

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TREINTA Y OCHO CIVIL DEL CIRCUITO**

Bogotá D.C., veintiocho (28) de julio de dos mil veintidós (2022)

TUTELA No.: 110014003016-2022-00617-01
ACCIONANTE: ESNEIDER YESID GUEVARA CUELLAR
ACCIONADA: POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A. - ARL.

ACCIÓN DE TUTELA - SEGUNDA INSTANCIA

Se decide la impugnación formulada por la parte accionante ESNEIDER YESID GUEVARA CUELLAR, contra el fallo de 23 de junio de 2022 proferido en el JUZGADO DIECISÉIS (16) CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C., mediante el cual negó la protección de los derechos fundamentales al mínimo vital, seguridad social y vida digna.

ANTECEDENTES

El accionante ESNEIDER YESID GUEVARA CUELLAR, actuando a través de apoderado judicial, interpuso la presente acción para reclamar el pago de las incapacidades medicas generadas a su favor entre el 17 de febrero de 2022 y el 11 de junio de 2022 y de las cuales aseveró que POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A. - ARL se ha negado en repetidas ocasiones a su reconocimiento y pago.

Como fundamento de sus pretensiones expuso que el día 16 de febrero de 2022 sufrió un accidente de trabajo mientras se desplazaba en la vía Cali – Buenaventura, en desarrollo de la labor de escolta que presta para la empresa CS1. Aseguró que luego de la ocurrencia del siniestro, fue trasladado al HOSPITAL JOSÉ RUFINO VIVAS – ESE del municipio de Dagua, Valle del Cauca, para luego ser reubicado en el HOSPITAL ORTOPÉDICO de la ciudad de Cali debido a la complejidad de sus lesiones. Destacó que el día 18 de febrero de 2022 fue dado de alta, con una orden de incapacidad por el término de treinta (30) días. Adicionalmente manifestó que por tratarse de un accidente de tránsito, la cobertura en salud ha sido amparada por póliza del SOAT que fue expedida por SEGUROS DEL ESTADO S.A.

Finalmente señaló que debido a las secuelas del accidente, ha tenido que continuar en tratamiento médico en el CENTRO DE ORTOPEDIA Y TRAUMATOLOGÍA en la ciudad de Bogotá, IPS que le ha expedido incapacidades entre el 11 de abril al 11 de mayo de 2022 y del 11 de mayo al 11 de junio de 2022, la cuales junto con la primera que le fue entregada al ser dado de alta, no han sido reconocidas por parte de la encartada, por lo que solicitó mediante este medio subsidiario y expedito el pago del auxilio económico, aunado a la orden de iniciarse el procedimiento para la calificación de la pérdida de capacidad laboral.

El fallador de primera instancia admitió la acción de tutela mediante auto del 9 de junio de 2022 y allí ordenó la vinculación al trámite de la sociedad SEGUROS DEL ESTADO S.A.

La entidad accionada POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A. – ARL al rendir el informe de que trata el artículo 19 del Decreto 2591 de 1991, reconoció que el accionante presenta vinculación activa como trabajador dependiente de la razón social CS1, desde el 1º de febrero de 2022 reportandose un evento de fecha 16 de febrero de 2022 con numero de siniestro 392974253 de origen laboral con los diagnósticos CONTUSIÓN DEL CODO DERECHO y FRACTURA DEL OLECRANON DEL CODO DERECHO. Respecto a la solicitud de pago de incapacidades, asevó que solamente con la notificación de la acción constitucional tuvo conocimiento de las reclamaciones, pues el señor GUEVARA CUELLAR hasta esa fecha no había iniciado el trámite formal de reconocimiento de la prestación económica.

En razón a ello destacó, fue enviado el 10 de junio de 2022 solicitud al correo electrónico del accionante con el fin de que fueron remitidos documentos como las incapacidades, historias clínicas y certificación bancaria a efectos de proseguir con trámite interno de la aseguradora y lograr en últimas el pago de las prestaciones. Misma suerte expuso que corre la solicitud de calificación de pérdida de capacidad laboral, pues no aparece que se hayan radicado los documentos necesarios para la valoración reclamada.

Con base en lo expuesto, requirió declarar improcedente la acción constitucional al no haberse demostrado por cuenta del quejoso la vulneración o amenaza de sus derechos fundamentales.

FALLO DEL JUZGADO

El JUZGADO DIECISÉIS (16) CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C., a través de fallo del 23 de junio de 2022, negó el amparo solicitado indicando que pese habersele requerido al accionante, desde el auto admisorio de la tutela, que allegara copia de la solicitud y constancia de la radicación del pago de las incapacidades ante la accionada, sobre este punto se guardó silencio. Así las cosas, consideró que pese haberse aportado como prueba parte de la documentación que es exigida por la ARL para el reconocimiento y pago de las incapacidades, no se acreditó su radicación; y que lo mismo ocurría en el caso de la calificación de pérdida de capacidad laboral, pues no hay soporte de la presentación del trámite. Respecto a las demás pretensiones como la atención integral en salud y el reconocimiento de viáticos de transporte, denotó que no existe prueba que algún servicio le haya sido negado, y respecto de la última subrayó que no existe orden médica que permita verificar la pertinencia de la pretensión.

LA IMPUGNACIÓN

Dentro de la oportunidad legal, el apoderado judicial del accionante impugnó la decisión de primera instancia, aduciendo que en más de una oportunidad su prohijado había solicitado el pago de las incapacidades y la respuesta que recibió siempre era que la responsabilidad del pago recaía sobre la cobertura del SOAT; esgrimió que por ello, no existe prueba de la radicación de las incapacidades teniendo en cuenta que la accionada "nunca reconoció el pago de las incapacidades". Expresó que prueba de la radicación de los documentos es el correo enviado el 22 de junio de 2022 a la ARL con copia al juzgado de primera instancia en el que se adjuntó copia de las historias clínicas y de la certificación bancaria.

CONSIDERACIONES

Este Juzgado de segunda instancia ostenta competencia para conocer y decidir la presente impugnación de conformidad con las previsiones, no sólo del Artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, reglamentario del ejercicio de la acción de tutela, sino del artículo 2.2.3.1.2.1, del Decreto 1069 de 2015, Único Reglamentario del sector Justicia y del Derecho, modificado por el Artículo 1 del Decreto 333 de 2021, el cual fijo reglas para el reparto de las acciones de tutela.

La inconformidad del impugnante radica en que, en su sentir, el juez de primera instancia erró al considerar que las solicitudes de reconocimiento y pago no habían sido radicadas ante la accionada, pues según su dicho, fueron repetidas las ocasiones en los que la ARL le indicó que el pago de esos auxilios debida reclamarlos ante la aseguradora que expidió el SOAT.

Para estudiar el caso, en primer lugar, debe tenerse en cuenta que conforme al Artículo 86 de la Constitución Nacional, la acción de tutela se constituyó como un mecanismo de defensa judicial que permite la protección inmediata de los derechos fundamentales de una persona, cuando la acción u omisión de cualquier autoridad pública o incluso de los particulares, vulnera o amenaza tales derechos constitucionales, este mecanismo privilegiado de protección, es, sin embargo, residual y subsidiario.

*En armonía con el Artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, sólo procede la acción de tutela cuando **(i)** el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial en el ordenamiento, caso en el cual la tutela entra a salvaguardar de manera inmediata los derechos fundamentales invocados, **(ii)** cuando existiendo otro medio de defensa judicial, éste no resulta idóneo para el amparo de los derechos vulnerados o amenazados, o **(iii)** cuando existiendo el medio idóneo alternativo de defensa judicial, la acción de tutela procede como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable a los derechos fundamentales.*

En el entendido que es posible promover la tutela como mecanismo transitorio, aun sobre la base de la existencia de otro medio judicial, resulta imprescindible demostrar la ocurrencia de una amenaza o de una agresión actual e inminente que pongan en peligro el derecho fundamental, o lo que es igual, acreditar que el derecho presuntamente afectado se encuentra sometido a un perjuicio irremediable.

*En ese contexto, la Corte Constitucional en diferentes pronunciamientos ha considerado que para determinar la irremediabilidad del perjuicio debe tenerse en cuenta la presencia concurrente de varios elementos que configuran su estructura como son: **(i)** la inminencia del daño, es decir, que se trate de una amenaza que está por suceder prontamente, entendiendo por amenaza no la simple posibilidad de lesión, sino la probabilidad de sufrir un mal irreparable y grave de forma injustificada; **(ii)** la gravedad, esto es, que el daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona sea de gran intensidad; **(iii)** la urgencia, que exige por supuesto la adopción de medidas prontas o inmediatas para conjurar la amenaza; y **(iv)** la imposterabilidad de la tutela, es decir, acreditar la necesidad de recurrir al amparo como mecanismo expedito y necesario para la protección de los derechos fundamentales.*

Ahora bien, otro asunto de especial importancia para la prosperidad de la acción de tutela, es aquella relativa a la carga de la prueba pues para que tenga operancia la protección de un derecho fundamental no basta con la simple enunciación de su violación, por cuanto se hace necesario que mediante pruebas concretas se

demuestre que ésta fue producto de la acción u omisión de las autoridades o en su defecto de los particulares, en los casos previstos por el ordenamiento jurídico.

En este sentido la Corte Constitucional en sentencia T 571 de 2015 recordó sobre este aspecto lo siguiente:

"Si bien uno de los rasgos característicos de la acción de tutela es la informalidad, la Corte Constitucional ha señalado que: "el juez tiene el deber de corroborar los hechos que dan cuenta de la violación de un derecho fundamental, para lo cual ha de ejercer las facultades que le permiten constatar la veracidad de las afirmaciones, cuando sea del caso".

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

Por otra parte, la Corte en Sentencia T-131 de 2007 se pronunció sobre el tema de la carga de la prueba en sede de tutela, afirmando el principio '**onus probandi incumbit actori**' que rige en esta materia, y según el cual, la carga de la prueba incumbe al actor. Así, quien pretenda el amparo de un derecho fundamental debe demostrar los hechos en que se funda su pretensión, a fin de que la determinación del juez, obedezca a la certeza y convicción de que se ha violado o amenazado el derecho.

No obstante lo anterior, la Corte ha señalado que existen situaciones excepcionales en las que se invierte la carga de la prueba, en virtud de las circunstancias especiales de indefensión en las que se encuentra el peticionario, teniendo la autoridad pública accionada o el particular demandado, el deber de desvirtuarla. Así, se presumen ciertos los hechos alegados por el accionante hasta tanto no se demuestre lo contrario. Esto sucede por ejemplo en el caso de personas víctimas del desplazamiento forzado, en el que la Corte ha determinado presumir la buena fe e invertir la carga de la prueba en aras de brindarle protección a la persona desplazada. Igual sucede en materia de salud para el suministro de medicamentos excluidos del POS, en los que se han establecido algunas reglas probatorias, como por ejemplo cuando se afirma carecer de recursos económicos por parte del actor (negación indefinida), situación en la que 'se invierte la carga de la prueba correspondiendo en ese caso a la entidad demandada demostrar lo contrario'.

Ahora bien, en caso de que el actor no aduzca pruebas que apoyen su pretensión, la Corte Constitucional ha sido enfática en declarar la facultad – deber que le asiste al juez constitucional de decretar pruebas de oficio, con las cuales se pueda determinar si realmente existe una amenaza o vulneración del derecho. En Sentencia T-864 de 1999, señaló: "Así las cosas, la práctica de pruebas para el juez constitucional no es sólo una potestad judicial sino que es un deber inherente a la función judicial, pues la decisión con fuerza de cosa juzgada, exige una definición jurídicamente cierta, justa y sensata del asunto planteado. También en Sentencia T-498 de 2000, la Corte se refirió a la facultad de decretar pruebas de oficio en un caso de tutela instaurado a favor de una menor de edad de edad que padecía un tumor cerebral. En esa oportunidad, señaló, que el juez constitucional como principal garante de los derechos fundamentales debe adelantar actuaciones mínimas y razonables para la verificación de los hechos sometidos a su consideración, lo cual reclama del juez una mayor participación en la búsqueda de la máxima efectividad de la Constitución.

En igual sentido, en Sentencia T-699 de 2002, la Corte señaló que: 'a los jueces de tutela les asiste el deber de decretar y practicar pruebas de oficio cuando de la solicitud de amparo y los informes que alleguen los accionados no obren suficientes elementos

de juicio para decidir el asunto sometido a su consideración, por cuanto la labor constitucional encomendada es precisamente la protección efectiva de los derechos fundamentales’. (...)”

Conforme lo anterior, es claro que la presente acción carece de pruebas que permitan demostrar la vulneración de los derechos al mínimo vital, seguridad social y vida digna del accionante ESNEIDER YESID GUEVARA CUELLAR como pasa a explicarse.

Examinado el portal web de POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A. – ARL se logran identificar al menos tres puntos de contacto virtuales a través de los cuales los afiliados pueden hacer la radicación de sus solicitudes:

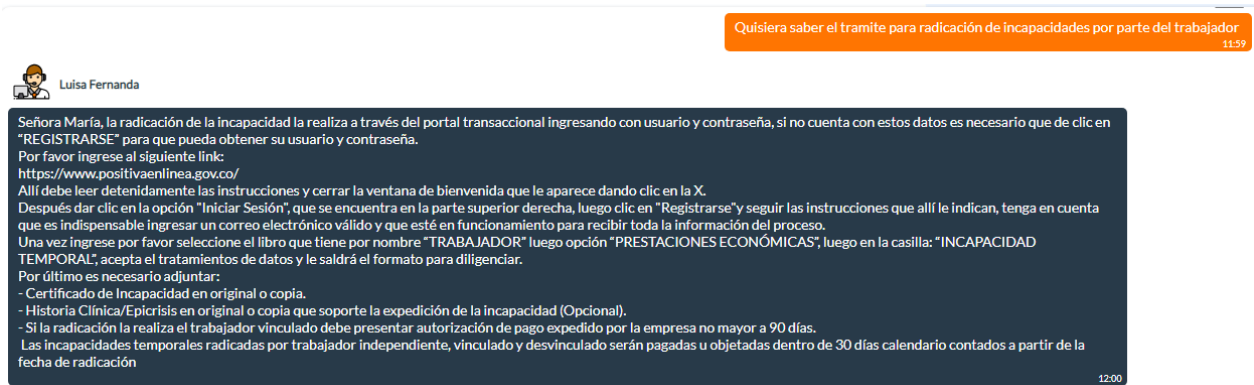
- (i) La casilla de PQRD la cual al dar click despliega un formulario, que permite entre otros adjuntar documentos, como en este caso habrían sido las incapacidades e historias clínicas:



- (ii) Haciendo uso del correo electrónico de atención al usuario publicado en la pagina de la compañía como a continuación de muestra:



- (iii) El último y el que resulta ser el medio específicamente destinado por la encartada para la gestión de las incapacidades medicas, es el portal integrado de trámites de Positiva ARL.



Así las cosas, no es de recibo para esta juzgadora el argumento presentado por el accionante de que no le fue posible hacer la radicación de las incapacidades, pues como lo muestran arriba los pantallazos hay diversos canales dispuestos para ese fin, y el que no se haya procedido con su presentación en forma, demuestra a lo menos una falta de diligencia y pericia al no haber hecho uso de los canales digitales comentados.

Por demás entonces, no existe ninguna prueba que permita establecer la alegada vulneración de los derechos, pues no se puede a través de un medio subsidiario como la acción de tutela, pretender derivar una responsabilidad de un particular al que no se le presentó de manera formal la solicitud de pago de incapacidades, pues se itera, la única prueba que existe en el plenario de habersele presentado a la ARL la solicitud de pago de las incapacidades, es el correo enviado el 22 de junio de 2022 como consecuencia del requerimiento que en ese sentido elevó la aseguradora; por lo que si se tiene en cuenta que la tutela fue sometida a reparto el 8 de junio de 2022, se puede válidamente concluir que para la fecha de presentación de la acción, no se había radicado formalmente la solicitud, por lo que improcedente resulta pretender derivar alguna responsabilidad de la accionada.

En consonancia con lo expuesto, se confirmará la sentencia de primera instancia.

*En mérito de lo expuesto el **JUZGADO TREINTA Y OCHO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,*

RESUELVE

PRIMERO. - CONFIRMAR el fallo proferido el veintitrés (23) de junio de dos mil veintidós (2022) por el JUZGADO DIECISÉIS (16) CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C., por los motivos señalados en la parte considerativa de esta decisión.

SEGUNDO. - NOTIFICAR éste proveído por el medio más expedito a los intervinientes, de tal manera que se asegure su conocimiento.

TERCERO. - REMITIR el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión, conforme al Artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,



CONSTANZA ALICIA PIÑEROS VARGAS
JUEZ

MFGM

Firmado Por:
Constanza Alicia Pineros Vargas
Juez Circuito
Juzgado De Circuito
Civil 038
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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: **1fc9e9422b11a4c0ec97804dd3c1536d1c20e29612b321726a12a95defd9d5c8**

Documento generado en 28/07/2022 07:34:05 AM

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