

Tutela : 2017-00487 (Improcedente)
Accionante: Rogelio Martínez Barbosa, identificado con c.c. 73.100.905.
Accionada : ARL Colmena

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEGUNDO (2º) CIVIL MUNICIPAL

Floridablanca, septiembre seis (6) de dos mil diecisiete (2017)

ASUNTO

Proferir fallo dentro de la acción de tutela de la referencia.

I. FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN CONSTITUCIONAL Y HECHOS RELEVANTES

El señor Rogelio Martínez Barbosa el 24 de agosto de 2017 interpuso demanda de tutela, para que se ampararan sus derechos fundamentales a la vida, vida digna, mínimo vital, salud, seguridad social, debido proceso, estabilidad laboral y protección especial de personas en estado de debilidad manifiesta que consideró vulnerados por la ARL Colmena, para lo cual sostuvo que el 5 de noviembre de 2016 sufrió un accidente de trabajo, siendo debidamente reportado a la ARL. A raíz de ello fue incapacitado por 28 días. El 13 diciembre se reintegró a trabajar y el 28 de enero de 2017 la empresa terminó el vínculo laboral. Se duele de que la ARL no lo volvió a atender y debe sacar cita en la EPS.

II. TRÁMITE ADELANTADO Y RESPUESTA DE LA ENTIDAD ACCIONADA

2.1. El 24 de agosto este Juzgado avocó conocimiento, ordenó correr traslado a la accionada y ordenó vincular de oficio a quien fuera el empleador, a la EPS y a la Secretaría Departamental de Salud.

2.2. Mediante escrito recibido en este Juzgado el 28 de agosto, la EPS Salud Total a través de su Gerente (doctor Carlos Alberto Malagón Herrera), luego de hacer un recuento de los contratos que figuran a nombre del actor, solicitó se negara el amparo, pues la EPS carece de legitimación pasiva en tanto la inconformidad va dirigida contra el proceder de la ARL.

2.3. En similar sentido se pronunció la Secretaría de Salud de Santander.

2.4. Por su parte la ARL Colmena hizo un recuento de los hechos y de las atenciones brindadas al actor. Sostuvo que el mismo fue valorado y calificado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez. Dijo que al encontrarse inconforme el actor, éste apeló el dictamen, siendo confirmado por la Junta Nacional. Ante ello, como las patologías son de origen común y no existe órdenes médicas pendientes, para la ARL no se ha vulnerado derechos fundamentales.

2.5. Mediante escrito recibido en este Juzgado vía correo electrónico el 1º de septiembre el representante legal de la empresa Estructuras & Construcciones

Tutela : 2017-00487 (Improcedente)
Accionante: Rogelio Martínez Barbosa, identificado con c.c. 73.100.905.
Accionada : ARL Colmena

SAS como vinculada al trámite y otrora empleadora del actor, dijo que la contratación del mismo fue por obra o labor y cuando la labor para la cual fue contratado culminó (28 de enero de 2017), cesó el vínculo laboral. También afirmó que es la *tercera o cuarta Tutela que presenta el señor ROGELIO MARTÍNEZ BARBOSA*. Sobre el particular, adjuntó copia del oficio nro. 521 del 23 de febrero de 2017, mediante el cual el Juzgado 6° Penal Municipal con Función de Control de Garantías Descentralizado en Floridablanca le notificó que había sido negada una tutela promovida por el actor contra esa empresa, donde se había vinculado a la EPS Salud Total y a la ARL Seguros Colmena.

2.6. Teniendo en cuenta lo señalado al final del numeral anterior, se realizaron las labores pertinentes para obtener copia del fallo de tutela antes mencionado. En efecto, ante la autoridad señalada se tramitó acción de tutela cuyo contenido será objeto de valoración en el capítulo de consideraciones.

2.7. Con el trámite antes indicado este Despacho estima integrado debidamente el contradictorio¹.

III. CONSIDERACIONES

3.1. Competencia

Este Juzgado es competente para conocer de la presente actuación de conformidad con lo previsto en los artículos 86 de la Constitución Política y 37 del Decreto 2591 de 1991, en consonancia con las reglas de reparto previstas en el artículo 2.2.3.1.2.1. del Decreto 1069 de 2015.

3.2. Problema jurídico.

¿Está obligada una ARL a prestar atención a una persona cuando cesa la afiliación y el servicio médico que ésta requiere es para atender una dolencia de origen común?

3.3. De la temeridad en la acción de tutela.

Sobre este tema, la Honorable Corte Constitucional al reiterar su jurisprudencia, en sentencia T-001 de 2016, sostuvo:

“... ”

La Corte también ha manifestado que el juez de tutela deberá declarar improcedente la acción, cuando encuentre que la situación bajo estudio es idéntica en su contenido mínimo a un asunto que ya ha sido fallado o cuyo fallo está pendiente, y que deberá observar detenidamente la argumentación de las acciones que se cotejan, ya que habrá temeridad cuando mediante estrategias argumentales se busque ocultar la identidad entre ellas². Así, en la Sentencia T-1104 de 2008, precisó esta Corporación:

¹ Dicha aseveración surge porque la Honorable Corte Constitucional en Auto 059 de 2011 estableció cuál es la fórmula que debe aplicarse cuando el Juez de segunda instancia considere que el *A quo* omitió vincular alguna entidad que se pudiera ver afectada con la decisión. Dijo la Corte que lo procedente era que el *Ad quem* resolviera la impugnación vinculando a la entidad que hubiese echado de menos y no decretar la nulidad de lo actuado, esto en aras de evitar dilaciones injustificadas.

² Sentencia T 741 de 2011 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

(...) cuando se interpone una nueva acción de amparo respecto de un caso que guarda identidad con otro anterior, procurando mediante técnicas y estrategias argumentales ocultar la mencionada identidad, es presumible prima facie el uso temerario de la acción de tutela. Esto por cuanto el cambio de estrategia argumental o la relación de hechos que en realidad ni son nuevos ni fueron omitidos en el fallo anterior, conlleva la intención de hacer incurrir en error al juez, y sacar beneficio de ello. Resulta pues inaceptable que con dicho interés se haga uso del mecanismo judicial de la tutela. Por ello si el juez de amparo detecta que el caso jurídico que se le presenta, en su contenido mínimo (pretensión, motivación y partes) guarda identidad con otro pendiente de fallo o ya fallado, debe declarar improcedente la acción. Aunque, no sólo esto, sino además si llegase a determinar que por medio de la interposición de la tutela se persiguen fines fraudulentos, deberá entonces tomar las medidas sancionatorias que para estos casos dispone el ordenamiento jurídico.³ (Negrillas fuera de texto).

...

En conclusión, la presentación de dos o más acciones de tutela no constituye automáticamente una actuación arbitraria, sino que se hace necesario verificar las circunstancias que rodean cada caso para inferir que se configura temeridad, razón por la cual se debe entender esta figura como una alternativa procesal con la que cuenta el juez constitucional de manera muy excepcional, pues ante todo debe asegurar la garantía efectiva de los derechos fundamentales. Es decir, que la sola concurrencia de identidad de los sujetos procesales, el objeto que da lugar a la controversia y la pretensión, no es suficiente para concluir que se trata de una actuación judicial amañada o contraria al principio constitucional de buena fe.

...

Teniendo como referente lo antes citado, es claro que la labor del juez de tutela en este tipo de casos consiste en comparar la situación fáctica, partes involucradas y pretensiones para establecer si hay temeridad o no.

3.4. Caso concreto.

Contrastado el presente caso con los parámetros legales y jurisprudenciales referidos, para el Despacho debe negarse el amparo solicitado, por las razones que a continuación se señalan:

Como primera medida debemos referirnos a la eventual existencia de una actuación temeraria, para así establecer los límites de la discusión que se va a abordar. De este modo, si bien lo ideal habría sido que el actor hubiese informado en la tutela sobre el trámite anterior, tampoco podemos pasar por alto la existencia de ciertas diferencias que permiten estudiar el caso desde la óptica planteada.

Dicho lo anterior, recordemos que la génesis del asunto radica en el accidente de trabajo sufrido por el actor el 5 de noviembre de 2016. A raíz de ello tuvo aproximadamente 28 días de incapacidad. El 28 de enero de 2017 su empleador terminó la relación laboral y desde diciembre de 2016 la ARL (aquí accionada) le negó la atención y le dijo que debía acudir a la EPS.

³ Cfr. Sentencia T-1104 del 06 de noviembre de 2008. MP. Humberto Antonio Sierra Porto.

Tutela : 2017-00487 (Improcedente)
Accionante: Rogelio Martínez Barbosa, identificado con c.c. 73.100.905.
Accionada : ARL Colmena

Ante el Juzgado 6° Penal Municipal con Función de Control de Garantías Descentralizado en Floridablanca, en esencia se debatió la existencia de una presunta estabilidad laboral reforzada y despido injustificado, pues dicha autoridad en fallo del 23 de febrero de 2017 resumió lo pretendido, así:

“...
De acuerdo a los anteriores presupuestos fácticos solicita el accionante que se ordene al (sic) LA EMPRESA ESTRUCTURAS & CONSTRUCCIONES S.A.S., se reintegre a un cargo igual o mayor jerarquía al que venía desempeñando, siempre que cumpla con las restricciones laborales impuestas por el médico, también que haga el pago de los salarios y prestaciones dejadas de devengar, además del pago de la sanción equivalente a los 180 días y que se afilie inmediatamente al sistema de seguridad social integral para que continúe el tratamiento médico.
...”

En aquella oportunidad la mencionada autoridad vinculó tanto a la EPS Salud Total como a la ARL Colmena. La tutela se negó por improcedente.

Sobre la allí vinculada ARL, en el fallo citado se dijo:

“...igualmente se puede establecer que de ellos la misma vinculada ARL realiza el 26 de diciembre de 2016 calificación a dicha patología estableciendo que el TRAUMATISMO DE TEJIDOS BLANDOS como de origen accidente de trabajo y las patologías OSTEOARTRITIS ACROMIO CLAVICULAR CON COMPONENTE INFLAMATORIO, TENDINOPATÍA DEL INFRA ESPINOSO SIN RUPTURA TENDINOPATÍA DEL SUPRA ESPINOSO CON LESIÓN PARCIAL INTRASUSTANCIA DISTAL, BURSITIS SACROMIO-SUBDELTOIDEA Y SUBCORACOIDEA IRREGULARIDAD DEL LABRUM SUPERIOR DEGENERATIVA Y/O TRAUMÁTICA No son consecuencia de accidente de trabajo, las cuales deben ser cubiertas por la EPS Apelando la calificación y el casi (sic) remitido a la Junta Regional de Calificación de Invalidez para dirimir dicha controversia, confirmando la calificación dada por la ARL, por otra parte también se tiene que al accionante se le dieron varias incapacidades y recomendaciones laborales por 30 días las cuales fueron anteriores a la terminación del contrato ya que al momento de la terminación del contrato no habían ni restricciones ni incapacidad como ya se mencionado (sic), por lo tanto no se entiende cómo se puede solicitar la protección de un derecho que no ha sido vulnerado como lo es la salud y la seguridad social del demandante.
...”

En la presente acción constitucional se pretende que se ordene a la ARL prestar el servicio de salud, asignando citas médicas, tratamientos y demás atención integral que se necesite.

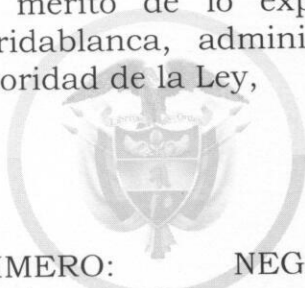
Visto el anterior panorama, es claro que se debe desvincular del asunto a la EPS Salud Total y a la empresa Estructuras & Construcciones SAS, pues ya fue objeto de debate y fallo constitucional lo atinente a la legalidad del finiquito del contrato laboral. Tampoco puede reabrirse el debate sobre la decisión adoptada

Tutela : 2017-00487 (Improcedente)
Accionante: Rogelio Martínez Barbosa, identificado con c.c. 73.100.905.
Accionada : ARL Colmena

por la ARL de tildar la patología del actor como de origen común. Así, eventualmente podría pensarse que la acción es temeraria y que todo gravita entorno a la situación derivada del accidente de trabajo del 5 de noviembre de 2016. Sin embargo, con el fin de garantizar al máximo el derecho de acceso a la administración de justicia y como pudo verse, se optó por eliminar aquellos puntos que ya fueron objeto de análisis y decisión bajo homólogo trámite. De este modo, puede decirse que se planteó de manera correcta el problema jurídico⁴. Y la respuesta, a tal interrogante, indudablemente es que no.

La obligación de la ARL de atender a un paciente supone tanto la vigencia de la afiliación como que la patología de base sea de origen profesional o derivada de un accidente de trabajo. En ausencia de tales requisitos (como en este caso), mal podría reclamarse una atención para una persona que no se encuentra afiliada y que padece una afección de origen común. No olvidemos que la discusión de la legalidad de la terminación del contrato de trabajo (al menos desde el punto de vista constitucional) ya quedó zanjada y no es posible revivirla en un nuevo fallo de tutela, por lo cual, si la afiliación a la ARL cesó y ya se definió que la enfermedad es de origen común, estamos en presencia de una posición legítima de la accionada, asunto que de suyo hace impróspera la acción de tutela.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Segundo (2º) Civil Municipal de Floridablanca, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
IV. RESUELVE
República de Colombia

PRIMERO: NEGAR la acción de tutela promovida por el señor Rogelio Martínez Barbosa con la ARL Colmena, de conformidad con lo señalado en la parte motiva.

SEGUNDO: INFORMAR a las partes que el presente fallo es impugnabile dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación.

TERCERO: En caso de que este fallo no fuere impugnado, REMITIR a la Honorable Corte Constitucional el expediente, para su eventual revisión, tal como lo dispone el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

DANILO ALARCÓN MÉNDEZ
Juez

⁴ ¿Está obligada una ARL a prestar atención a una persona cuando cesa la afiliación y el servicio médico que ésta requiere es para atender una dolencia de origen común?