

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI

SENTENCIA No. 022

Santiago de Cali, febrero 27 de dos mil dieciséis (2016).

Acción	Tutela
Radicación	76-001-33 33-005-2017-00037-00
Actor	JAVIER GIRALDO
Accionado	ARL POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS
Juez	CARLOS ENRIQUE PALACIOS ÁLVAREZ

El Juzgado Quinto (5º) Administrativo Oral del Circuito de Cali, en sede de jurisdicción constitucional, decide la acción de tutela instaurada por el señor JAVIER GIRALDO, quien actúa en nombre propio, en contra de la ADMINISTRADORA DE RIESGOS LABORALES - ARL POSITIVA, según lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política.

La solicitud de amparo se basó en los siguientes,

1. HECHOS

1.1.- Expone el accionante que tuvo un accidente de trabajo cuando se encontraba realizando labores de rutina diaria como mensajero, el cual fue reportado por su empleador el señor HENRY MARTÍNEZ el 18 de Diciembre del 2014.

1.2.- Informa que ha sido tratado y medicado por parte de los médicos especialistas de la ARL POSITIVA de la ciudad de CALI, entidad esta donde su empleador lo tenía afiliado para cubrir los riesgos de la seguridad social laboral.

1.3.- Manifiesta que los funcionarios administrativos de ARL le han dado mal manejo a su caso, el cual se le ha ocasionado graves inconvenientes en sus citas de valoración médica especializada, como también en lo que respecta en la expedición de las Incapacidades temporales por ARL. Agrega que desde noviembre del año anterior está pendiente de una cita con especialista neurocirujano, para luego ser enviado con medicina laboral y ocupacional de la ARL, sin embargo hasta la fecha no ha sido posible.

1.4.- Aduce que se le ha causando graves traumatismos en su recuperación o rehabilitación para el trabajo y la respectiva expedición de las Incapacidades temporales por evento AT.

2. DERECHOS FUNDAMENTALES VIOLADOS

El accionante considera que le están violado los derechos fundamentales a seguridad social, a la vida digna, a la salud, mínimo vital, debido proceso e igualdad.

3. PRETENSIONES

Solicita lo siguiente:

Que se protejan los derechos fundamentales antes mencionados,

Que se le ordene a la ARL POSITIVA y a la IPS CENTRO DE ACONDICIONAMIENTO FÍSICO Y FISIOTERAPIA EU le practiquen los procedimientos y exámenes especializados tendientes a su recuperación, entre ellos, consulta ambulatoria de medicina especializada, servicios profesionales, solicitada desde Noviembre del 2016.

Que el especialista expida y le entregue todas las incapacidades por los días que están pendientes debido a la falta de la cita con especialista y que la ARL lo envíe nuevamente medicina laboral y ocupacional.

4. SUJETOS DE ESTA ACCIÓN

Accionante: señor JAVIER GIRALDO, identificado con la cédula de ciudadanía No. 94.279.156.

Entidades Accionadas: ADMINISTRADORA DE RIESGOS LABORALES – ARL POSITIVA, CENTRO DE ACONDICIONAMIENTO FÍSICO Y FISIOTERAPIA E.U.

Vinculado: señor HENRY MARTÍNEZ.

5. TRÁMITE PROCESAL

Mediante escrito radicado en la Secretaría de éste Despacho con fecha febrero 14 de 2017, se instauró la presente acción de tutela; fecha en la que igualmente por auto interlocutorio No. 133, se avocó su conocimiento y se dispuso correr traslado de la

misma a los entes accionados y al vinculado por el término de dos días, para que ejercieran el derecho de defensa y contradicción, si a bien lo tuvieran. Las notificaciones respectivas se produjeron según consta en oficios visibles a folios 12 a 14 del expediente.

6. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

6.1.- ARL POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS manifiesta que señor JAVIER GIRALDO registra un evento de fecha 18 de diciembre de 2014, el cual fue calificado por comité interdisciplinario de esa aseguradora como de origen laboral, con el diagnóstico "T008 - traumatismos superficiales múltiples que afectan varias regiones del cuerpo."

Informa que a la fecha ha respondido íntegramente por el tratamiento médico del accionante, el cual ha versado sobre el diagnóstico reconocido como origen laboral por ARL.

Indica que ha dado cada una de las prestaciones médicas solicitadas por el accionante en lo referente al evento catalogado de origen laboral, aún más dentro de su proceso de rehabilitación, se expidió la autorización, mediante la orden número 16166399 de fecha 10 de febrero de 2017, en donde se le autoriza la entrega de los medicamentos. (Agrega cuadro de servicios autorizados).

Aduce que no se ha vulnerado, ni afectado ningún derecho fundamental al accionante, por tal razón considera que nos encontramos frente a los elementos constitutivos para declarar la desestimación de la presente acción de tutela, por carencia actual de objeto.

Solicita que se declare Improcedente la presente acción de tutela.

6.2.- CENTRO DE ACONDICIONAMIENTO FÍSICO Y FISIOTERAPIA manifiesta que cualquier servicio que requiera atención de sus afiliados, debe previamente tener una solicitud y autorización de la ARL POSITIVA.

Indica que la autorización está asignada al proveedor CLINICAS DE FRACTURAS S.A.S.

Informa que no presta los servicios de exámenes especializados ni de consulta ambulatoria de medicina especializada.

Aclara que el accionante no tiene autorizaciones asignadas a esa entidad y que estén pendiente de atender.

7. CONSIDERACIONES DEL JUZGADO

7.1. Competencia

Este Despacho judicial es competente para conocer de la presente acción de Tutela, de conformidad con el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, en armonía con artículo 1º numeral 1º inciso 3º del Decreto 1382 de 2000.

7.2. Acción de tutela – Marco general

La tutela es una acción pública de carácter subsidiaria, residual y autónoma, por medio de la cual es posible ejercer el control judicial de los actos u omisiones de los órganos públicos o de los entes privados que puedan vulnerar derechos fundamentales, a través de un procedimiento preferente y sumario, salvo las excepciones establecidas en la ley para su procedencia.

Este mecanismo fue introducido a nuestro ordenamiento jurídico por el artículo 86 de la Constitución Política de 1991, según el cual toda persona por sí misma o por quien actúe a su nombre, tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar 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 o de los particulares en los casos previstos en la ley y sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, agregando a renglón seguido que dicha protección consistirá “en una orden para que aquél respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo”.

Según el texto constitucional, para que el amparo proceda, no basta que se compruebe la vulneración o amenaza de uno o más derechos fundamentales, sino que es indispensable que el solicitante de la tutela no cuente con otro medio de defensa judicial al que pueda acudir para lograr su protección, a no ser que utilice el mecanismo para evitar un perjuicio irremediable¹.

No puede perderse de vista que la acción de tutela es de naturaleza residual y subsidiaria² y no está diseñada para reemplazar las acciones judiciales ordinarias a las

¹ Corte Constitucional, Sentencia T-983 de 13 de septiembre de 2001, M.P. Álvaro Tafur Galvis.

² Corte Constitucional, Sentencia T-585 del 29 de julio de 2002, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

cuales la persona puede acudir para hacer valer sus derechos. La acción de tutela como mecanismo de protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales debe ser entendida como un instrumento integrado al ordenamiento jurídico, de manera que su efectiva aplicación sólo tiene lugar cuando dentro de los diversos medios que aquél ofrece para la realización de los derechos, no exista alguno que resulte idóneo para proteger instantánea y objetivamente el que aparece vulnerado o es objeto de amenaza.

7.3. Presupuestos para la procedencia de la acción de tutela:

Ahora bien, los presupuestos para que proceda la acción de tutela son tres:

7.3.1 Que se esté ante la vulneración o amenaza de vulneración de un derecho fundamental por la acción u omisión de una autoridad pública o de un particular, en este evento en los casos señalados en la Ley.

7.3.2. Es necesario que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial y,

7.3.3. Que en caso que el afectado cuente con otro medio de defensa judicial, la acción de tutela se interponga como un mecanismo transitorio de protección para evitar un perjuicio irremediable.

8. Problema Jurídico

De acuerdo a lo expuesto, corresponde a este Despacho judicial, determinar si en el presente caso la entidad accionada, vulneró los derechos fundamentales invocados por el señor JAVIER GIRALDO, al no autorizarle la cita médica con un especialista neurocirujano.

Al mismo tiempo, definir si al haberse autorizado la consulta de control o de seguimiento por especialista en ortopedia y traumatología para manejo del caso y al autorizar una radiografía de rodilla para definir el diagnóstico, durante el trámite de esta acción de tutela, se configura un hecho superado que haga improcedente la misma, debido a una carencia actual de objeto.

Para poder definir lo anterior, se hará referencia a:

8.1.- Procedencia de la acción de tutela para la protección del derecho a la seguridad social;

8.2.- Configuración de un hecho superado. Por último, se analizará el caso en concreto.

8.1.- Sobre el primer aspecto, la Corte Constitucional plasmó las siguientes consideraciones³:

“1. La acción de tutela fue instituida como un mecanismo excepcional para la protección de los derechos fundamentales vulnerados. Y es excepcional, por cuanto en un Estado de Derecho existen mecanismos judiciales ordinarios⁴ para la satisfacción de tal pretensión. De este modo, sólo en el evento en el que los derechos fundamentales resulten afectados o amenazados y los mecanismos ordinarios sean a) ineficaces, b) inexistentes, o c) se configure un perjuicio irremediable -condiciones que se analizan bajo las circunstancias particulares del caso concreto- la acción de tutela es procedente, conforme lo estableció el artículo 86 de la Constitución Política⁵ y el numeral 1° del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991⁶. (...)

3. El carácter fundamental del derecho a la seguridad social no es suficiente para que su amparo -ante una posible vulneración o amenaza- proceda por medio de la acción constitucional de tutela. (...)

De este modo, para que la tutela del derecho a la seguridad social sea procedente es necesario, en primer lugar, que a) se hayan adoptado las medidas de orden legislativo y reglamentario que permitan establecer instituciones encargadas de la prestación del servicio, las condiciones para acceder a la prestación y un sistema que asegure la provisión de fondos, y en segundo lugar, b) se satisfagan los requisitos generales para la procedencia de la acción de tutela.

De lo anterior se colige, que quien acuda a la acción de tutela no puede tener otro mecanismo para acceder a lo pretendido, pues tornaría improcedente su actuar, por cuanto este tipo de acciones son de carácter residual y subsidiario, no obstante, la acción será procedente si el actor acredita haberla interpuesto como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable o como mecanismo principal cuando existiendo otro medio de defensa, este sea ineficaz para proteger los derechos fundamentales conculcados.

³ Corte Constitucional, Sentencia T- 427 del 28 de mayo de 2010, M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

⁴ Respecto a la existencia de mecanismos judiciales ordinarios en sentencia de tutela T- 453-09 se señaló: *“Fue así como la Constitución Política dispuso un sistema jurídico al que todas las personas tienen derecho a acceder, con el fin de que, en el mismo, todos los conflictos jurídicos fueren resueltos en derecho en virtud de normas sustanciales y procesales preexistentes, erigiendo diversas jurisdicciones (ordinaria -artículo 234-, contencioso administrativa -artículo 236-, constitucional -artículo 239-) y en cada una de éstas determinando la competencia material, las autoridades y las acciones y procedimientos para su acceso.*

De esta forma, el ordenamiento jurídico ofrece normas procesales y sustanciales ejecutadas por autoridades previamente instituidas, para que sean resueltos todos los conflictos que en él sucedan. (...)

Así, la acción de tutela es un mecanismo efectivo para el amparo de los derechos fundamentales cuyo ejercicio ante la existencia de otros medios de defensa judicial, no significa el remplazo de éstos, sino el desarrollo mismo de su finalidad, esto es, que en interés de la salvaguarda de los derechos fundamentales afectados, la acción de tutela procederá de manera excepcional y subsidiaria ante la inexistencia de un medio de defensa judicial o ante la amenaza de configuración de un perjuicio irremediable”.

⁵ *“Artículo 86: Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, 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. (...) 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” (Resalta la Sala).*

⁶ Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política.

“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 aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante” (Resalta la Sala).

8.2.- Hecho superado, conviene traer a colación las consideraciones que plasmó la Corte Constitucional en la sentencia T-725/07⁷, M.P. (E) Catalina Botero Marino:

“(...)21. Esta Corte ha señalado que “si durante el trámite de la acción de tutela, la vulneración o amenaza a los derechos fundamentales desaparece, la tutela pierde su razón de ser, pues bajo esas condiciones no existiría una orden que impartir”⁸. Lo anterior tiene sustento en que el objeto de la acción de amparo es la protección inmediata y actual de los derechos fundamentales cuando éstos se vean amenazados o vulnerados. De esta manera, la actuación del juez constitucional consiste en impartir órdenes precisas para que de forma efectiva se protejan los derechos conculcados o amenazados⁹. Ha dicho al respecto la Corporación:

*“En efecto, la acción de tutela tiene por objeto la protección efectiva y cierta del derecho presuntamente vulnerado o amenazado, lo cual explica la necesidad de un mandato proferido por el juez en sentido positivo o negativo. Ello constituye a la vez el motivo por el cual la persona que se considera afectada acude ante la autoridad judicial, **de modo que si la situación de hecho de la cual esa persona se queja ya ha sido superada en términos tales que la aspiración primordial en que consiste el derecho alegado está siendo satisfecha, ha desaparecido la vulneración o amenaza y, en consecuencia, la posible orden que impartiera el juez caería en el vacío. Lo cual implica la desaparición del supuesto básico del cual parte el artículo 86 de la Constitución y hace improcedente la acción de tutela...**”¹⁰.*

De esta manera, si la petición realizada en la acción de tutela es atendida dentro del trámite de la misma, incluyendo la sede de revisión, carece de sentido que el juez imparta una orden para remediar una situación de hecho ya superada. Sin embargo, cuando el caso se encuentra en la Corte Constitucional existen dos opciones alternativas. Una primera alternativa es la de proferir una decisión que se limite a declarar el hecho superado cuando se trata de un caso en el cual existe doctrina reiterada y pacífica sobre todos los extremos de la controversia. Sin embargo, cuando se trate de asuntos que ameritan un pronunciamiento de la Corte a fin de aclarar puntos oscuros de la controversia, de unificar la jurisprudencia existente o de enfatizar aspectos de la doctrina constitucional que considera relevantes, la Corporación debe adelantar un juicio de fondo pese a que en la parte resolutive se limite a declarar el hecho superado. Esta es la hipótesis del presente caso. Por tal razón, la Corte encuentra justificado aplicar las reglas jurisprudenciales mencionadas a fin de establecer si los hechos que originaron la presente tutela amenazaban o vulneraban los derechos del actor. (...)”

En síntesis, si se han asumido con anterioridad a la emisión del fallo de tutela, medidas que den respuesta a las peticiones, por sustracción de materia, la acción de tutela se torna intrascendente y por ende improcedente.

9.- Caso Concreto

Teniendo en cuenta lo anteriormente expuesto, procede el Despacho a analizar el **caso en concreto**, para lo cual se tiene, de acuerdo a lo expuesto por las partes y lo

⁷ M.P. (E) Catalina Botero Marino.

⁸ Sentencia T-758 de 2005; entre otras ver sentencias T-608 de 2002 y T-552 de 2002.

⁹ Sentencia T-096 de 2006 M.P. Rodrigo Escobar Gil. En otra ocasión la Corte dijo “el objetivo de la acción de tutela, conforme al artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, al Decreto 2591 de 1.991 y a la doctrina constitucional, es la protección efectiva y cierta del derecho constitucional fundamental, presuntamente vulnerado o amenazado por la acción u omisión de una autoridad pública o de un particular en los casos expresamente señalados por la ley. En virtud de lo anterior, la eficacia de la acción de tutela radica en el deber que tiene el juez, en caso de encontrar amenazado o vulnerado un derecho alegado, de impartir una orden de inmediato cumplimiento orientada a la defensa actual y cierta del derecho que se aduce. No obstante lo anterior, si la situación de hecho que origina la violación o la amenaza ya ha sido superada en el sentido de que la pretensión erigida en defensa del derecho conculcado está siendo satisfecha, la acción de tutela pierde eficacia y por lo tanto razón de ser”. Sentencia T- 988 de 2002

¹⁰ Sentencia T-519 de 1992, Magistrado Ponente José Gregorio Hernández Galindo. Cfr. reiteración., entre muchas otras, en las sentencias T-100 de 1995 MP. Vladimiro Naranjo Mesa; T-201 de 2004 MP. Clara Inés Vargas Hernández; T-325 de 2004 MP. Eduardo Montealegre Lynett.

obrante en proceso, que el señor JAVIER GIRALDO, solicita que la entidad demandada le autorice la cita con un especialista neurocirujano, sin embargo no aportó la orden respectiva.

Es claro, que hasta la fecha en que se radicó la presente acción (febrero 13 de 2017), no le no se había notificado la autorización de la cita con los especialistas.

Así las cosas, de acuerdo a lo expuesto, es evidente que los derechos fundamentales deprecados por el accionante, estaban siendo vulnerados; sin embargo, la situación de hecho constitutiva de vulneración o amenaza de los derechos fundamentales en comento, quedó superada durante el trámite de la presente acción, por cuanto la ARL POSITIVA autorizó la consulta de control o de seguimiento por especialista en ortopedia y traumatología para manejo del caso, así mismo autorizó la práctica de una radiografía de rodilla para definir el diagnóstico del accionante, y, como prueba de ello anexó con el escrito de contestación una imagen de pantalla de la Base de Datos, donde se observa autorizada la consulta de control o de seguimiento por especialista en ortopedia y traumatología para manejo del caso y la autorización de una radiografía de rodilla para definir el diagnóstico del actor.

Así las cosas, de conformidad con la línea jurisprudencial trazada, de la pruebas aportadas al plenario y de acuerdo con la información suministrada por la ARL POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUEROS y del análisis que el Juzgado hace de la misma, se comprobó que no existe en la actualidad un derecho fundamental a tutelar, considerando esta instancia que se ha presentado la figura de carencia actual de objeto por hecho superado, pues la situación de vulneración ha cesado, lo que hace innecesario el pronunciamiento del Juez, en la medida que no existe una orden a impartir ni un perjuicio que evitar.

En cuanto a la solicitud que hace el actor respecto al trámite de las incapacidades, debe indicarse que del material probatorio allegado no se pudo establecer el que se haya realizado solicitud formal de reconocimiento ante la entidad accionada, por lo tanto mal haría el ordenarlas si haberse agotado los trámites pertinentes.

Por lo anterior, considera el Juzgado que no es menester hacer un pronunciamiento de fondo respecto de las incapacidades alegadas por el actor, ya que éste no allegó prueba donde de se observe que ha solicitado el reconocimiento de las incapacidades y que la entidad accionada se las haya negado.

En este orden de ideas, y de conformidad con la jurisprudencia en precedencia, por haberse superado el hecho que motivó el ejercicio de esta acción de tutela, lo

apropiado es declarar la improcedencia de la misma, pues actualmente carece de objeto.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Cali, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

R E S U E L V E:

PRIMERO.- NEGAR la presente acción de tutela, por existir carencia actual de objeto, de acuerdo a los razonamientos expuestos en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO.- NOTIFICAR esta providencia a las partes de conformidad con lo establecido en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO.- En caso de no ser impugnada la presente tutela dentro del término de los tres (3) días siguientes a la notificación (Art. 31 y 32 del decreto 2591 de 1991), **REMITIR** a la Corte Constitucional para efectos de su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CARLOS ENRIQUE PALACIOS ÁLVAREZ
Juez