañía de Seguros S. A. el pago de las incapacidades prescritas por el médico tratante desde septiembre de 2019 y las que se sigan causando.



TRÁMITE DE INSTANCIA

La presente acción fue recibida por reparto el 16 de marzo del año en curso, siendo admitida mediante auto de la misma fecha en donde se ordenó notificar a la accionada y se vinculó a Bogotana de Limpieza Ltda., EPS Famisanar y la Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones- ordenándose en ese sentido, librar comunicación a la accionada y a las vinculadas con el fin de ponerles en conocimiento el escrito de tutela y se les solicitó la información pertinente (fl. 32), decisión que fue notificada por correo electrónico (fls. 33-34).

Contestaciones

Positiva Compañía de Seguros S. A.

Alexandra Ochoa Almonacid actuando como apoderada del representante legal de la accionada manifestó que la accionante reporta un evento del 15 de noviembre de 2017, el cual fue calificado el 3 de octubre de 2019 como de origen laboral con una pérdida del 16,26 % por parte de la entidad que representa y que en la actualidad se encuentra en controversia ante la Junta Regional de Calificación.

Por otra parte, señaló que a la señora Palma López se le pagaron todas las incapacidades hasta el 6 de octubre de 2019 y con posterioridad se encontró radicación de incapacidades del 28 de octubre al 6 de noviembre de 2019, las cuales fueron devueltas por cuanto la carta de autorización expedida por el empleador para el pago del auxilio directamente al trabajador, era superior a 90 días.

Informó que, en relación con la petición de pago de incapacidades posteriores al 6 de noviembre de 2019, se pudo establecer que no se ha realizado ninguna solicitud al respecto, por lo que consideró que no se agotó la reclamación previa a la interposición de la acción de tutela y que solicitó se conmine al empleador a radicar los periodos de incapacidad posteriores a la fecha en mención y actualice la autorización para el cobro directo de por el trabajador.

Por último, solicitó se declare la improcedencia de la acción constitucional interpuesta, pues se encuentra ante un hecho y la inexistencia de vulneración de los derechos fundamentales (fls. 36-46).

Bogotana de Limpieza Ltda.

Griselda María Silva López actuando como Coordinadora de Recurso Humano de la vinculada señaló que la accionante se encuentra con contrato vigente desde el 8 de mayo del año 2000 con una incapacidad superior a los 180 días, por lo que se le pagaron salarios hasta completar ese tiempo y siguen pagando prestaciones sociales y aportes a seguridad social integral (fl. 48).



Rama Judicial
Juzgado Tercero Municipal de Pequeñas Causas Laborales
Republica de Colombia

Posteriormente, la vinculada allegó por correo electrónico planillas de pago de seguridad social integral en relación con la accionante (fls. 73-76)

EPS Famisanar

Fredy Alexander Caicedo Sierra actuando en calidad de Director de Operaciones Comerciales, señaló que la accionante se encuentra vinculada como cotizante dependiente de su empleador Bogotana de Limpieza Ltda.

Mencionó que cuenta con un total de 1403 días de incapacidad entre el 5 de febrero de 2014 y el 11 de marzo de 2020, de los cuales esa entidad reconoció por sentencia de tutela, incapacidades superiores al día 540 desde el 28 de mayo de 2016 al 7 de agosto de 2019; luego, se presentó una interrupción entre el 8 de agosto y el 6 de octubre de 2019; por último, entre el 7 de octubre de 2019 y el 11 de marzo de 2020 un total de 150 días en estado radicado desconociéndose si tiene pendiente radicar incapacidades de la última interrupción o si existe dictamen de pérdida de capacidad laboral.

En virtud de lo anterior, informó que no existe solicitud de incapacidades por el periodo de interrupción y en ese sentido, se hace necesario establecer si existe o no interrupción en el conteo de las incapacidades acumuladas hasta la fecha.

Por último, solicitó denegar por improcedente la presente acción constitucional por inexistencia de violación de derechos fundamentales y desvincular a esa entidad por falta de legitimación en la causa por el extremo pasivo (fls. 50-53).

Colpensiones

Malky Katrina Ferro Ahcar como Directora de la Dirección de Acciones Constitucionales de la entidad vinculada reveló que lo pretendido por la accionante no es competencia de su representada teniendo en cuenta que lo pretendido nace de una solicitud que no fue radicada en Colpensiones por lo que la entidad llamada a dar respuesta es la ARL Positiva.

Aseguró que, revisado el sistema de información no se encontró que la accionante haya radicado solicitud relacionada con lo expuesto en el trámite de tutela, por lo que no se ha vulnerado ningún derecho.

Por último, solicitó declarar la improcedencia de la acción de tutela y desvincular a esa entidad, por cuanto no tiene competencia administrativa ni funcional para resolver lo que se solicita ni cuenta con trámite pendiente que resolver (fls. 55-72).

CONSIDERACIONES

La acción de tutela se encuentra consagrada en el artículo 86 de la constitución política de Colombia, norma que la establece como un mecanismo jurídico sumario y que permite brindar a cualquier persona, sin mayores requisitos de orden formal, la protección



Rama Judicial
Juzgado Tercero Municipal de Pequeñas Causas Laborales
Republica de Colombia

específica e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales cuando le son vulnerados o están en amenaza debido a la acción o la omisión de una autoridad pública o de un particular; sin embargo, para que prospere la acción constitucional se debe demostrar la vulneración de los preceptos fundamentales que se consideran conculcados y en algunos casos, también la causación de un perjuicio irremediable, para que el juez de tutela concrete su garantía, pues únicamente cuando sea indubitable su amenaza o vulneración resulta viable por esta vía ordenar el reconocimiento de una situación que puede llegar a ser dirimida por otro medio de defensa judicial (C.C. T-471 de 2017).

Respecto al principio de subsidiariedad de la acción de tutela es necesario precisar que la misma puede resultar improcedente cuando se utiliza como mecanismo alternativo a los medios judiciales. No obstante, *“...la acción de tutela será procedente si el juez constitucional logra determinar que: (i) los mecanismos y recursos ordinarios de defensa no son suficientemente idóneos y eficaces para garantizar la protección de los derechos presuntamente vulnerados o amenazados; (ii) se requiere el amparo constitucional como mecanismo transitorio, pues, de lo contrario, el actor se vería frente a la ocurrencia inminente de un perjuicio irremediable frente a sus derechos fundamentales (Negrillas fuera de texto); y, (iii) el titular de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados es sujeto de especial protección constitucional.”* (C. C. T-647 de 2015)

Tratándose del reconocimiento de incapacidades, la jurisprudencia constitucional ha indicado que la acción de tutela es un mecanismo residual y subsidiario para la protección de derechos fundamentales y por regla general, no es el medio idóneo para solicitar el reconocimiento y pago de prestaciones de tipo económico, como es el caso de las incapacidades laborales.

A su vez, la Corte Constitucional estableció que *“el pago de incapacidades laborales sustituye al salario durante el tiempo en que el trabajador permanece retirado de sus labores por enfermedad debidamente certificada, según las disposiciones legales. No solamente se constituye en una forma de remuneración del trabajo sino en garantía para la salud del trabajador, quien podrá recuperarse satisfactoriamente, como lo exige su dignidad humana, sin tener que preocuparse por reincorporarse de manera anticipada a sus actividades habituales con el objeto de ganar, por días laborados, su sustento y el de su familia”*¹.

De esa forma, ese Tribunal reconoció la procedencia de la acción de tutela para solicitar el pago de incapacidades laborales ante la afectación de un derecho de carácter fundamental, como, por ejemplo, la vida digna o el mínimo vital, debido a que con ello se permite la estabilización económica del trabajador, que durante este periodo puede vivir de manera digna.

¹ Sentencia T-311 de 1996.



Rama Judicial
Juzgado Tercero Municipal de Pequeñas Causas Laborales
Republica de Colombia

Por último, cabe señalar que en la sentencia T-404 de 2010 se reiteró que, ante la falta de salario, el pago de incapacidades se constituye como la única fuente de ingresos del trabajador, a través de la cual puede suplir sus necesidades básicas y las de su núcleo familiar. La Sala primera de revisión aseguró que, de declararse la improcedencia de la acción de tutela, se estaría dejando al azar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Adicionalmente, en la misma ocasión señaló que el incumplimiento en el pago de dicha prestación puede conllevar a que el accionante no consiga un estado de recuperación adecuado y opte por volver a trabajar ante la falta de ingresos. Además, presentó dos casos en los que se recurrió a la tutela como un medio idóneo para solicitar el pago de incapacidades laborales. Al respecto indicó:

“Ahora bien, el derecho al pago de prestaciones económicas por incapacidades laborales no es, en sí mismo, un derecho fundamental. Por ese motivo, la acción de tutela no es en principio el medio judicial adecuado para perseguir el pago de la referida prestación. No obstante, si del derecho al pago de incapacidades laborales depende el goce efectivo, por ejemplo, del derecho fundamental al mínimo vital del trabajador y su familia, la tutela es procedente, pues se admite que, en esos casos (i) se busca de manera inmediata proteger un derecho fundamental y, además, (ii) evitar un perjuicio irremediable”.

En síntesis, la procedencia de la acción de tutela para solicitar el pago de acreencias laborales y específicamente de incapacidades, es de carácter excepcional y tiene su razón de ser debido a que el pago de dicha prestación sustituye el salario en periodos en que el trabajador no se encuentra ejerciendo sus labores y se podrían ver afectados sus derechos fundamentales a la vida digna y al mínimo vital de no reconocerse las incapacidades.

De modo similar, la acción de tutela se presenta como un mecanismo idóneo para solicitar el pago de incapacidades, cuando **i)** se trata de proteger un derecho de carácter fundamental y **ii)** se pretende evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

En cuanto al régimen jurídico aplicable a las incapacidades originadas en accidentes de trabajo, el artículo 206 de la Ley 100 de 1993 dispone lo siguiente:

“ARTICULO. 206.-Incapacidades. Para los afiliados de que trata el literal a) del artículo 157, el régimen contributivo reconocerá las incapacidades generadas en enfermedad general, de conformidad con las disposiciones legales vigentes. Para el cubrimiento de estos riesgos las empresas promotoras de salud podrán subcontratar con compañías aseguradoras. Las incapacidades originadas en enfermedad profesional y accidente de trabajo serán reconocidas por las entidades promotoras de salud y se financiarán con cargo a los recursos destinados para el pago de dichas contingencias en el respectivo régimen, de acuerdo con la reglamentación que se expida para el efecto.”

Por lo anterior, se deduce que en aquellos casos en donde un empleado resulte incapacitado como consecuencia de un accidente de trabajo o de una enfermedad profesional, las Entidades Promotoras de Salud deben reconocer tales prestaciones.



Rama Judicial
Juzgado Tercero Municipal de Pequeñas Causas Laborales
Republica de Colombia

El artículo 23 del Decreto 2463 de 2001, permite que las ARP –ahora ARL– puedan prorrogar la calificación de la pérdida de la capacidad laboral del trabajador hasta por 360 días adicionales a lo contemplado por el Decreto Ley 1295 de 1994 desde que se reconozca una prestación económica correspondiente a la incapacidad que disfrutaba y que exista un concepto médico favorable de rehabilitación.

Igualmente, el artículo 3° de la Ley 776 de 2002, indica las prestaciones dentro del Sistema de Riesgos Laborales a las que tienen derecho los trabajadores por incapacidad temporal por accidente de trabajo o enfermedad profesional de la siguiente manera:

“ARTÍCULO 3o. MONTO DE LAS PRESTACIONES ECONÓMICAS POR INCAPACIDAD TEMPORAL. Todo afiliado a quien se le defina una incapacidad temporal, recibirá un subsidio equivalente al cien (100%) de su salario base de cotización, calculado desde el día siguiente el que ocurrió el accidente de trabajo y hasta el momento de su rehabilitación, readaptación o curación, o de la declaración de su incapacidad permanente parcial, invalidez o su muerte. El pago se efectuará en los períodos en que el trabajador reciba regularmente su salario.

Para la enfermedad profesional será el mismo subsidio calculado desde el día siguiente de iniciada la incapacidad correspondiente a una enfermedad diagnosticada como profesional.

El período durante el cual se reconoce la prestación de que trata el presente artículo será hasta por ciento ochenta (180) días, que podrán ser prorrogados hasta por períodos que no superen otros ciento ochenta (180) días continuos adicionales, cuando esta prórroga se determine como necesaria para el tratamiento del afiliado, o para culminar su rehabilitación.

*Cumplido el período previsto en el inciso anterior y no se hubiese logrado la curación o rehabilitación del afiliado, se debe iniciar el procedimiento para determinar el estado de incapacidad permanente parcial o de invalidez. Hasta tanto no se establezca el grado de incapacidad o invalidez la ARP continuará cancelando el subsidio por incapacidad temporal.
(...)*

De conformidad con lo anterior, se tiene que el período en el que se reconocen este tipo de prestaciones será de 180 días prorrogables por otros 180 días continuos adicionales que se requieran para culminar la rehabilitación o tratamiento del empleado. Igualmente, se estableció que las ARL deben continuar con los pagos de las incapacidades temporales originadas por accidentes laborales o por enfermedades profesionales hasta que se establezca el grado de la incapacidad o de invalidez.

Finalmente, en el párrafo 3° del artículo 5° de la Ley 1256 de 2012 se estableció que *“El pago de la incapacidad temporal será asumido por las Entidades Promotoras de Salud, en caso de que la calificación del origen en la primera oportunidad sea común; o por la Administradora de Riesgos Laborales en caso de que la calificación del origen en primera oportunidad sea laboral y si existiese controversia continuarán cubriendo dicha incapacidad temporal de esta manera hasta que exista un dictamen en firme por parte de la Junta Regional o Nacional si se apela a esta, cuando el pago corresponda a la Administradora de Riesgos Laborales y esté en controversia, esta pagará el mismo porcentaje estipulado por la normatividad vigente para el régimen contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud, una vez el dictamen esté en firme podrán*



Rama Judicial
Juzgado Tercero Municipal de Pequeñas Causas Laborales
Republica de Colombia

entre ellas realizarse los respectivos reembolsos y la ARP reconocerá al trabajador a diferencia en caso de que el dictamen en firme indique que correspondía a origen laboral.”

Por otra parte, la Corte Constitucional mediante sentencia T-263 de 2012 indicó, respecto a las incapacidades de origen profesional, que la ARP debe reconocer el pago de todas las prestaciones que se presenten desde el primer día en que ocurran hasta que se produzca alguna de las siguientes situaciones: *(i) la persona quede integralmente rehabilitada y por tanto reincorporada al trabajo; (ii) se le califique su estado de incapacidad parcial permanente y en este caso se indemnice; o (iii) en el peor de los casos se califique la pérdida de capacidad laboral en un porcentaje superior al 50%, adquiriendo el derecho a la pensión de invalidez.*

Mediante Sentencia T-721 de 2012 se reconocieron las obligaciones de las ARP dentro del Sistema General de Riesgos Profesionales al señalar que *“El catálogo de responsabilidades que el Gobierno y el legislador le asignaron a los empleadores en su rol de actores del SGRP responde, efectivamente, a esa dinámica: el empleador contrata un seguro con una ARP, realiza las cotizaciones de manera oportuna y se encarga de la prevención de los riesgos, de conformidad con lo que le exigen, sobre el particular, el Decreto 1295 de 1994 y la Ley 776 de 2002. La ARP, por su parte, se obliga a reconocer las prestaciones asistenciales y económicas que el trabajador requiera cuando se produzca el riesgo asegurado, es decir, el accidente de trabajo o la enfermedad profesional.”*

Por último, la Sentencia T-457 de 2013 se refirió al trámite que la Corte Constitucional ha determinado para que se puedan reconocer y pagar las incapacidades de origen laboral de la siguiente manera:

“(i) previamente debe realizarse la calificación del origen de la enfermedad, accidente o muerte, con la finalidad de determinar si la misma es de origen laboral, caso en el cual las prestaciones corren por cuenta de la Administradora de Riesgos Laborales, (ii) si la incapacidad es calificada como de origen laboral se le atribuye a la Administradora de Riesgos Laborales, a la cual se encuentre afiliado el trabajador, la obligación de garantizar de manera integral todas las prestaciones de carácter económicos, en salud, y asistenciales originadas por dicho suceso, (iii) en el evento en que existiera controversia sobre el dictamen de la pérdida de capacidad laboral, la ARL continuará cubriendo dicha incapacidad temporal hasta que quede en firme el dictamen emitido por parte de la Junta Regional o Nacional de calificación de invalidez, (iv) tratándose de la pérdida del 50% o más de la capacidad laboral, le corresponderá al fondo de pensiones el reconocimiento de la pensión de invalidez al trabajador.”

De conformidad con lo anterior, se tiene que las ARL deben reconocer el pago de las incapacidades en donde se haya determinado que tienen un origen laboral hasta que se establezca el grado de invalidez o incapacidad del trabajador. Igualmente, se reitera que si se generan controversias frente al dictamen de pérdida de capacidad de laboral las ARL deben continuar reconociendo esta prestación hasta que la calificación quede en firme por parte de la Junta Regional o Nacional de Invalidez.



Rama Judicial
Juzgado Tercero Municipal de Pequeñas Causas Laborales
Republica de Colombia

En contraste, cuando el actor presenta directamente la acción de tutela ante el juez sin impetrar previamente sus peticiones a las entidades accionadas, parte del supuesto hipotético de que serán negadas sus solicitudes y, al parecer, estima que el camino más fácil para obtener lo pretendido consiste en acudir directamente a la acción de amparo.

Resulta a todas luces inadecuada esta práctica porque, sin desconocer el inmenso estado de angustia que lleva consigo la presencia de una presunta vulneración a un derecho fundamental, la solución no está en acudir directamente al juez de tutela con base en una posible negativa en la prestación del servicio, sin detenerse a considerar que, en la generalidad de los casos, la vulneración que debe examinar el juez, únicamente podrá partir de la base de que en realidad existe la negativa o la omisión de la entidad accionada, en suministrar lo pretendido por el actor, pues, si no existe la negativa o la omisión de lo solicitado, difícilmente puede darse la violación de algún derecho fundamental.

En otras palabras, el juez de tutela no puede entrar a dar órdenes con base en supuestas negativas u omisiones, en aras de la protección pedida pues, sólo le es dado hacerlo si existen en la realidad las acciones u omisiones de la autoridad y ellas constituyen la violación de algún derecho fundamental.

Al respecto, se mencionó en la Sentencia T-240 de 2003, MP. Alfredo Beltrán Sierra los siguiente:

"...No obstante lo anterior, esta Sala de Revisión no puede pasar por alto el hecho de que el señor José Rainel Patiño, antes de realizar la correspondiente solicitud de adaptación de audífonos, ante el Instituto de Seguros Sociales, Seccional Manizales E.P.S., acudió a la acción de tutela. Ello significa, que la entidad accionada en estricto sentido no ha vulnerado los derechos del menor en cuya representación se presentó la acción señalada; es más, en el escrito de tutela el señor Patiño afirma que su hijo siempre ha recibido tratamiento oportuno. Pero al ser interrogado en la diligencia de ampliación de tutela sobre las gestiones adelantadas ante la Dirección Administrativa del Seguro Social, para la adaptación de los audífonos y la respuesta de la misma, contestó "No, nosotros no hablamos con nadie más, nos dijeron que debíamos presentar la tutela y por eso fuimos a la Defensoría del Pueblo".

Conceder la tutela sin que medie una negativa por parte de la entidad accionada, de la cual se pueda predicar una vulneración de los derechos fundamentales reclamados, sería desconocer el derecho al debido proceso de dicha entidad, tan caro al ordenamiento jurídico..."

Caso Concreto

Tal y como quedó establecido en precedencia, pasa el Despacho a analizar si existe vulneración de derechos fundamentales por parte de la accionada o de las vinculadas en relación con el no pago de las incapacidades que solicita a través de esta acción.



Rama Judicial
Juzgado Tercero Municipal de Pequeñas Causas Laborales
Republica de Colombia

Con las documentales obrantes en el plenario y que son conducentes para desatar el problema jurídico que se plantea, el Despacho pudo establecer que a la accionante fue diagnosticada y ha sido tratada con el diagnóstico de *Síndrome del Manguito Rotador Bilateral* el cual le ha generado, a marzo de 2020, un total de 1403 días de incapacidad los cuales han sido reconocidos por la EPS y la ARL de acuerdo con la época en que cada una de ellas se generó, quedando claro, con los informes rendidos que los periodos aquí solicitados están a cargo de la ARL al tratarse de un diagnóstico de origen laboral.

Esto significa, que nos encontramos ante una persona que se encuentra en especiales condiciones, frente a la cual es viable hacer el análisis constitucional correspondiente, en aras de resolver si se están vulnerando sus derechos fundamentales al no realizarle el pago de las incapacidades que se le causaron con posterioridad al 30 de septiembre de 2019 hasta la fecha, e incluso las posteriores, en tanto requiere de un pronunciamiento pronto y oportuno sobre el pago de sus incapacidades, ya que como lo manifiesta, se está afectando su mínimo vital.

Así las cosas, constata el Despacho que a la señora Palma López le fueron otorgadas incapacidades entre el 7 de octubre de 2019 y el 11 de marzo de 2020, como último ciclo autorizado, tal y como se desprende de lo dicho por la EPS vinculada y por las documentales aportadas por la misma peticionaria y que dichas incapacidades fueron radicadas por la petente ante la EPS Famisanar sin que obre registro de radicación o reclamo ante Positiva Compañía de Seguros S. A., con excepción del ciclo comprendido entre **el 28 de octubre y el 6 de noviembre de 2019**.

Ahora, teniendo en cuenta que la misma ARL accionada señala que no ha cancelado las incapacidades a favor de la accionante correspondientes a ese ciclo (28 de octubre al 6 de noviembre de 2019) debido a que la carta de autorización para pago directo a la trabajadora por parte de la empleadora excedió de los 90 días exigidos, es que el Despacho concluye que su reconocimiento por esta vía es procedente dado que la falta de reconocimiento de las referidas incapacidades, obedece a un trámite administrativo que no se cumplió por la actora y del que es necesaria la intervención de un tercero, esto es, del empleador, máxime cuando no se discute el derecho a su reconocimiento.

Es por ello que el Despacho considera imperioso requerir a la empleadora para que en el término de 48 horas posteriores a la notificación de esta providencia y sin dilaciones injustificadas expida la certificación correspondiente en los términos y para los efectos requeridos por la ARL y la remita a esta a fin de que se logre el reconocimiento mediante transferencia del monto correspondiente y se evite la vulneración de sus derechos fundamentales.

Así mismo, se le ordenará a la sociedad Bogotana de Limpieza Ltda que, siempre que se mantengan las causas para ello, mantenga actualizada la autorización de pago de las incapacidades de forma directa a la trabajadora a fin de que no se sigan vulnerando los derechos de la hoy accionante, menos, por trámites administrativos fácilmente subsanables.



Rama Judicial
Juzgado Tercero Municipal de Pequeñas Causas Laborales
Republica de Colombia

Por su parte y, en consecuencia, también se impartirá orden en el sentido de requerir a la ARL Positiva para que, una vez recibida la autorización que extraña, realice de forma inmediata los trámites para efectuar el pago de las incapacidades impagas por ciclo ya mencionado y que fueron legalmente solicitadas por la accionante ante la Administradora de Riesgos Laborales.

Ahora, en virtud de las medidas adoptadas por el Gobierno Nacional en torno a la pandemia causada por el virus denominado Covid19, entre otras, la Resolución 385 del 12 de marzo de 2020 expedida por el Ministerio de Salud en concordancia con el Acuerdo PCSJA20-11518 y 11519 ambos del 16 de marzo de 2020 expedidos por el Consejo Superior de la Judicatura, se dispondrá que las ordenes que aquí se imparten se materialicen a través de los medios tecnológicos que se encuentren al alcance de las accionadas y vinculadas a fin de no prolongar la vulneración de los derechos de la accionante.

Por otra parte, y en relación con pago de las demás incapacidades que se reclaman, esto es, las causadas entre el 7 y el 27 de octubre y las del 7 de noviembre de 2019 al 11 de marzo de 2020 es preciso manifestar que en tratándose de solicitud de pago de incapacidades por vía de tutela por la supuesta incuria de quien está llamado a pagarlas, según sean de origen común o laboral, debe agotarse primero el requerimiento a la entidad según sea el caso, pues la acción de tutela está consagrada para *“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”* (art. 86 de la Carta); por ello, cuando no se haya requerido previamente a la autoridad, salvo los casos verdaderamente excepcionales, impide que la tutela proceda, ya que no se tiene certeza de si la autoridad vulneró algún derecho fundamental.

Y eso es así, pues si en gracia de discusión se aceptara que la acción de tutela se tomara como mecanismo principal, sin siquiera solicitarle a la entidad cumplir con sus propias obligaciones, se incurriría en la tesis de que este mecanismo excepcional se volvería la regla general, por un lado, y por el otro, se le vulneraría a la entidad, por lo menos, el derecho fundamental al debido proceso, ya que, sin conocer las exigencias del solicitante, por vía de tutela estaría obligada a cumplir.

Es por ello que le asiste razón a la accionada al manifestar que desconoce de nuevas incapacidades dadas a la señora Palma López debido a que, se repite, la accionante no radicó las incapacidades ante esa entidad, cuando salta a la vista que lo reglamentario, según se vio en las consideraciones de esta sentencia, era que así lo hiciera.

Resulta entonces inadecuada la escogencia de esta vía constitucional porque, en el material probatorio no hay prueba de que a la accionante se le hubiera negado el reconocimiento de las incapacidades aquí reclamadas; por el contrario, lo que obra en el expediente es que, al momento de interponer la acción de tutela, la actora no había presentado requerimiento alguno en contra de Positiva Compañía de Seguros S. A.



Rama Judicial
Juzgado Tercero Municipal de Pequeñas Causas Laborales
Republica de Colombia

En el presente caso es preciso recordar que, la acción de tutela es un mecanismo subsidiario, que tiene por objeto una protección concreta e inmediata de los derechos fundamentales, cuando éstos sean conculcados o se presente una posible amenaza de su violación; por tanto, cuando se acude al juez constitucional, y para que el amparo sea procedente, debe presentarse una situación o acto concreto y específico del cual se predique una violación o amenaza de los derechos fundamentales, y no eventos hipotéticos sobre los cuales el juez no pueda hacer una verdadera valoración. Suponer que la autoridad va a negar los derechos invocados e interponer la acción sin requerirla, sería desconocerle su derecho al debido proceso, y además nos sitúa frente a una situación incierta que impide conceder la tutela.

De lo esbozado por la accionante en su escrito, resulta claro que como lo tiene sentado la jurisprudencia constitucional, la tutela no puede ser utilizada como mecanismo principal de protección, una tercera instancia o mecanismo para subsanar la desidia del peticionario, argumento que se acompasa con la realidad descrita por la accionante.

Por esas potísimas razones, resulta improcedente impartir orden en el sentido de ordenar a Positiva Compañía de Seguros S. A. cancelar el auxilio de incapacidad que solicita entre el 7 y el 27 de octubre y del 7 de noviembre de 2019 al 11 de marzo de 2020, por cuanto, se itera, no existe prueba, siquiera sumaria, que permita inferir que, en virtud de la solicitud presentada por la accionante, se encuentra pendiente resolución por parte de aquella, por lo que solo resta conminar a esta para que inicie los trámites pertinentes para reclamar lo perseguido ante la entidad competente y a la accionada para que dé el trámite procedente para su pronta resolución.

Finalmente, se desvinculará de esta acción a la EPS Famisanar y la Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones- por no existir una vulneración por parte de esas entidades.

DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TERCERO MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia, por autoridad de la Ley y mandato de la Constitución,

RESUELVE:

PRIMERO: AMPARAR el derecho fundamental al mínimo vital de **Luz Dary Palma López** identificada con la c. c. 28'566.187 dentro de la presente acción adelantada en contra de **Positiva Compañía de Seguros S. A.**, de acuerdo con lo aquí considerado.

SEGUNDO: ORDENAR a la sociedad **Bogotana de Limpieza Ltda.** representada legalmente por **Julia Isabel Torres de Rojas** o quien haga sus veces, expida, con destino a **Positiva Compañía de Seguros S. A.**, la carta de autorización para pago directo de



Rama Judicial
Juzgado Tercero Municipal de Pequeñas Causas Laborales
Republica de Colombia

incapacidades a la trabajadora por el ciclo comprendido entre el 29 de octubre y el 6 de noviembre de 2019.

TERCERO: ORDENAR a la sociedad **Bogotana de Limpieza Ltda.** representada legalmente por **Julia Isabel Torres de Rojas** o quien haga sus veces que, siempre que se mantengan las causas para ello, mantenga actualizada la autorización de pago de las incapacidades de forma directa a la trabajadora Luz Dary Palma por las razones expuestas.

CUARTO: ORDENAR a la sociedad **Positiva Compañía de Seguros S. A.** representada legalmente por **Francisco Manuel Salazar López** o quien haga sus veces, que dentro de las 48 horas siguientes a la recepción de la autorización que expida la sociedad empleadora sobre el pago directo a la accionante de las incapacidades, efectúe el pago de las incapacidades entre el 28 de octubre y el 6 de noviembre de 2019.

QUINTO: NEGAR la acción de tutela instaurada, respecto a las demás pretensiones incoadas, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEXTO: DESVINCULAR de esta acción a EPS Famisanar y la Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones-, conforme lo expuesto en la parte motiva.

SÉPTIMO: NOTIFICAR a las partes por el medio más expedito y eficaz.

OCTAVO: REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de no ser impugnada por la parte interesada dentro de los 3 días hábiles siguientes a su notificación efectiva.

Notifíquese y Cúmplase,

La Juez,

LORENA ALEXANDRA BAYONA CORREDOR