

REPÚBLICA DE COLOMBIA

DEPARTAMENTO DE ARAUCA
TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE ARAUCA
SALA ÚNICA

ELVA NELLY CAMACHO RAMÍREZ
Magistrada ponente

Aprobado mediante Acta de Sala No.0206

Proceso:	Acción De Tutela 2ª Instancia
Radicación:	81001311800120240000801 Enlace link
Accionante:	Gustavo Adolfo Hernández Lara
Accionado:	A.R.L. Positiva – Sanitas E.P.S.
Vinculado:	Junta Regional de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca
Derechos invocados:	Seguridad Social, Mínimo Vital.
Asunto:	Sentencia

Sent. No.054

Arauca (A), trece (13) de marzo de dos mil veinticuatro (2024)

1. Objeto de la decisión

Decidir la impugnación promovida por el señor GUSTAVO ADOLFO HERNÁNDEZ LARA contra la sentencia que el 23 de enero de 2024 profirió el JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO PARA ADOLESCENTES CON FUNCIONES MIXTAS DE ARAUCA¹.

2. Antecedentes

2.1. Del escrito de tutela²

El señor GUSTAVO ADOLFO HERNÁNDEZ LARA³, quien detenta diagnósticos de S903 CONTUSIÓN DE OTRAS PARTES Y DE LAS NO ESPECIFICADAS DEL PIE. S929 FRACTURA DEL PIE, NO ESPECIFICADO originados por accidente laboral ocurrido el 29 de mayo de 2020, promueve acción de tutela contra A.R.L. POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS, porque

¹ Carlos Eusebio Caro Sánchez.
² 9 de enero de 2024.
³ Técnico de investigación IV de la Dirección del Cuerpo Técnico de Investigación CTI desde el año 1995

niega el reconocimiento y pago de las incapacidades médicas correspondientes a los períodos i) 18 de octubre a 16 de noviembre de 2023, ii) 17 de noviembre al 16 de diciembre de 2023, y iii) 17 de diciembre de 2023 al 15 de enero de 2024, que el galeno D.J.C. especialista en ortopedia y traumatología expidió como consecuencia de “RETRACCIÓN SEVERA DEL SISTEMA GASTROLEO SECUNDARIO A SU LESIÓN”

.

En consecuencia, estima vulneradas sus garantías fundamentales al mínimo vital, seguridad social y debido proceso, y espera que el juez constitucional ordene, desde la admisión de la demanda su pago inmediato, por cuanto, su núcleo familiar compuesto por su esposa⁴ y (4) hijos, entre ellos, una niña con discapacidad denominada *síndrome de rasmussen*, depende económicamente de sus ingresos.

Adjunta:

1°. *Copia de la cédula de identidad*

2° *Copia de las Historias Clínicas*

3°. *Copia de las Incapacidades medicas*

4° *Copia de un fallo de tutela proferido por el Juzgado Civil del Circuito, que previamente amparó sus derechos y ordenó a la A.R.L. garantizar el acceso a una cirugía.*

5°. *Capture de pantalla del correo enviado a ARL POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS solicitando el pago de las incapacidades médicas*

6°. *Copia de las respuestas dadas por parte de la ARL POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A*

2.2. Trámite procesal

Admitida la acción⁵ promovida contra A.R.L. POSITIVA S.A., vincula a SANITAS E.P.S, concede (2) días para rendir informe en los términos del artículo 19 del Decreto 2591 de 1991 y niega la medida provisional al no evidenciar el cumplimiento de los presupuestos previstos en el artículo 7 ibidem.

El 22 de enero de 2024, integra al contradictorio a la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ DE BOGOTÁ Y CUNDINAMARCA y

⁴ Ama se casa sin empleo fijo.

⁵ 10 de enero de 2024.

concede (1) día para pronunciarse frente a los hechos que motivan la acción

2.3. Respuestas

2.3.1. A.R.L. Positiva Compañía De Seguros⁶

A través de apoderada especial, informa que el señor HERNANDEZ LARA se encuentra activo en la Administradora de Riesgos Laborales desde el 1 de marzo de 2013 bajo cotización dependiente de la Fiscalía General de la Nación.

Precisa que a raíz de accidente de trabajo ID 377697307 ocurrido el 29 de mayo de 2020, la Junta Nacional de Calificación de Invalidez mediante dictamen No. No. 88206062 – 35880 del 18 de diciembre de 2020, atribuyó “origen laboral” a los diagnósticos *S903 TRAUMA EN DORSO DE PIE DERECHO S929 LUXOFRACTURA LISFRANC TIPO 2 DEL PIE DERECHO*.

A su vez, indica que el 25 de marzo de 2022 la Junta Regional de Bogotá y Cundinamarca determinó la P.C.L. del 23.74%, que la A.R.L. ratificó mediante dictamen No. 2717448 del 1 de noviembre de 2023; dictamen que reconoció la existencia del diagnóstico *M670 ACORTAMIENTO DE TENDON DE AQUILES DERECHO CON TRASTORNO DE LA MARCHA* y le atribuyó un origen común *no derivado de accidente de trabajo*; decisión que se encuentra en trámite de apelación ante la Junta Regional de Bogotá.

En relación con el pago de incapacidades laborales, los períodos *i) 18 de octubre del 2023 al 16 de noviembre del 2023; y ii) 17 de diciembre del 2023 al 15 de enero de 2024* corresponden a patologías de origen laboral y las pagó al empleador F.G.N desde el 2 de noviembre de 2023 y 3 de enero de 2024, respectivamente:

• 18 de octubre del 2023 al 16 de noviembre del 2023, pagada el 02/11/2023

SOLICITUD:	3566779-1	FECHA REGISTRO:	01/11/2023	TIPO PAGO:		NRO INTERNO:														
29/05/2020	38	7,802,458	30	18/10/2023	16/11/2023	30	S903	02/11/2023	Empresa	1	9,401,962	663,209	936,295	9717	02/11/2023	8502890487	02/11/2023			

SOLICITUD: 3586559-1FECHA REGISTRO: 18/12/2023TIPO PAGO:NRO INTERNO:

29/05/2020	40	7,831,061	30	17/12/2023	15/01/2024	30	S903	19/12/2023	Empresa	1	8,633,745	332,820	469,864	9837	26/12/2023	8503033792	03/01/2024			
------------	----	-----------	----	------------	------------	----	------	------------	---------	---	-----------	---------	---------	------	------------	------------	------------	--	--	--

• 17 de diciembre del 2023 al 15 de enero de 2024, pagada el 03/01/2024

SOLICITUD:	3566779-1	FECHA REGISTRO:	01/11/2023	TIPO PAGO:		NRO INTERNO:														
29/05/2020	38	7,802,458	30	18/10/2023	16/11/2023	30	S903	02/11/2023	Empresa	1	9,401,962	663,209	936,295	9717	02/11/2023	8502890487	02/11/2023			

SOLICITUD: 3586559-1FECHA REGISTRO: 18/12/2023TIPO PAGO:NRO INTERNO:

29/05/2020	40	7,831,061	30	17/12/2023	15/01/2024	30	S903	19/12/2023	Empresa	1	8,633,745	332,820	469,864	9837	26/12/2023	8503033792	03/01/2024			
------------	----	-----------	----	------------	------------	----	------	------------	---------	---	-----------	---------	---------	------	------------	------------	------------	--	--	--

⁶ 12 de enero de 2024.

No obstante, es responsabilidad de la Empresa Promotora Sanitas E.P.S. pagar la incapacidad del período *iii) 17 de noviembre del 2023 al 16 de diciembre de 2023 comoquiera que es derivada del diagnóstico M670 ACORTAMIENTO DE TENDON DE AQUILES DERECHO CON TRASTORNO DE LA MARCHA*, o ‘S09 CONTUSIÓN DE OTRAS PARTES Y DE LAS NO ESPECIFICADAS DEL PIE’ dictaminadas como origen común:

Nombre Paciente: GUSTAVO ADOLFO HERNANDEZ LARA		Identificación: 88206062	No. Historia Clínica 88206062
Fecha Nacimiento: 28/02/1973 12:00:00 a. m.	Sexo: Masculino	Edad Actual: 50 Años / 8 Meses / 11 Días	
Fecha de Registro: 10 de noviembre de 2023 14:57	Número de Ingreso: 856886	Fecha de Ingreso: 10 de noviembre de 2023 14:04	Folio: 30
Entidad: (ARL) POSITIVA COMPAÑIA DE SEGUROS S.A.		Cama:	Impresión: 10/11/2023

Datos Personales		
Estado Civil: Casado	Dirección:	
Procedencia: CUCUTA	Ocupación: NO USAR -PERSONAS QUE NO HAN DECLARADO OCUPACION	Teléfono: 3028422231

Servicio a Evolucionar:	Consulta Externa	Fecha de Evolución:	10/11/2023 14:48
-------------------------	------------------	---------------------	------------------

PROBLEMA:
PCTE CON UXOFRATURA EN PIE DERECHO OPERADO EN BUCARAMANGA. EN EL 2020 POSTERIORMENTE RETIRADO EL MATERIAL DE OSTEOSINTESIS 2021
POP 18 OCTUBRE ALARGAMIENTO DEL AQUILES
PRESENTO RETRACCION SEVERA DEL SISTEMA GASTROSOLEO SECUNDARIO A SU LESION

Ante a tal contexto, aclara que la Aseguradora garantiza prestaciones asistenciales al asegurado con ocasión a las patologías de **origen laboral** de acuerdo con lo establecido en la Ley 776 de 2002 - Artículo 1, parágrafo 2:

ARTÍCULO 1o. DERECHO A LAS PRESTACIONES. Todo afiliado al Sistema General de Riesgos Profesionales que, en los términos de la presente ley o del Decreto-ley 1295 de 1994, sufra un accidente de trabajo o una enfermedad profesional, o como consecuencia de ellos se incapacite, se invalide o muera, tendrá derecho a que este Sistema General le preste los servicios asistenciales y le reconozca las prestaciones económicas a los que se refieren el Decreto-ley 1295 de 1994 y la presente ley. (...)

PARÁGRAFO 2o. Las prestaciones asistenciales y económicas derivadas de un accidente de trabajo o de una enfermedad profesional, serán reconocidas y pagadas por la administradora en la cual se encuentre afiliado el trabajador en el momento de ocurrir el accidente o, en el caso de la enfermedad profesional, al momento de requerir la prestación.

En tal virtud, invoca la falta de legitimación por pasiva y la inexistencia de alguna vulneración atribuible a la entidad.

Adjunta:

- *Formato de informe para accidente de trabajo ID 377697307.*
- *Junta Nacional de Calificación de Invalidez, dictamen del 18 de diciembre de 2020:*

DIAGNÓSTICO(S):	
1. CONTUSIÓN DE OTRAS PARTES Y LAS NO ESPECIFICADAS DEL PIE – TRAUMA EN DORSO DE PIE DERECHO.	
2. FRACTURA DEL PIE- LUXOFRACTURA LISFRANC TIPO 2 DEL PIE DERECHO.	

- *Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca - Dictamen De Determinación De Origen Y/O Pérdida De Capacidad Laboral Y Ocupacional del 25 de marzo de 2022.*
- *A.R.L. POSITIVA – (i) Formulario De Calificación De La Pérdida De La Capacidad Laboral Y Ocupacional (ii) notificación*

TÍTULO I CALIFICACIÓN / VALORACIÓN DE LAS DEFICIENCIAS				
No.	Cód CIE10	Diagnóstico	Origen	Deficiencia(s) motivo de calificación / condiciones de salud
1	M670	ACORTAMIENTO DEL TENDON DE AQUILES (ADQUIRIDO) (M670)	Comun	ACORTAMIENTO DE TENDON DE AQUILES DERECHO CON TRASTORNO DE LA MARCHA (NO DERIVADO DE AT)
2	S903	CONTUSION DE OTRAS PARTES Y DE LAS NO ESPECIFICADAS DEL PIE (S903)	Profesional	TRAUMA EN DORSO DE PIE DERECHO
3	S929	FRACTURA DEL PIE, NO ESPECIFICADA (S929)	Profesional	LUXOFRACTURA LISFRANC TIPO 2 DEL PIE DERECHO

- *Reporte de Incapacidades Temporales Liquidadas por Afiliado*
- *Documentos de remisión a la JRCI Bogotá y Cundinamarca para recalificación*

2.3.2. Empresa Promotora Sanitas E.P.S.⁷

La empresa promotora informa que el señor GUSTAVO ADOLFO HERNANDEZ LARA se encuentra activo en calidad de cotizante Dependiente con el empleador FISCALIA GENERAL DE LA NACION SECCIONAL NORTE DE SANTANDER desde el 01 de abril de 2019.

Pide declarar la improcedencia del amparo, por contar el accionante con los medios de defensa de la jurisdicción ordinaria, y en tanto la tutela no es un medio eficaz para el cobro de prestaciones netamente económicas, en virtud de su carácter subsidiario y residual.

Seguidamente, indica que la E.P.S. tramitó las incapacidades relacionadas de conformidad con el marco legal de “subsidio económico por incapacidad”, que establece:

⁷ 12 de febrero de 2024.

Periodo	Entidad Obligada	Fuente Normativa
Dia 1 a 2	Empleador	Articulo 1° del Decreto 2943 de 2013
Dia 3 a 180	EPS	Articulo 1° Decreto 2943 de 2013
Dia 181 hasta 540	Fondo de Pensiones	Articulo 142 del Decreto Ley 019 de 2012
Dia 541 en adelante	EPS	Articulo 67 de la Ley 1753 de 2015 y Sentencias T-144 de 2016

En consecuencia, pagó a favor del empleador las incapacidades comprendidas entre el 27 de enero de 2020 y el 13 de enero de 2021; no obstante, *“las posteriores al día 180 el reconocimiento económico le corresponde al fondo de pensiones”*, y, por lo tanto, carece de legitimación en la causa por pasiva.

2.3.3. Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca guardó silencio

2.4. Decisión de Primera Instancia

El 23 de enero de 2024 el JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO PARA ADOLESCENTES CON FUNCIONES MIXTAS DE ARAUCA declaró improcedente la acción de tutela promovida por el señor GUSTAVO ADOLFO HERNANDEZ LARA.

Destacó que el accionante cuenta con el proceso ordinario laboral como mecanismo de defensa idóneo y eficaz para la consecución de prestaciones económicas por pago de incapacidad, máxime, cuando no acredita la ocurrencia de un perjuicio irremediable, si en cuenta se tiene que *“ le fueron pagadas incapacidades desde el 2 de febrero de 2022 hasta el 3 de enero de 2024 por un total de \$193.235.862 y se evidencia que recibió \$9.401.962 el 2 de noviembre de 2023 y \$8.633.745 el 3 de enero de 2024, a escasos 6 días de la interposición de la acción de tutela y no reposa prueba en el proceso de que esos ingresos no le sean suficientes para cubrir sus necesidades, con lo que se descarta que haya afectación del mínimo vital”*⁸

Añadió que el dictamen de la A.R.L. POSITIVA que atribuyó un origen común al diagnóstico M670 ACORTAMIENTO DE TENDON DE AQUILES DERECHO CON TRASTORNO DE LA MARCHA se encuentra desde el 27 de noviembre de 2023 en recurso de apelación ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez y que será tal instancia quien dirima la controversia.

⁸ Fallo impugnado, folios 7 y 8.

2.5. La impugnación⁹

Inconforme con la decisión, el señor GUSTAVO ADOLFO HERNANDEZ LARA pide revocarla y en su lugar, efectuar *“un estudio a fondo sobre el caso en cuestión”*, porque a su juicio, los medios ordinarios de defensa judicial no resultan idóneos ni eficaces para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, máxime, si se tiene en cuenta su calidad de *“padre cabeza de familia”* y que el cumplimiento parcial de ARL POSITIVA afecta la digna subsistencia de su núcleo familiar y el cubrimiento del canon del lugar donde residen; al respecto expone:

“requiero del pago de la referida incapacidad para que mi derecho al mínimo vital sea protegido, toda vez que no cuento con otro ingreso y de esto dependen económicamente mis menores hijos y mi esposa, por lo que debo asumir solo la satisfacción de las necesidades básicas de mi núcleo familiar. Si bien es cierto señor juez constitucional, recibí unos pagos, estos fueron generados en tiempos no acordes a las incapacidades, fuera de tiempo y a la fecha aún se adeuda una incapacidad, lo que me ha generado el solicitar préstamos a mis familiares, con la finalidad de suplir los gastos de mi hogar”

3. Consideraciones

3.1. Competencia

En virtud de lo dispuesto en los artículos 86 de la Constitución Política y 32 del Decreto 2591 de 1991, esta Corporación es competente para resolver la impugnación propuesta al ser el superior funcional del Juez que profirió la decisión rebatida.

3.2. Requisitos de procedibilidad de la acción de tutela

Conforme a la jurisprudencia constitucional los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela son: *(i) legitimación en la causa por activa; (ii) legitimación en la causa por pasiva; (iii) inmediatez; y, (iv) subsidiariedad.*¹⁰

Se encuentran superados los presupuestos de **legitimación en la causa** e **inmediatez**, previstos en el artículo 86 Superior y el Decreto 2591 de 1991 reglamentario de la acción de tutela, pues existe legitimación

⁹ 29 de enero de 2024.

¹⁰ Corte constitucional, Sentencia T-062 de 2020, Sentencia T-054 de 2018, entre otras.

jurídico sustancial y procesal entre extremos de la litis¹¹, transcurrió un plazo razonable entre la interposición de la acción y los hechos que la motivaron.

3.2.1. Subsidiariedad; improcedencia en el caso concreto

El artículo 86 de la Constitución Política dispone que la acción de tutela solo procederá cuando el afectado no cuente con otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable¹². Esto significa que la acción de tutela tiene un carácter residual o subsidiario, por virtud del cual *“procede de manera excepcional para el amparo de los derechos fundamentales vulnerados, por cuanto se parte del supuesto de que en un Estado Social de Derecho existen mecanismos judiciales ordinarios para asegurar su protección”*¹³. Paralelamente, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 establece que la eficacia de un posible mecanismo ordinario de defensa debe ser apreciada *“atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante”*¹⁴.

En lo que respecta al reconocimiento de acreencias laborales por medio de la acción de tutela, la jurisprudencia constitucional ha señalado que por regla general *“dicha pretensión no es susceptible de ampararse por esta vía, por cuanto en el ordenamiento jurídico la jurisdicción ordinaria laboral, o la jurisdicción de contenciosa administrativa tienen mecanismos idóneos y eficaces de defensa judicial según el caso”*¹⁵. Sin embargo, de manera **excepcional**¹⁶, se ha contemplado la procedencia del amparo como **mecanismo transitorio**, ante la existencia de un medio judicial ordinario que no impide la ocurrencia de un **perjuicio irremediable**; la Corte Constitucional ha establecido tres criterios para evaluar su posible configuración:

- i) **debe ser cierto e inminente** –esto es, que no se deba a meras conjeturas o especulaciones, sino a una apreciación razonable de hechos verídicos¹⁷

¹¹ el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, dan cuenta que toda persona puede ejercer el recurso de amparo, pudiendo impetrarse, así: “(i) en forma directa, (ii) por intermedio de un representante legal (caso de los menores de edad, incapaces absolutos, interdictos y personas jurídicas), (iii) mediante apoderado judicial (abogado titulado con poder o mandato expreso) o (iv) **a través de agente oficioso (cuando el titular del derecho no está en condiciones de promover su propia defensa).**”

¹² Véanse, entre otras, las Sentencias T-336 de 2009, T-436 de 2009, T-785 de 2009, T-799 de 2009, T-130 de 2010, T-136 de 2010 y T-148-2020.

¹³ Artículo 86 de la Constitución Política. Ver, sobre el particular, las sentencias T-847 de 2014 M.P Luis Ernesto Vargas Silva; T-067 de 2017 M.P. Alejandro Linares Cantillo y C-132 de 2018 M.P. Alberto Rojas Ríos.

¹⁴ Ver sentencias T-149 de 2013 M.P Luis Guillermo Guerrero Pérez y T-010 de 2019 M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

¹⁵ T-043 de 2018.

¹⁶ Sobre este aspecto, la Sentencia T-457 de 2011 precisó: “

¹⁷ Sentencia T-494 de 2010. MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

- ii) **debe ser grave**, desde el punto de vista del bien o interés jurídico que lesionaría, y de la importancia de dicho bien o interés para el afectado¹⁸
- iii) **debe requerir atención urgente**, en el sentido de que sea necesaria e inaplazable su prevención o mitigación para evitar que se consume un daño antijurídico en forma irreparable¹⁹

En esta línea, la Sentencia T-457 de 2011 abordó el carácter excepcional de la acción tutelar para dirimir este tipo de controversias:

“por regla general, la resolución de las controversias relativas al incumplimiento en el pago de acreencias laborales, es un asunto que compete a la jurisdicción laboral. (...) Sin embargo, la sólida línea jurisprudencial plantea de forma pacífica una única excepción sobre la improcedencia general anotada (...) para aquellos eventos en los que el no pago de la prestación tiene como consecuencia directa la afectación de derechos fundamentales, concreta y especialmente, el del mínimo vital”.²⁰

“ Para tal efecto, el citado derecho se ha entendido como: “aquella porción del ingreso que tiene por objeto cubrir las necesidades básicas como alimentación, salud, educación, recreación, servicios públicos domiciliarios, etc.” ²¹

De acuerdo con el marco normativo y jurisprudencial expuesto, la acción de tutela formulada por el señor GUSTAVO ADOLFO HERNÁNDEZ LARA es improcedente, toda vez que acude a este mecanismo residual y subsidiario como medio alternativo a los medios ordinarios de defensa previstos por la Ley y no acredita el actor la certeza o inminencia del perjuicio irremediable invocado.

Acopiado el material probatorio y contrastados con los fundamentos fácticos que motivan la acción, no cabe duda que **i)** las incapacidades laborales correspondientes a los periodos **a)** 18 de octubre del 2023 al 16 de noviembre del 2023; y **b)** 17 de diciembre del 2023 al 15 de enero de 2024, corresponden a patologías dictaminadas de origen laboral y la A.R.L. las pagó a la Fiscalía General de la Nación el 2 de noviembre de 2023 y 3 de enero de 2024 respectivamente, esto es, previo a la interposición de la acción constitucional el 9 de enero de 2024, ergo **ii)** el análisis radica únicamente en el desembolso del periodo **c)** 17 de noviembre del 2023 al 16 de diciembre de 2023, que de acuerdo con el concepto del profesional de la salud allegado por POSITIVA, atiende a **“POP 18 OCTUBRE ALARGAMIENTO DEL AQUILES, PRESENTÓ RETRACCIÓN SEVERA DEL**

¹⁸ Sentencia T-699 de 2012. MP. Mauricio González Cuervo.

¹⁹ Sentencia T-494 de 2010. MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

²⁰ Luis Ernesto Vargas Silva

²¹ Sentencia T-457 de 2011, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

SISTEMA GASTROLEO SECUNDARIO A SU LESIÓN²²’; trámite que la accionada sintetizó en los siguientes términos:

Datos de Incapacidad	Datos de Radicación	Observaciones
Fecha de Inicio: 17/11/2023 Fecha Final: 16/12/2023	Nro. Radicación: 2023-01-000-342935 Fecha de radicación: 24/11/2023 Id Solicitud: 3576508	La sintomatología indicada en la historia clínica (HCI) corresponde al diagnóstico <i>Acortamiento de tendón de Aquiles derecho con trastorno de la marcha (M670)</i> , el cual se calificó de origen común. Por lo cual, el pago corresponde a la entidad promotora de salud (EPS).

En efecto, la decisión de la A.R.L. encuentra fundamento en la *Calificación de la Pérdida de Capacidad Laboral y Ocupacional No. 12037161*²³ dictaminó un origen común a la mentada afección:

6. FUNDAMENTOS PARA LA CALIFICACIÓN DE LA PÉRDIDA DE LA CAPACIDAD LABORAL Y OCUPACIONAL - TÍTULOS I y II				
TÍTULO I				
CALIFICACIÓN / VALORACIÓN DE LAS DEFICIENCIAS				
No.	Cód CIE10	Diagnóstico	Origen	Deficiencia(s) motivo de calificación / condiciones de salud
1	M670	ACORTAMIENTO DEL TENDON DE AQUILES (ADQUIRIDO) (M670)	Comun	ACORTAMIENTO DE TENDON DE AQUILES DERECHO CON TRASTORNO DE LA MARCHA (NO DERIVADO DE AT)
2	S903	CONTUSION DE OTRAS PARTES Y DE LAS NO ESPECIFICADAS DEL PIE (S903)	Profesional	TRAUMA EN DORSO DE PIE DERECHO
3	S929	FRACTURA DEL PIE, NO ESPECIFICADA (S929)	Profesional	LUXOFRACTURA LISFRANC TIPO 2 DEL PIE DERECHO

De igual modo, se consideró el Dx ACORTAMIENTO DE TENDON DE AQUILES CON TRASTORNO DE LA MARCHA como No derivado del evento laboral- origen común por parte de equipo de PCL, con la siguiente justificación: El acortamiento del tendón de Aquiles según literatura, corresponde a una condición congénita, adquirida e incluso asintomática, la cual NO está relacionada con el mecanismo del accidente.

Nótese que, tampoco el Dictamen de Determinación De Origen y/o Pérdida De Capacidad Laboral Y Ocupacional emitido el 25 de marzo de 2022 por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca²⁴; ni el emitido el 18 de diciembre de 2020 por la Junta Nacional de Calificación²⁵ atribuyeron un origen laboral al diagnóstico M670 Acortamiento del Tendón de Aquiles.

Bajo este contexto, no puede desconocer el señor HERNANDEZ LARA que, actualmente la determinación del “origen común no derivado del AT” del diagnóstico M670 Acortamiento del Tendón de Aquiles o S09 Contusión De Otras Partes Y De Las No Especificadas Del Pie” que motivaron la

Servicio a Evolucionar:	Consulta Externa	Fecha de Evolución:	10/11/2023 14:48
PROBLEMA:			
ICTE CON UXOFRACTURA EN PIE DERECHO OPERADO EN BUCARAMANGA. EN EL 2020 POSTERIORMENTE RETIRADO EL MATERIAL DE OSTEOSINTESIS 2021 POP 18 OCTUBRE ALARGAMIENTO DEL AQUILES PRESENTO RETRACCION SEVERA DEL SISTEMA GASTROSOLEO SECUNDARIO A SU LESION			

²³ Folios 28 al 31 del escrito de contestación de POSITIVA.
²⁴ Folios 18 al 26, *ibid.*.
²⁵ Folio 12, *idem*

incapacidad para el período ‘17 de noviembre al 16 de diciembre de 2023’, se encuentra en trámite de apelación ante la respectiva Junta de Calificación²⁶, y así desconocer la existencia de la instancia encargada de dirimir la controversia conforme al criterio médico profesional, o pretender automáticamente el pago a través de ésta vía subsidiaria y residual.

Lo anterior significaría un desconocimiento a los preceptos de procedencia establecidos por la jurisprudencia constitucional, bajo la cual se ha sostenido que, cuando una persona acude al amparo constitucional con el fin de que le sean protegidos sus derechos, no puede desconocer las acciones jurisdiccionales contempladas en el ordenamiento jurídico, ni pretender que el juez de tutela adopte decisiones paralelas a las del funcionario competente para conocer un determinado asunto²⁷ , pues ‘el amparo constitucional no fue consagrado para iniciar procesos alternativos o sustitutivos a los ordinarios o especiales, tampoco para modificar las reglas que fijan los ámbitos de competencia de los jueces, y mucho menos para crear instancias adicionales ‘

La argumentación expuesta cobra mayor relevancia si en cuenta se tiene que el actor no acreditó la ocurrencia de un posible **perjuicio irremediable** bajo los parámetros de **certeza**, **inminencia** y **urgencia** previstos por la jurisprudencia nacional; al respecto, la Sala no encuentra reproche en el razonamiento expuesto en la providencia impugnada cuando indica que al señor HERNANDEZ ‘ le fueron pagadas incapacidades desde el 2 de febrero de 2022 hasta el 3 de enero de 2024 por un total de \$193.235.862 y se evidencia que recibió \$9.401.962 el 2 de noviembre de 2023 y \$8.633.745 el 3 de enero de 2024, a escasos 6 días de la interposición de la acción de tutela y no reposa prueba en el proceso de que esos ingresos no le sean suficientes para cubrir sus necesidades, con lo que se descarta que haya afectación del mínimo vital”



COMPANIA DE SEGUROS / ARI

Reporte de Incapacidades Temporales Liquidadas por Afiliado

CC 88206062 GUSTAVO ADOLFO HERNANDEZ LARA

Impreso: 1/11/2024 14:55:37

NIT: NI 800187589

Página 3 de 3

RAZÓN SOCIAL: FISCALIA GENERAL DE LA NACION CUCUTA

Fecha AT	N. Incapacidad	IBC	Días Reg.	Fecha Inicio	Fecha Fin	Días Liq.	Diag.	Fecha Liquidación	Pagar a	Nro Liq	Valor Incap.	Aportes Salud	Aportes pensión	Primera Nómina	N. Nómina	Envío Nómina	Nro Orden Pago	Fecha Pago	Tutela
SOLICITUD: 3334303-1 FECHA REGISTRO: 01/04/2022 TIPO PAGO: NRO INTERNO:																			
29/05/2020	36	8,856,119	30	12/12/2021	10/01/2022	30	S903	26/04/2023	Empresa	2	5,021,277	354,198	500,044	9316	04/05/2023	8502644265	09/05/2023		
									Empresa	1	5,650,346	398,572	562,690	8466	20/04/2022	8502043380	26/04/2022		
SOLICITUD: 3566779-1 FECHA REGISTRO: 01/11/2023 TIPO PAGO: NRO INTERNO:																			
29/05/2020	38	7,802,458	30	18/10/2023	16/11/2023	30	S903	02/11/2023	Empresa	1	9,401,962	663,209	936,295	9717	02/11/2023	8502890487	02/11/2023		
SOLICITUD: 3586559-1 FECHA REGISTRO: 18/12/2023 TIPO PAGO: NRO INTERNO:																			
29/05/2020	40	7,831,061	30	17/12/2023	15/01/2024	30	S903	19/12/2023	Empresa	1	8,633,745	332,820	469,864	9837	26/12/2023	8503033792	03/01/2024		
TOTALES:											193,235,862	13,354,545	18,853,473						

²⁶ Efecto para el cual la A.R.L. pagó los respectivos honorarios.
²⁷ T-001 de 2023.

Nótese igualmente, que el accionante no acreditó de forma siquiera sumaria que las sumas recibidas el 3 de enero de 2024 fueran insuficientes para garantizar su digna subsistencia al momento de interponer la acción el 9 de enero siguiente; tampoco aportó comprobantes de egreso o cualquier otro elemento de juicio como recibos de servicios públicos, pensiones escolares, monto del canon mensual de la vivienda de residencia, pasivos fijos o variables que deba asumir mensualmente, de los créditos presuntamente suscritos ante su red familiar; simplemente invoca de manera abstracta la urgencia de recibir las sumas que acá reclama, cuando sabido es que la carga de la prueba es un elemento característico de los sistemas procesales de tendencia dispositiva, conocido como “*ius probandi*”, significa que por regla general corresponde a cada parte acreditar los hechos que invoca, de tal manera que deben asumir las consecuencias negativas en caso de no hacerlo²⁸, especialmente, si reclama la ocurrencia de un eventual perjuicio irremediable.

En consecuencia, tampoco se vislumbra su ocurrencia, cuya valoración exige que concurren los siguientes elementos: en primer lugar, que sea **cierto**, es decir, que existan fundamentos empíricos acerca de su probable ocurrencia; en segundo lugar, debe ser **inminente**, o sea, que esté próximo a suceder; en tercer lugar, que su prevención o mitigación sea **urgente** para evitar la consumación del daño; situación que habilitaría excepcionalmente al Juez constitucional para adoptar las medidas correspondientes.

Bajo este derrotero, el pretor constitucional sujeto a la juridicidad del Estado Social y de Derecho, no puede prescindir o interpretar despreocupadamente los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela, que no son simples formalidades o injustificados elementos ritualistas, sino la salvaguarda misma de la Constitución y su catálogo de garantías fundamentales en el marco de unas competencias preconstituidas, que para el estudio del carácter subsidiario de la acción de tutela supone considerar lo dispuesto por los artículos 86 de la Constitución Política y 6 y 8 del Decreto 2591 de 1991.²⁹

Lo anterior es así, si tenemos en cuenta que la acción de tutela por su naturaleza es un mecanismo subsidiario de protección de derechos fundamentales³⁰, que resulta improcedente por la existencia de otro medio de defensa judicial, excepto si se demuestra que éste último no

²⁸ Sentencia C-086 de 2016, Corte Constitucional de Colombia

²⁹CORTE CONSTITUCIONAL. SALA PRIMERA DE REVISION. Sentencia T-121/18 M.P. Dr. Carlos Bernal Pulido

³⁰ Inciso tercero del artículo 86 de la Constitución Política y los artículos 6 y 8 del Decreto 2591 de 1991.

es eficaz o idóneo para la protección pretendida o que se procure evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable:

“Conforme al artículo 86 de la Carta, la acción de tutela ésta revestida de un carácter subsidiario, esto es, tal como lo ha expresado la Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia, que puede ser utilizada ante la vulneración o amenaza de derechos fundamentales cuando: i) no exista otro medio judicial a través del cual se pueda reclamar la protección de los derechos, ii) cuando existiendo otras acciones, éstas no resultan idóneas para la protección de los derechos de que se trate, o iii) cuando existiendo acciones ordinarias, la tutela se use como mecanismo transitorio para evitar que ocurra un perjuicio irremediable de naturaleza iusfundamental.

(...)

Se encuentra ya muy decantada la jurisprudencia de la Corte acerca de la naturaleza residual de la acción de tutela y sus condiciones de procedencia cuando existe un mecanismo ordinario de defensa. Así, se ha indicado en múltiples oportunidades que los medios y recursos judiciales ordinarios son el escenario preferente para invocar la protección de los derechos constitucionales fundamentales que se consideren vulnerados en una situación específica, y a ellos se debe acudir, en principio, a fin de hacer prevalecer la supremacía de estos derechos y el carácter inalienable que les confiere la Carta Política.”³¹

1. La protección de los derechos constitucionales fundamentales no es un asunto reservado a la acción de tutela.

Con fundamento en la obligación que el artículo 2 de la Constitución impone a las autoridades de la República, de proteger a todas las personas en sus derechos y libertades, los distintos mecanismos judiciales previstos en la ley han sido establecidos para garantizar la vigencia de los derechos constitucionales, incluidos los de carácter fundamental. De ahí que la Constitución defina la acción de tutela como un mecanismo subsidiario frente a los demás medios de defensa judicial, los cuales son, entonces, los instrumentos preferentes a los que deben acudir las personas para lograr la protección de sus derechos, tal como disponen el inciso 3° del artículo 86 de la Constitución Política, el numeral 1 del artículo 6 y el inciso 1° del artículo 8 del Decreto 2591 de 1991³².

³¹ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia SU-772 de 2014. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

³² Los artículos citados, respectivamente, disponen: “Artículo 86. [...] Esta acción solo 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”; “Artículo 6. Causales de improcedencia de la tutela. La acción de tutela no procederá: 1. Cuando **existan** otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La **existencia** de

2. **Los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela no son simples formalidades o injustificados elementos de los cuales los jueces pueden prescindir o interpretar laxamente, en particular, el de su carácter subsidiario**³³. El Juez Constitucional, en un Estado Social de Derecho, se encuentra sujeto a la juridicidad (artículos 1, 2, 4 y 230 de la Constitución) y al principio de legalidad (artículos 6 y 123 de la Constitución), medios principales para asegurar el equilibrio de poderes en el ordenamiento jurídico. Por tanto, le corresponde ejercer su labor de garante de la Constitución y de protectores de los derechos constitucionales en el marco de sus competencias, que para el estudio del carácter subsidiario de la acción de tutela supone considerar lo dispuesto por los artículos 86 de la Constitución Política y 6 y 8 del Decreto 2591 de 1991.³⁴

Así las cosas, la Sala confirmará la sentencia proferida el 23 de enero de 2024 por el JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO PARA ADOLESCENTES CON FUNCIONES MIXTAS DE ARAUCA, que declaró la improcedencia de la acción.

4.DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ARAUCA SALA ÚNICA, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución y la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 23 de enero de 2024 por el JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO PARA ADOLESCENTES CON FUNCIONES MIXTAS DE ARAUCA, que declaró la improcedencia de la acción.

dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su **eficacia**, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante” y “Artículo 8. La tutela como mecanismo transitorio. Aun cuando el afectado disponga de otro medio de defensa judicial, la acción de tutela procederá cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable” (resalto fuera de texto).

³³ El propósito del Constituyente de 1991 fue hacer de la acción de tutela un mecanismo subsidiario y excepcional, en la medida en que los demás medios judiciales dispuestos por el Legislador fueron considerados los recursos principales para la protección de los derechos de las personas, como una de las expresiones del principio de juez natural. Como se puede evidenciar en las Gacetas Constitucionales ese fue, precisamente, el elemento distintivo del proyecto que finalmente adoptó la Asamblea Nacional Constituyente, en comparación con los otros 13 que fueron propuestos.

³⁴CORTE CONSTITUCIONAL. SALA PRIMERA DE REVISION. Sentencia T-121/18 M.P. Dr. Carlos Bernal Pulido

SEGUNDO: Luego de las notificaciones correspondientes, remítase la actuación a la honorable Corte Constitucional para su eventual revisión y de ser excluida, archívese.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

Elva Nelly Camacho Ramirez
Magistrada
Tribunal Superior De Arauca - Arauca

Matilde Lemos San Martin
Magistrada
Tribunal Superior De Arauca - Arauca

Laura Juliana Tafurt Rico
Magistrada
Tribunal Superior De Arauca - Arauca

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **938ecb87ca345a27625b2809a0bb011255455fcc1f722a1e7b12db9689539bd4**

Documento generado en 14/03/2024 03:18:13 p. m.

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