



Valledupar, Catorce (14) de febrero dos mil veinticuatro de 2024

**Referencia:** ACCION DE TUTELA.  
**Accionante:** JOSE JAVIER PRIETO RODRIGUEZ  
**Accionado:** POSITIVA COMPAÑIA DE SEGUROS S.A.  
**Rad.** 20001-41-89-002-2024-00047-00  
**Providencia:** FALLO DE TUTELA

Procede el Juzgado a dictar el fallo correspondiente en la acción de tutela referenciada. En la cual se relacionan los siguientes:

### **I. HECHOS:**

- Manifiesta el accionado que laboró como técnico de maquinaria pesada en la empresa Carbones del Cerrejón limited, razón por la cual estuvo vinculado a Positiva Compañía de seguros
- Manifiesta que, en el transcurso de sus tareas asignadas en desarrollo de su contrato de trabajo, sufrió múltiples enfermedades diagnosticadas de origen laboral tales como: (H903) HIPOACUSIA NEUROSENSORIAL BILATERAL – 8M542) CERVICALGIA 8M545) LUMBAGO NO ESPECIFICADO LUMBAGIA POR DISCOPATÍA L5-S1 (M509) OTROS TRASTORNOS DEL DISCO CERVICAL NO ESPECIFICADO, según consta en el formato de informe de enfermedades laboral expedido por ARL positiva.
- Que el día 25 de octubre de 2023, asistió a una cita con otorrinolaringología por parte de positiva donde le ordenaron remisión a la especialidad de psiquiatría.
- Expresa que el día 05 de diciembre, solicitó a positiva compañía de seguros por medio de un derecho de petición la cita con psiquiatría, solicitada por el doctor Rodrigo Alfonso Córdoba Fragoso, otorrinolaringólogo adscrito a la red Positiva.
- Expresa que el 19 de enero de 2024, recibió respuesta de positiva, la cual le niega el servicio de la cita con psiquiatría, aduciendo que no es procedente autorizar a su favor la valoración por psiquiatría toda vez que la misma es para manejo de diagnóstico de apnea del sueño (G473), el cual se encuentra denominado como origen común.
- De este modo el accionante considera que la accionada está vulnerando sus derechos y asimismo causando un daño irremediable, no solo a él sino a su núcleo familiar, puesto que es padre de familia.

### **II. ACTUACIÓN PROCESAL:**

Por venir en forma legal la demanda de tutela fue admitida mediante auto del treinta y uno (31) de enero de 2024, notificándose a las partes sobre su admisión, y solicitando respuesta de los hechos presentados por el accionante a la parte accionada.

### **III. CONTESTACION DE LA PARTE**

La parte accionada **ARL POSITIVA**, quien fue debidamente notificada de la presente acción manifestó que no existe vulneración al derecho fundamental de la accionante, toda vez que es a la eps salud total a quien corresponde la prestación del servicio.

### **IV. PRETENSIONES:<sup>1</sup>**

**PRIMERA:** Se ORDENE a ARL POSITIVA para que en el término de cuarenta y ocho (48) horas genere la autorización para la especialidad de Psiquiatría.

---

<sup>1</sup> Tomado textualmente de la demanda.



## **V. DERECHO FUNDAMENTAL TUTELADO:**

El accionante considera que, con los anteriores hechos se está vulnerando el derecho fundamental a la salud, dignidad humana, vida digna, debido proceso entre otros.

## **VI. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO:**

La Constitución de 1991 consagró, en el artículo 86, la acción de tutela como un mecanismo creado para la salvaguarda de los derechos fundamentales de las personas que por alguna acción u omisión de una autoridad pública o de los particulares, son amenazados o, de hecho, vulnerados.

### **6.1. Competencia del Juez para la resolución del presente conflicto jurídico - constitucional:**

Además de las normas citadas en el encabezamiento de esta providencia acerca de la facultad en cabeza de los Jueces de la República para conocer de este tipo de conflicto jurídico-constitucional, el Decreto 1382 de 2000, estableció las reglas para el reparto de la Acción de Tutela. Al manifestar la Corte Constitucional que todos los jueces son competentes para conocer de Tutelas, este Despacho es competente para conocer de ella, en consecuencia, entrará a estudiar si en efecto se han vulnerado los derechos cuya protección reclama la accionante.

**6.2. Legitimación por activa.** Conforme al artículo 86 de la Carta, toda persona podrá presentar acción de tutela ante los jueces para procurar la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o particular. Por su parte, el artículo 10° del Decreto 2591 de 1991, regula la legitimación para el ejercicio de la acción de tutela. La norma en cita establece que la solicitud de amparo puede ser presentada: i) a nombre propio; ii) a través de representante legal; iii) por medio de apoderado judicial; o iv) mediante agente oficioso.

En el caso objeto de estudio, se acredita que la señora JOSE JAVIER PRIETO RODRIGUEZ, interpuso la acción en nombre propio, quien es la persona directamente afectada, ante la presunta vulneración de su derecho fundamental a la salud, a la vida, dignidad humana, entre otros, por lo que se en conjunto estas dos circunstancias hacen concluir que el requisito de legitimación por activa se encuentra satisfecho de buena manera.

**6.3. Legitimación por pasiva.** La legitimación en la causa por pasiva dentro del trámite de amparo hace referencia a la capacidad legal de quien es el destinatario de la acción de tutela para ser demandado, pues está llamado a responder por la vulneración o amenaza del derecho fundamental, una vez se acredite la misma en el proceso. Conforme a los artículos 86 de la Constitución y 1° del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela procede contra cualquier autoridad pública y contra particulares.

En el asunto de la referencia, la acción de tutela se dirige contra ARL POSITIVA, quien es la entidad, a la cual se le atribuye la vulneración de los derechos fundamentales a la Salud, la vida entre otros, lo cual deriva en ostentar la capacidad para ser sujeto pasivo de la presente acción constitucional.

### **6.4 Derecho a la salud como derecho fundamental. Reiteración de jurisprudencia:**

El artículo 49 de la Constitución consagra la salud como un servicio público a cargo del Estado, el cual debe garantizar “a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud”; es así como, desde este criterio de universalidad, debe abordarse el estudio del carácter fundamental de este derecho, “en dos pilares armónicos y complementarios, éstos son, el carácter autónomo e independiente que abarca este derecho en sí mismo y en la conexidad que posee con otros derechos de rango fundamental”<sup>2</sup>

---

<sup>2</sup> T-360 de 2010.



El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en el artículo 12 menciona la relación de dependencia que tiene el derecho a la salud con la dignidad del hombre, estableciendo que todas las personas tienen derecho “al disfrute del más alto nivel de salud física y mental”; en consecuencia, establece que los Estados parte, para llevar a cabo la plena realización de este derecho, deben adoptar medidas tales como: “La reducción de la mortalidad y de la mortalidad infantil, y el sano desarrollo de los niños; el mejoramiento en todos sus aspectos de la higiene del trabajo y del medio ambiente; la prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole, y la lucha contra ellas; La creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad”.

La Corte Constitucional ha reiterado el carácter fundamental y autónomo del derecho a la salud, en la medida en que: “(...) la implementación práctica de los derechos constitucionales fundamentales siempre dependerá de una mayor o menor erogación presupuestaria, de forma tal, que despojar a los derechos prestacionales – como el derecho a la salud, a la educación, a la vivienda, al acceso al agua potable entre otros - de su carácter de derechos fundamentales resultaría no sólo confuso sino contradictorio. Al respecto, se dice, debe repararse en que todos los derechos constitucionales fundamentales – con independencia de si son civiles, políticos, económicos, sociales, culturales, de medio ambiente - poseen un matiz prestacional de modo que, si se adopta esta tesis, de ninguno de los derechos, ni siquiera del derecho a la vida, se podría predicar la fundamentalidad. Restarles el carácter de derechos fundamentales a los derechos prestacionales, no armoniza, por lo demás, con las exigencias derivadas de los pactos internacionales sobre derechos humanos mediante los cuales se ha logrado superar esta diferenciación artificial que hoy resulta obsoleta así sea explicable desde una perspectiva histórica.”

Cuando se trata de sujetos de especial protección deviene la irreductible exigencia de una protección constitucional en una dimensión reforzada, debido a que el Estado debe velar por garantizar la mejor prestación posible de este servicio, conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad que rigen el Sistema General de Seguridad Social de Salud, permitiéndose acudir ante el juez constitucional, de manera directa, cuando tal derecho se encuentre conculcado o amenazado.<sup>3</sup>

#### **6.5. Del deber de garantizar el acceso a los servicios de salud, libre de trámites y procedimientos administrativos engorrosos e innecesarios:**

CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA, SENTENCIA T-233/11, M.P. JUAN CARLOS HENAO PÉREZ

#### ***Del deber de garantizar el acceso a los servicios de salud, libre de trámites y procedimientos administrativos engorrosos e innecesarios:***

*“En el sistema de salud colombiano, el acceso al servicio médico requerido pasa a veces, por la superación de determinados trámites administrativos. Esto es razonable, siempre que tales trámites no demoren excesivamente el acceso al servicio y no impongan al interesado una carga que no le corresponde asumir, ya que de ello también dependen la oportunidad y la calidad del servicio. La jurisprudencia constitucional ha garantizado el derecho a acceder a los servicios de salud, libre de obstáculos burocráticos y administrativos. Así, por ejemplo, cuando por razones de carácter administrativo diferentes a las razonables de una administración diligente, una EPS demora un tratamiento médico al cual la persona tiene derecho, viola el derecho a la salud de ésta. Los trámites burocráticos y administrativos que demoran irrazonablemente el acceso a un servicio de salud al que tienen derecho, irrespetan el derecho a la salud de las personas. En conclusión, una EPS viola el derecho a la salud de una persona, cuando se le niega el acceso al servicio con base en el argumento de que la persona no ha presentado la solicitud al Comité. En este caso basta con que la persona se dirija a la EPS a la que se encuentra afiliada y haga la respectiva solicitud, de allí en adelante, es la EPS la que debe encargarse de realizar el resto de los trámites. Para la Corte ‘las EPS no pueden imponer como requisito de acceso a un servicio de salud el cumplimiento de cargas administrativas propias de la entidad’. En tal sentido, cuando una EPS niega*

<sup>3</sup> T-360 de 2010.



*servicios de salud a una persona que tiene derecho a ellos, porque no realizó un trámite que le corresponde realizar a la propia entidad, irrespetando su derecho a la salud, puesto que crea una barrera para acceder al servicio”.*

#### **6.6. De los servicios en salud ordenados por el médico tratante:**

La Corte Constitucional ha señalado reiteradamente que el médico tratante, es decir, aquel facultativo adscrito a la EPS del accionante es el profesional de la salud del cual deben provenir las órdenes de servicios de salud requeridos. Así, para la mencionada Corporación no resultan amparables, en principio, las solicitudes de protección del derecho fundamental a la salud que se refieran a servicios prescritos por un médico que no está adscrito a la EPS del peticionario.<sup>4</sup>

A pesar de lo expuesto, también ha reconocido en algunos casos que las ordenes medicas provenientes de un facultativo particular, no adscrito a la EPS del reclamante, pueden llegar a tener valor, como lo sustentó en la sentencia T-760 de 2008 la Honorable Corte Constitucional: “... el concepto de un médico que trata a una persona, puede llegar a obligar a una entidad de salud a la cual no se encuentre adscrito, si la entidad tiene noticia de dicha opinión médica, y no la descartó con base en información científica, teniendo la historia clínica particular de la persona, bien sea porque se valoró inadecuadamente a la persona o porque ni siquiera ha sido sometido a consideración de los especialistas que sí están adscritos a la entidad de salud en cuestión. En tales casos, el concepto médico externo vincula a la EPS, obligándola a confirmarlo, descartarlo o modificarlo, con base en consideraciones de carácter técnico, adoptadas en el contexto del caso en concreto.”

En consecuencia, una EPS desconoce el derecho fundamental a la salud de una persona cuando, a pesar del carácter urgente del servicio ordenado por el médico, se abstiene de prestarlo.<sup>5</sup>

#### **6.6. El diagnóstico efectivo**

Ahora bien, en tratándose de los servicios y medicamentos incluidos en el Plan Obligatorio de Salud POS, la H. Corte Constitucional ha dicho:

Según la jurisprudencia constitucional, el derecho al diagnóstico deriva del principio de integralidad y consiste en la garantía del paciente de “exigir de las entidades prestadoras de salud la realización de los procedimientos que resulten precisos con el objetivo de establecer la naturaleza de su dolencia para que, de esa manera, el médico cuente con un panorama de plena certeza sobre la patología y determine ‘las prescripciones más adecuadas’ que permitan conseguir la recuperación de la salud, o en aquellos eventos en que dicho resultado no sea posible debido a la gravedad de la dolencia, asegurar la estabilidad del estado de salud del afectado”.

El goce del derecho a la salud depende de un diagnóstico efectivo, el cual implica una valoración oportuna respecto a las dolencias que afecta al paciente, la determinación de la patología y del procedimiento médico a seguir, el cual, una vez iniciado “no podrá ser interrumpido por razones administrativas o económicas” [25]. En consecuencia, el diagnóstico comprende el punto base para el restablecimiento de la salud del paciente.

En lectura de lo anterior, esta Corporación ha precisado que la finalidad del diagnóstico se compone por tres elementos: (a) identificación: que exige “establecer con precisión la patología que padece el paciente; lo cual, revela a profundidad su importancia, en la medida en que se erige como verdadero presupuesto de una adecuada prestación del servicio de salud”; (b) valoración: que implica “determinar con el máximo grado de certeza permitido por la ciencia y la tecnología el tratamiento médico que asegure de forma más eficiente el derecho al “más alto nivel posible de salud”; y (c) prescripción, que implica “iniciar dicho tratamiento con la prontitud requerida por la enfermedad sufrida por el paciente”.

<sup>4</sup> Al respecto, consúltense las sentencias T-378 de 2000, T-741 de 2001, T-476 de 2004, T-760 de 2008, entre otras.



## VII. PROBLEMA JURIDICO

El problema jurídico a resolver en el asunto puesto bajo escrutinio de esta judicatura, consiste en determinar si la entidad accionada, está vulnerando o ha vulnerado los derechos fundamentales de la señora JOSE JAVIER PRIETO RODRIGUEZ al no autorizar los procedimientos médicos ordenados por el médico tratante.

## VIII. CASO EN CONCRETO

En el caso que hoy ocupa la atención del despacho, se extrae del acápite de los hechos que el señor JOSE JAVIER PRIETO RODRIGUEZ, quien se encuentra diagnosticada con “(H903) HIPOACUSIA NEUROSENSORIAL BILATERAL – 8M542) CERVICALGIA 8M545) LUMBAGO NO ESPECIFICADO LUMBAGIA POR DISCOPATÍA L5-S1 (M509) OTROS TRASTORNOS DEL DISCO CERVICAL NO ESPECIFICADO”, instaura la acción de tutela en aras de proteger los derechos fundamentales a su salud, los cuales consideran han sido vulnerado por ARL POSITIVA.

Manifiesta la accionante que el medico tratante ordeno la remisión a psiquiatría sin que a la fecha hayan sido ordenado por la compañía ARL POSITIVA.

Por lo anterior la accionante solicito ante ARL POSITIVA la autorización para la cita con PSIQUIATRÍA, solicitud que, a criterio de su ARL, manifiesta la entidad accionada QUE es la Eps del accionante, en este caso en concreto, Salud total , quien debe darle manejo a la solicitud de cita con psiquiatría.

La Corte Constitucional<sup>6</sup> sobre el derecho al diagnóstico establece lo siguiente:

*“El derecho al diagnóstico se compone de tres dimensiones: la identificación, la valoración y la prescripción. A su vez, esta garantía tiene como finalidad la consecución material, y no solamente formal, de una efectiva evaluación acerca del estado de salud de un individuo. Es decir, el derecho al diagnóstico no se satisface solamente con la realización de exámenes y la consecuente prescripción de tratamientos, sino que implica que (i) se establezca con precisión la naturaleza de la enfermedad padecida por la persona, (ii) se determine con él “(...) máximo grado de certeza permitido por la ciencia y la tecnología el tratamiento médico que asegure de forma más eficiente el derecho al ‘más alto nivel posible de salud’”, y (iii) se suministre la medicación o las terapias de forma oportuna.”*

Si bien es cierto, lo manifestado por la entidad accionada tiene validez, toda vez que la jurisprudencia constitucional<sup>7</sup> ha establecido que la decisión relativa a los tratamientos y medicamentos idóneos o adecuados para atender la patología de un paciente está únicamente en cabeza de los médicos y no le corresponde al juez. La Corte ha insistido en que el médico es la persona especializada en la medicina humana, capaz de brindar soluciones y respuestas a problemas de salud, a través de medicamentos, tratamientos que mejoran la calidad de vida del paciente, y que le permite ir más allá de un conocimiento general. Según el criterio de necesidad se debe procurar por que se haga un uso adecuado y racionalizado tanto de las posibilidades del personal médico, de las instituciones prestadoras del servicio de salud, de los medios científicos y tecnológicos, así como de los recursos que los sustentan. El médico tratante es la persona idónea para determinar qué procedimiento y/o tratamiento debe seguir el paciente.

En ese sentido, en vista del diagnostico que padece el accionante y ante la necesidad de obtener un diagnostico efectivo de acuerdo a su patología, es necesario que se garantice su derecho a la salud, por lo que se tutelara su derecho fundamental a la salud.

En mérito de lo expuesto el Juzgado Segundo De Pequeñas Causas y Competencias Múltiples de Valledupar, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

<sup>6</sup> Corte Constitucional; Sentencia T – 509/19; MP. José Fernando Reyes Cuartas.

<sup>7</sup> Corte Constitucional; Sentencia T – 651/14; MP. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.



**RESUELVE:**

**PRIMERO: AMPARAR** los derechos fundamentales a la señora JOSE JAVIER PRIETO RODRIGUEZ por la vulneración a su derecho fundamental a la salud.

**SEGUNDO: ORDENAR** a ARL POSITIVA que dentro del término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes al tratamiento ordenado por el médico tratante en la consulta de fecha 25 de octubre de 2023, autorice y ordene el procedimiento médico que se determine, sin dilaciones injustificadas.

**TERCERO: NOTIFIQUESE** este fallo por secretaria, o por el medio más eficaz (oficio o telegrama).

**CUARTO:** En caso de ser impugnado el presente fallo, envíese por secretaria a la oficina judicial para que se surta el reparto correspondiente, en caso de no serlo, envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

El Juez,

  
**JOSSUE ABDON SIERRA GARCÉS**  
JUEZ



Valledupar, Catorce (14) de febrero dos mil veinticuatro de 2024

Oficio No. 322

Señor(a):

**JOSE JAVIER PRIETO RODRIGUEZ**

Dirección de correo electrónico:

**ARL POSITIVA**

Dirección de correo electrónico:

**Referencia:** ACCION DE TUTELA.

**Accionante:** JOSE JAVIER PRIETO RODRIGUEZ

**Accionado:** POSITIVA COMPAÑIA DE SEGUROS S.A.

**Rad.** 20001-41-89-002-2024-00047-00

**Providencia:** FALLO DE TUTELA

NOTIFICO EL FALLO DE TUTELA DE FECHA VEINTISEIS (26) DE SEPTIEMBRE DEL AÑO DOS MIL VEINTITRES (2023) QUE EN PARTE RESOLUTIVA DICE: **PRIMERO: AMPARAR** los derechos fundamentales al señor JOSE JAVIER PRIETO RODRIGUEZ por la vulneración a su derecho fundamental a la salud. **SEGUNDO: ORDENAR** a ARL POSITIVA que dentro del término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes al tratamiento ordenado por el médico tratante en la consulta de fecha 25 de octubre de 2023, autorice y ordene el procedimiento médico que se determine, sin dilaciones injustificadas. **TERCERO: NOTIFÍQUESE** este fallo por secretaria, o por el medio más eficaz (oficio o telegrama). **CUARTO:** En caso de ser impugnado el presente fallo, envíese por secretaria a la oficina judicial para que se surta el reparto correspondiente, en caso de no serlo, envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión. NOTIFIQUESE Y CUMPLASE. El Juez *fd* JOSSUE ABDON SIERRA GARCES.

Atentamente,

ESTEFANIA VILLAMIZAR LARRAZABAL  
Secretaria