



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE VALLEDUPAR

Valledupar, Cesar, veintidós (22) de agosto de dos mil veintidós (2022)

RAD: 20001 31 03 002 2022 00168 00 Acción de tutela de primera instancia promovida por **JOSÉ ALBEIRO SALAZAR INSIGNARES** contra **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA** y **ARL POSITIVA** Derechos fundamentales vulnerados: Seguridad Social integral, dignidad humana, igualdad y debido proceso.

ASUNTO A TRATAR:

Procede el Despacho a resolver lo que en derecho corresponda en la presente Acción de Tutela de primera instancia promovida por **JOSÉ ALBEIRO SALAZAR INSIGNARES** contra **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA y ARL POSITIVA** por la presunta vulneración de su derecho fundamental al derecho de petición.

HECHOS:

Como fundamento fáctico de la acción constitucional la parte accionante adujo, en síntesis, lo siguiente:

1. Que se encuentra afiliado al sistema general de riesgos profesionales con **ARL POSITIVA**
2. Que estando afiliado a **POSITIVA ARL** ha sufrido dos siniestros de origen laboral, debiendo esta cubrir las contingencias que de esos siniestros se derivan.
3. Que sufre múltiples patologías en varias esferas, la mental, la del segmento de sus rodillas, las de su aparato respiratorio por trauma en la nariz, con régimen medicamentoso en cada una. Además, con **DX de TRASTORNO DE ANSIEDAD Y DEPRESIÓN, EPISODIO DEPRESIVO, TRASTORNO DEL SUEÑO**, en **TTOS** irregulares desde el 2020 posterior a accidentes laborales
4. Que para la marcha necesita material de apoyo (muletas y/o bastón canadiense) y ayuda constante de su compañera permanente **PATRICIA DAZA URIBE**, la cual es quien le ayuda a mantener al día la medicación y es su ayuda en todos los aspectos de su vida, en especial por sus enfermedades y secuelas que se han presentado luego de los traumas sufridos.

5. Que en el marco de una calificación de invalidez que se encuentra en etapa final ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, esta entidad lo citó para valoración el 28/06/2022 11:00 AM

6. Que para lo anterior solicitó a POSITIVA ARL los transportes, viáticos, hospedajes para él y su compañera permanente PATRICIA DAZA.

7. Que solo se le autorizó transporte aéreo para él sin acompañante, sin tener en cuenta que es una persona en un estado de salud delicado por las múltiples patologías y que necesita de su compañera PATRICIA DAZA para realizar sus labores cotidianas, incluso la de viajar en avión e ir a movilizarse en una ciudad que no conoce.

8. Que debido a esa negación de su acompañante no puede asistir a la cita con la JNCI, reprogramándose la diligencia para el 21/09/2022 a las 12pm.

9. Que se le autoriza cita para equipo interdisciplinario de salud mental por parte de POSITIVA ARL ante el prestador MUTALIS IPS en BOGOTA para el día 14 y 15 de Julio de 2022, esto en el marco de las órdenes dadas por el médico tratante,

10. Que para lo anterior solicitó a POSITIVA ARL los transportes, viáticos, hospedajes para él y su compañera permanente PATRICIA DAZA.

11. Que solo se le autorizó transporte aéreo para él sin acompañante, sin tener en cuenta que es una persona en un estado de salud delicado por las múltiples patologías y que necesita de su compañera para realizar sus labores cotidianas, incluso la de viajar en avión e ir a movilizarme en una ciudad que no conoce.

12. Que presentó quejas ante la SUPERSALUD y ante la SUPERFINANCIERA exponiendo el caso de las múltiples e injustificadas negaciones de POSITIVA ARL, sin embargo, no fueron atendidas con seriedad y rigurosidad esperada, pues de haberlo hecho no acudiría a la vía jurisdiccional constitucional

13. Que su médico tratante MEDICINA DEL DOLOR y ORTOPEDIA ha ordenado múltiples órdenes para Psiquiatría, sin embargo, POSITIVA ARL las ha negado.

14. Que POSITIVA ARL vulnera sus derechos fundamentales pues obstaculiza su recuperación al no autorizar las órdenes de su médico tratante que lo remite a PSIQUIATRÍA.

DERECHOS FUNDAMENTALES QUE SE ESTIMAN VIOLADOS:

La parte accionante considera vulnerado su derecho fundamental de seguridad social integral, dignidad humana, igualdad y debido proceso.

PRETENSIONES:

Con base en los anteriores hechos el accionante solicita que sean tutelados sus derechos fundamentales a LA SEGURIDAD SOCIAL INTEGRAL, DIGNIDAD HUMANA, IGUALDAD Y DEBIDO PROCESO EN ASUNTOS DE SALUD los cuales considera vulnerados por ARL POSITIVA, SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD y SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA como consecuencia de lo anterior el Despacho proceda a:

PRIMERO: ORDENAR a POSITIVA ARL a que autorice, ordene y reconozca los transportes aéreos VALLEDUPAR - BOGOTÁ y de regreso, transporte interno en Valledupar y en Bogotá, hospedaje y viáticos para la asistencia a las citas de valoración con JNCI el 21 de septiembre de 2022 y con valoración de salud mental en IPS MUTALIS en Bogotá (a la fecha POSITIVA ARL no ha dado nueva fecha para la Evaluación de Salud Mental en Bogotá)

SEGUNDO: ORDENAR a SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD y SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA a que auditen las actividades en su caso pues no han sido efectivas a la hora de proteger en sede administrativa mis derechos fundamentales pese a las múltiples quejas interpuestas.

TERCERO: ORDENAR a POSITIVA ARL a autorizar las citas de valoración por Psiquiatría que han sido negadas continuamente pese a las órdenes del médico tratante de la especialidad MEDICINA DEL DOLOR, ORTOPEdia, MEDICINA GENERAL,

CUARTO: CONDENAR a las accionadas a pagar una indemnización en abstracto de 100smmlmv por la pérdida de la oportunidad en la prestación de servicio de salud con eficacia y calidad y promover un estado de cosas inconstitucional en su caso.

QUINTO: ORDENAR a POSITIVA ARL a que se abstenga de negar los tratamientos y órdenes que dan los médicos tratantes.

PRUEBAS DEL ACCIONANTE

- Formatos de negación de servicios.
- Autorización de Servicios de Salud.
- Historias Clínicas del Accionante.

Acción de tutela de primera instancia promovida por JOSÉ ALBEIRO SALAZAR INSIGNARES contra SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA y POSITIVA ARL RAD. 20001 31 03 002 2022 00168 00

-Citaciones por parte de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez

-Solicitud de transporte y viáticos a POSITIVA ARL

-Respuesta Derecho de Petición Positiva ARL

-Oficios Superintendencia Financiera y Superintendencia Nacional de Salud.

TRÁMITE PROCESAL

Con proveído del ocho (08) de agosto de dos mil veintidós (2022) se admitió la acción de tutela, corriendo de ella traslado a POSITIVA ARL, SUPERINTENDENCIA FINANCIERA Y SUPERINTENDENCIA DE SALUD con el fin de que rindieran un informe sobre los hechos relatados en la acción presentada.

INTERVENCIÓN DE LA PARTE ACCIONADA

POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.

El apoderado de POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A., contestó la presente acción constitucional en la que manifestó lo siguiente:

1. Que revisado el estado de afiliación del Señor José Albeiro Salazar Insignares con Positiva Compañía de Seguros S.A., se verificó que en la actualidad el Accionante se encuentra desafiliado en riesgos laborales, siendo su última afiliación como trabajador dependiente bajo la razón social CONSTRUCCIÓN MONTAJE Y MANTENIMIENTO EXTRA ALTA TENSIÓN Y TELECOMUNICACIONES S.A.S. con NIT: 900.037.676 desde el 25/04/2018 al 30/11/2019.
2. Que revisados los sistemas de Positiva Compañía de Seguros S.A., se verificó que el Señor Salazar, durante el periodo de cobertura por parte de esta Administradora de Riesgos Laborales, ha registrado dos siniestros, los cuales se relacionan a continuación: Accidente de trabajo No. 312381816 de fecha 28/04/2018, reportado con la siguiente descripción: "EL TRABAJADOR SE ENCONTRABA CARGANDO UN ÁNGULO CON UN COMPAÑERO DEBIDO AL TERRENO BLANDO, SE RESBALA Y CAE, CAYÉNDOLE EL ANGULO EN LA PARTE ANTERIOR DE LA CABEZA ADICIONALMENTE RECIBE GOLPE EN LA FRENTE Y LA NARIZ CON EL PISO, PRESENTA DOLOR. En dicho evento se calificaron los siguientes diagnósticos:

ORIGEN LABORAL: T000, CONTUSIÓN EN LA CABEZA FRENTE Y NARIZ ; S022, FRACTURA LINEAL SIMPLE A NIVEL DEL HUESO PROPIO NASAL DERECHO S022; DESVIACIÓN DEL SEPTUM NASAL HACIA LA IZQUIERDA.

ORIGEN COMÚN: J320, SINUSITIS MAXILAR BILATERAL J322, SINUSITIS ETMOIDAL BILATERAL J343, HIPERTROFIA DE CORNETES MEDIO E INFERIORES El evento cuenta con calificación de Pérdida de Capacidad Laboral del 0.00%, establecido por esta Compañía a través de Dictamen Médico Laboral (DML) 2380052 de fecha

Acción de tutela de primera instancia promovida por JOSÉ ALBEIRO SALAZAR INSIGNARES contra SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA y POSITIVA ARL RAD. 20001 31 03 002 2022 00168 00

03/06/2021, notificado a las partes interesadas el 04/06/2021, ante el que el Accionante se manifestó en desacuerdo.

En razón a ello, el caso fue remitido a la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Magdalena, entidad que determinó un valor porcentual de secuelas de 2.60%, establecida a través de DML 7572819 - 1797 de fecha 30/09/2021, ante el cual esta Compañía se manifestó en acuerdo, sin embargo, el Accionante reiteró su desacuerdo con la misma, razón por la que el caso fue remitido a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, para lo cual esta ARL efectuó pago de honorarios el 29/10/2021, por un valor de \$908.526 e ID de pago 330.000.048.242, aclarando que a la fecha se encuentran a la espera de pronunciamiento formal de la entidad calificadora respecto del valor porcentual de secuelas derivadas del evento.

Accidente de trabajo No. 312405494 de fecha 18/06/2018, reportado con la siguiente descripción: "EL TRABAJADOR ENCONTRABA TRASLADANDO UNAS PLATINAS DEL CAMPAMENTO HACIA LA TORRE CUANDO IBA POR EL CAMINO, SE RESBALA CAYENDO SOBRE LA RODILLA IZQUIERDA, CAUSÁNDOLE DOLOR Y DIFICULTAD PARA CAMINAR. CARGO: AYUDANTE DE MONTAJE DE TORRE DIRECCIÓN: PROYECTO ANTIOQUIA CERROMATOSO LINEA 500KV, TORRE 12 A" El evento cuenta con los siguientes diagnósticos calificados:

ORIGEN LABORAL: S836, TRAUMA EN HIPEREXTENSION DE LA RODILLA IZQUIERDA S832, DESGARRO OBLICUO DEL ASTA POSTERIOR DEL MENISCO INTERNO DE LA RODILLA IZQUIERDA S835, LESIÓN PARCIAL DEL LIGAMENTO CRUZADO ANTERIOR IZQUIERDO R522, DOLOR CRONICO EN RODILLA IZQUIERDA

ORIGEN COMÚN: M170, OSTEOARTROSICOS INCIPIENTES EN PLATILLO TIBIAL MEDIAL BILATERAL (NO DERIVADO DEL AT) M238, HIPERPRESION PATELAR RODILLA IZQUIERDA (NO DERIVADO DEL AT) M241, OSTEOARTROSIS PATELOFEMORAL IZQUIERDA (NO DERIVADO DEL AT)

F432, TRASTORNO ADAPTATIVO CON ÁNIMO TRISTE, SECUNDARIOS DOLOR EN MIEMBROS INFERIORES POR GONARTROSIS BILATERAL- NO DERIVADO DEL AT Cuenta con calificación de Pérdida de Capacidad Laboral de 19.00%, establecida en última instancia por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez a través de DML 7572819 de fecha 09/03/2022, el cual se encuentra en firme.

3. Es pertinente mencionar que la ARL garantiza las prestaciones Médico Asistenciales al Accionante con ocasión a los diagnósticos determinados de origen laboral, ello conforme al parágrafo 2 del Artículo 1 de la Ley 776 de 2002, que dispone: "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."

4. Ahora bien, frente a las prestaciones solicitadas es preciso mencionar que el Señor Salazar ha requerido prestaciones por la patología F412, por lo cual, el caso fue validado por el equipo de Medicina Laboral, donde se definió: *"Se realiza revisión en los diferentes aplicativos documentales y se encuentra historia clínica (la más reciente que tiene) de Psiquiatría del 20/oct/2021 por Mutalis, dónde especialista específica: Diagnósticos: Eje I. Diferido Eje II. Diferido Por lo cual no tiene un diagnóstico en EJE I confirmado por especialista para validar pertinencia de adición. Adicionalmente en la tutela, aporta HC por NEUROLOGÍA del 22 de febrero de 2022, donde médico describe: "PACIENTE MASCULINO DE 38 AÑOS DE EDAD CON ANTECEDENTE DE ACCIDENTE DE TRABAJO, TRASTORNO DE ANSIEDAD Y DEPRESIÓN Y TRAUMA CRANEOENCEFÁLICO, CON SECUELAS DE HEMIPARESIA Y DE CEFALEA DEBIDO A TENSIÓN Y TRASTORNO DEL SUEÑO. - CON CRISIS RECURRENTE EN MANEJO CON PREVENTIVO CON LEVE MEJORÍA"* El evento descrito, no se encuentra reportado, ni reconocido por la ARL Positiva como evento laboral. De acuerdo con lo anterior, se resalta que no es pertinente realizar adición del DX de esfera mental, basados en las premisas junio 2022.

Que se requiere un periodo de tiempo de seguimiento por Psiquiatría Laboral (Mínimo 3 controles consecutivos en el que esté confirmado el diagnóstico en Eje I, por el especialista relacionado con el AT ocurrido el 18/06/2018) y no con algún evento no reconocido por la ARL, de origen laboral. Motivo por el cual se solicita Valoración menor a 6 meses, por Psiquiatría Laboral con el Proveedor pertinente de la ARL Positiva que confirme diagnóstico en Eje I, como derivado del AT ocurrido el 18/06/2018 y los controles que de allí se deriven o lo descarte, e indique si: lero hay dx en eje I y si está relacionado con algún evento no reconocido por la ARL de origen laboral."

5. Por lo anterior, se generó la Autorización No. 35305101 de fecha 10/08/2022, por concepto de Consulta de Control o de Seguimiento por Especialista en Psiquiatría, a cargo del proveedor Mutalis S.A.S. en Bogotá, D.C., la cual fue agendada

Acción de tutela de primera instancia promovida por JOSÉ ALBEIRO SALAZAR INSIGNARES contra SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA y POSITIVA ARL RAD. 20001 31 03 002 2022 00168 00

para el jueves 11/08/2022 a las 09:30 a.m. con la Dra. Natalia Navarro en la modalidad de Tele consulta.

De otro lado, identificamos que el Accionante cuenta con la Autorización No. 35298423 de fecha 09/08/2022, por concepto de Evaluación de Salud Mental por Equipo Interdisciplinario SOD, a cargo del proveedor Mutalis S.A.S. en Bogotá, D.C., la cual fue agendada para el jueves 18/08/2022 de 13:00 a 17:00 (1ra. Prueba y Entrevista con Psiquiatras) y para el viernes 9/08/2022 de 06:30 a 09:30 a.m. (2da. Prueba), el Señor Salazar deberá presentarse con 10 minutos de antelación en la Avenida Calle 116 # 9-72 en Bogotá, Edificio Global Medical Center, Piso 4, Consultorio 413.

Para ello y con miras a garantizar la asistencia del Tutelante, se generaron los siguientes traslados: Autorización No. 35320108 de fecha 11/08/2022, por concepto de Traslado Aéreo No Urgente con Acompañante (2) (Aéreo Valledupar / Bogotá /// Valledupar. Autorización No. 35320107 de fecha 11/08/2022, por concepto de Traslado Aéreo No Urgente Con Acompañante (2) (Aéreo Valledupar / Bogotá /// Valledupar.

6. Igualmente, es de mencionar que de acuerdo con el protocolo establecido para desplazamientos a este tipo de consultas, cuando se cuente con la programación correspondiente, para la asistencia del paciente a la junta, este debe ir acompañado (Únicamente por la naturaleza de la consulta, más no porque presente alguna disminución en su capacidad locomotora que le impida su movilidad). Se envía información al correo electrónico aportado por el Tutelante patridz830@gmail.com

7. En relación con las objeciones de las solicitudes de consulta de Psiquiatría y Psicología, se informa que para el Siniestro No.312405494 se evidencia que el Señor Salazar asistió a consulta de Psiquiatría el pasado 20/10/2021 en la cual el profesional indica: "... Dado que el paciente no tiene un diagnóstico psiquiátrico calificado como laboral se remite a EPS para continuar su proceso y se solicita valoración por medicina laboral para calificación de diagnóstico del eje I en caso de tenerlo..." "Plan: Se cierra valoración por psiquiatría de ARL, Continuar controles con psiquiatría de EPS, Se solicita valoración por medicina laboral de la EPS."

En cuanto a la solicitud de acompañante para asistencia a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez programada para el 21/09/2022, se informa que el asegurado no presenta una patología que limite su movilidad o le impida ejercer las actividades de la vida diaria de forma autónoma, por lo cual, no es pertinente generar los mismos, con acompañante.

8. Finalmente, frente a la indemnización por concepto de ESTADO DE COSAS INCONSTITUCIONALES, la misma no es procedente y se resaltar que no corresponde a una vulneración de derechos fundamentales al Accionante, dado que esta procede en los siguientes casos, conforme a la Sentencia T-388/13, Magistrada Ponente la Dra. MARÍA VICTORIA CALLE CORREA, que indica: las obligaciones de respeto, protección y garantía de los derechos de las personas han sido incumplidas de forma prolongada,

El Estado ha institucionalizado prácticas inconstitucionales; las autoridades encargadas no han adoptado las medidas legislativas, administrativas o presupuestales necesarias para evitar efectivamente la vulneración de los derechos; (las soluciones a los problemas constatados e, comprometen la intervención de varias entidades, requiere un conjunto complejo y coordinado de acciones y exige un nivel de recursos que demanda un esfuerzo presupuestal adicional importante; y, por último, si todas las personas acudieran a la acción de tutela, se produciría una congestión judicial mayor de la que ya existe actualmente. Reiteramos que la acción de tutela no es mecanismo para la reclamación de la indemnización por concepto de ESTADO DE COSAS INCONSTITUCIONALES, ya que se cuentan con alternativas en materia contenciosa para ello.

9. En este orden de ideas, no se evidencia vulneración de derechos fundamentales de rango constitucional por parte de esta ARL, configurándose de esta manera la CARENCIA ACTUAL DEL OBJETO.

SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

A través de apoderada judicial la Superintendencia Financiera de Colombia, contestó la presente acción constitucional en la que informó que una vez revisadas las bases de datos del Sistema de Gestión Documental SOLIP que contiene los trámites adelantados por la entidad, se encontraron dos antecedentes de reclamaciones formuladas por parte de JOSÉ ALBEIRO SALAZAR INSIGNARES con los números 2021164883 000 000 del 29 de julio de 2021 y 2022125617 000 000 del 17 de junio de 2022.

Respecto del trámite que atañe a esta acción constitucional se extrae:

Que mediante comunicación identificada con el radicado No. 2022125617-000-000 del 17 de junio de 2022, el señor JOSÉ ALBEIRO SALAZAR INSIGNARES radicó una nueva queja en contra de ARL POSITIVA, donde solicitaba "PRIMERO: AUDITAR MI CASO ANTE POSITIVA POR LAS CONSTANTES NEGACIONES EN CUANTO A LOS TRANSPORTES DE MI ACOMPAÑANTE SEGUNDO: ORDENAR A POSITIVA ARL QUE AUTORICE LOS TRANSPORTES PARA MI ACOMPAÑANTE TENIENDO EN CUENTA LA GRAVEDAD DE MI ESTADO DE SALUD"

Que el 17 de junio de 2022 mediante oficio número 2022125617-001-000, la SFC dio traslado a la entidad vigilada de la reclamación formulada por el quejoso.

Traslado de competencia: En atención a que la queja del accionante se refería en gran parte a prestaciones asistenciales, la SFC procedió a trasladar la misma por competencia a la Superintendencia Nacional de Salud a través de oficio 2022125617-002-000 del 17 de junio de 2022.

No obstante lo anterior, y ya que al parecer la comunicación no fue recibida por dicha autoridad (adjuntan prueba de devolución), se procedió a reenviar dicho traslado a través de oficio 2022125617-019-000.

De la gestión adelantada se informó al quejoso mediante radicado 2022125617-003-000 de la misma fecha, indicándole el procedimiento a seguir y poniéndole de presente las opciones que tenía en caso de no estar de acuerdo con la respuesta rendida por la entidad (Réplica) Dicha comunicación fue remitida por correo electrónico certificado - CERTIM@IL- a la dirección indicada por el quejoso: PATRIDZ830@GMAIL.COM (Se adjunta prueba de envío y entrega).

Que con comunicación radicada con el número 2022125617- 007-000 del 30 de junio de 2022 la entidad remitió a la autoridad copia de la respuesta enviada al quejoso.

Con comunicaciones radicadas con los números 2022125617-008-000 del 20 de julio de 2022 y 2022125617-009-000 del 22 del mismo mes y año, el reclamante presentó nuevos escritos relacionados con la queja. En vista de las nuevas comunicaciones del quejoso, la SFC procedió a requerir nuevamente a la entidad vigilada sobre el particular con oficio 2022125617-010-000 del 30 de julio de 2022 y de ello se informó al quejoso a través de oficio 2022125617-011-000 de la misma fecha.

Con comunicación radicada con el número 2022125617- 014-000 del 08 de agosto de 2022 la entidad remitió a esta autoridad copia de la respuesta enviada al quejoso,

Finalmente, una vez evaluadas las respuestas de la entidad vigilada y teniendo en cuenta los hechos expuestos en el escrito de tutela por el señor Salazar, mediante oficio radicado bajo el número 2022125617-015-000 del 10 de agosto de 2022 la Superintendencia procedió a requerir nuevamente a la compañía de seguros a efectos de atender cada una de las inconformidades planteadas por el señor Salazar. Para atender dicho requerimiento se otorgó un plazo para dar respuesta hasta

Acción de tutela de primera instancia promovida por JOSÉ ALBEIRO SALAZAR INSIGNARES contra SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA y POSITIVA ARL RAD. 20001 31 03 002 2022 00168 00

el 16 de agosto de 2022. De ello se informó al quejoso a través de oficio 2022125617-017-000 del 11 de agosto de 2022.

Como conclusión tenemos que una vez este Organismo conozca las nuevas explicaciones de la entidad, se pronunciará de fondo acerca de la queja presentada por el accionante dentro de los límites de sus competencias administrativas.

Que en virtud de todo lo anterior, no han vulnerado los derechos invocados por el accionante como vulnerados, por lo que solicitan negar la presente acción constitucional.

SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD

A través de la Subdirectora Técnica adscrita a la Subdirección de Defensa de la Superintendencia Nacional de Salud, la Superintendencia Nacional de Salud contestó la presente acción de tutela en la que manifestó:

Sea lo primero informar al despacho que la Superintendencia Nacional de Salud no es competente para asumir indemnizaciones o pagos por la no prestación de servicios, así mismo, es pertinente manifestar que la vigilancia sobre las funciones de las ARL le corresponde a la Superintendencia Financiera de Colombia. Sin embargo, frente a la competencia de este ente de control es la prestación de servicios de salud por parte de los actores del sistema, se corrió traslado a la Delegada de Protección al Usuario para que realice los trámites correspondientes frente a la cita de Psiquiatría, una vez obtenida la respuesta se dará alcance a este escrito.

Frente a la vinculación de La Superintendencia Nacional de Salud, al trámite de acción de tutela de la referencia, resulta improcedente, lo anterior teniendo en cuenta que, una vez analizada la presente acción de tutela y las manifestaciones realizadas en el escrito de tutela por JOSE ALBEIRO SALAZAR INSIGNARES, solicita los siguientes servicios AUTORICE, ORDENE Y RECONOZCA LOS TRANSPORTES AÉREOS VALLEDUPAR - BOGOTA Y DE REGRESO, TRANSPORTE INTERNO EN VALLEDUPAR Y EN BOGOTÁ, HOSPEDAJE Y VIÁTICOS PARA LA ASISTENCIA A LAS CITAS DE VALORACIÓN CON JNCI EL 21 DE SEPTIEMBRE DE 2022 Y CON VALORACIÓN DE SALUD MENTAL EN IPS MUTALIS EN BOGOTÁ (A LA FECHA POSITIVA ARL NO HA DADO NUEVA FECHA PARA LA EVALUACIÓN DE SALUD MENTAL EN BOGOTÁ), S CITAS DE VALORACIÓN POR PSIQUIATRÍA, CONDENAR A LAS ACCIONADAS A PAGAR UNA INDEMNIZACIÓN EN ABSTRACTO DE 100SMLMV POR LA PÉRDIDA DE LA OPORTUNIDAD EN LA PRESTACIÓN DE SERVICIO DE SALUD CON EFICACIA Y CALIDAD.

Ante lo expuesto, es viable considerar que el derecho solo se viola o amenaza a partir de circunstancias que han sido ocasionadas por vinculación directa y específica entre las

Acción de tutela de primera instancia promovida por JOSÉ ALBEIRO SALAZAR INSIGNARES contra SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA y POSITIVA ARL RAD. 20001 31 03 002 2022 00168 00

conductas de personas e instituciones y la situación materia de amparo judicial, situación que no se ha presentado entre el accionante y La Superintendencia Nacional de Salud, de manera que se evidencia que esta entidad no ha infringido los derechos fundamentales deprecados a JOSE ALBEIRO SALAZAR INSIGNARES.

Por lo anterior solicitan que sea desvinculada la Superintendencia Nacional de Salud de toda responsabilidad dentro de la presente acción de tutela teniendo en cuenta que la violación de los derechos que se alegan como conculcados, no deviene de una acción u omisión atribuible a esta entidad, dado que los fundamentos fácticos de la presente acción, se desprende que el accionante requiere el pago de transporte con acompañante a Bogota, Entidad, que deberá pronunciarse de fondo sobre la prestación de los servicios requeridos en la presente acción constitucional; por tal motivo resulta evidente la falta de legitimación en la causa por parte de esta Entidad en el contenido de la presente

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO:

PROBLEMA JURÍDICO

En el presente asunto, el problema jurídico a resolver radica: ¿Si existe vulneración a los derechos fundamentales del accionante JOSÉ ALBEIRO SALAZAR INSIGNARES por parte de POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS al no autorizar los gastos de traslado para su acompañante?

LEGITIMACIÓN ACTIVA:

JOSÉ ALBEIRO SALAZAR INSIGNARES en calidad de accionante, teniendo como objetivo que constitucionalmente a través del presente mecanismo, sean protegidos sus derechos fundamentales seguridad social integral, debido proceso, dignidad humana y debido proceso,

LEGITIMACIÓN PASIVA:

POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS, SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA y SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD están legitimadas como parte pasiva por ser la entidad a quien se le atribuye la vulneración a los derechos fundamentales del hoy accionante.

INMEDIATEZ

Con respecto a este presupuesto considera esta agencia judicial que el mismo se encuentra cumplido toda vez que el accionante en el mes de junio solicitó a POSITIVA ARL que procediera a autorizar los gastos de traslado para su acompañante y se reprogramó valoración para el 21 de abril de 2022 y la presente

Acción de tutela de primera instancia promovida por JOSÉ ALBEIRO SALAZAR INSIGNARES contra SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA y POSITIVA ARL RAD. 20001 31 03 002 2022 00168 00

acción de tutela fue instaurada en agosto de la presente anualidad existiendo un plazo razonable.

SUBSIDIARIEDAD :

Frente a la subsidiariedad, se percibe que el hoy accionante no tiene otro mecanismo inmediato para proteger y cesar el derecho transgredido, sino la presente acción, pues, según los hechos en el caso particular se puede concluir que éste instrumento constitucional es el idóneo para la protección de sus derechos fundamentales, pues la cita para valoración en la ciudad de Bogotá es el 21 de septiembre de 2022.

FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL

La Honorable Corte Constitucional en Sentencia T- 228 de 2020 M.P. LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ, respecto al derecho fundamental a la salud reiteró lo siguiente:

“4.5.1. El artículo 48 de la Constitución Política consagra la seguridad social y la define en los siguientes términos: “es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad en los términos que establezca la ley”, al tiempo que el artículo 49 señala que: “La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud (...)”.

Al estudiar los complejos problemas que plantean los requerimientos de atención en salud, esta Corporación se ha referido a sus facetas, una como derecho y otra como servicio público a cargo del Estado. Cada una de ellas implica un ejercicio de valoración particular, en el que se debe tener en cuenta el conjunto de principios que les son aplicables. Así, en cuanto a la salud como derecho, se ha dicho que la misma se relaciona con los mandatos de continuidad, integralidad e igualdad; mientras que, respecto a su expresión como servicio, se ha advertido que su prestación debe atender a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.

4.5.2. Al enfocarse en el estudio de la primera faceta, cabe destacar que en ley estatutaria el legislador le atribuyó a la salud el carácter de derecho fundamental autónomo e irrenunciable. De igual manera, estableció un precepto general de cobertura al indicar que su acceso debe ser oportuno, eficaz, de calidad y en condiciones de igualdad a todos los servicios, establecimientos y bienes que se requieran para garantizarlo, el cual se cumple mediante la instauración del denominado Sistema de Salud.

4.5.3. Por otra parte, en lo que atañe a los principios que se vinculan con la faceta de servicio público, es preciso recurrir a lo previsto en el artículo 6 de la Ley 1751 de 2016, en donde se mencionan los siguientes: universalidad, equidad, continuidad, oportunidad, progresividad, integralidad, sostenibilidad, libre elección, solidaridad, eficiencia, interculturalidad y protección de grupos poblacionales específicos. Para efectos de esta sentencia, la Sala se referirá a los *principios de continuidad, oportunidad e integralidad*, los cuales resultan relevantes para resolver el asunto objeto de revisión.

4.5.4. El principio de *continuidad* en el servicio implica que la atención en salud no podrá ser suspendida al paciente cuando se invocan exclusivamente razones de carácter administrativo. Precisamente, la Corte ha sostenido que “una vez haya sido iniciada la atención en salud, debe garantizarse la continuidad del servicio, de

manera que el mismo no sea suspendido o retardado, antes de la recuperación o estabilización del paciente". La importancia de este principio radica, primordialmente, en que permite amparar el inicio, desarrollo y terminación de los tratamientos médicos, lo que se ajusta al criterio de integralidad en la prestación.

4.5.5. Por su parte, el principio de *oportunidad* se refiere a "que el usuario debe gozar de la prestación del servicio en el momento que corresponde para recuperar su salud, sin sufrir mayores dolores y deterioros. Esta característica incluye el derecho al diagnóstico del paciente, el cual es necesario para establecer un dictamen exacto de la enfermedad que padece el usuario, de manera que se brinde el tratamiento adecuado." Este principio implica que el paciente debe recibir los medicamentos o cualquier otro servicio que requiera a tiempo y en las condiciones que defina el médico tratante, a fin de garantizar la efectividad de los procedimientos ordenados.

4.5.6. Finalmente, la Ley Estatutaria de Salud, en el artículo 8, se ocupa de forma individual del principio de *integralidad*, cuya garantía también se orienta a asegurar la efectiva prestación del servicio e implica que el sistema debe brindar condiciones de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación, paliación y todo aquello necesario para que el individuo goce del nivel más alto de salud o, al menos, padezca el menor sufrimiento posible. En virtud de este principio, se entiende que toda persona tiene el derecho a que se garantice su integridad física y mental en todas las facetas, esto es, antes, durante y después de exteriorizar una enfermedad o patología que lo afecta, de manera integral y sin fragmentaciones.

Con todo, es necesario advertir que el concepto de integralidad "no implica que la atención médica opere de manera absoluta e ilimitada, sino que la misma se encuentra condicionada a lo que establezca el diagnóstico médico", razón por la cual el juez constitucional tiene que valorar -en cada caso concreto- la existencia de dicho diagnóstico, para ordenar, cuando sea del caso, un tratamiento integral."

En esa misma oportunidad el Alto Tribunal Constitucional sobre la obligación de suministrar los servicios de transporte, alojamiento, alimentación y acompañamiento reiteró lo siguiente:

"4.6.1. La Ley Estatutaria 1751 de 2015 establece que la accesibilidad es un principio esencial del derecho fundamental a la salud, el cual comprende las garantías a la no discriminación, a la accesibilidad física, a la asequibilidad económica y al acceso a la información. Lo anterior se refuerza con lo señalado por esta Corporación, en cuanto a que "la accesibilidad y el acceso al servicio público de salud son un todo inescindible, siendo posible el amparo constitucional del derecho en aquellos casos donde se acredite la imposibilidad objetiva del suministro de los medios suficientes y adecuados para hacer uso de la atención asistencial".

4.6.2. Aun cuando ni la Ley 100 de 1993 ni la Ley Estatutaria 1751 de 2015 contemplan una disposición que regule la prestación de los servicios de transporte, alojamiento y alimentación, lo cierto es que la Resolución 5857 de 2018, en el artículo 121, dispone que: "el servicio de transporte en un medio diferente a la ambulancia para acceder a una atención contenida en el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC, no disponible en el lugar de residencia del afiliado, será financiado en los municipios o corregimientos con la prima adicional para zona especial por dispersión geográfica".

En todo caso, vale reiterar que la Corte ha establecido que el transporte puede constituir una barrera de acceso a los servicios de salud, incluso en eventos en los que el paciente no se encuentra en una zona especial por dispersión geográfica. Es decir, la jurisprudencia constitucional ha resaltado que, en los casos en que el transporte constituya una barrera o una limitante para el acceso al servicio médico,

es un deber de las E.P.S. asumir los gastos de traslado de la persona, particularmente, cuando deba acudir a una zona geográfica distinta de aquella en la que reside.

4.6.3. Así las cosas, esta Corporación ha señalado que las entidades promotoras de salud están llamadas a garantizar el servicio de transporte, cuando los pacientes se encuentren en las siguientes circunstancias: “(i) que el procedimiento o tratamiento se considere indispensable para garantizar los derechos a la salud y a la vida de la persona; (ii) que ni el paciente ni sus familiares cercanos tengan los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado; y (iii) que de no efectuarse la remisión se ponga en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario”. A lo anterior se ha añadido que: (iv) si la atención médica en el lugar de remisión exigiere más de un día de duración, se cubrirán los gastos de alojamiento y manutención.

De lo anterior se desprende que, si bien por regla general, y en aplicación del principio de solidaridad, el paciente y su núcleo familiar están llamados a asumir los costos necesarios para acceder a los servicios médicos pertinentes, existen circunstancias en las que, ante la ausencia de dichos medios, el sistema de salud debe proveer los servicios respectivos, para que los derechos a la vida, a la salud y a la integridad no se vean afectados en razón a barreras económicas.

4.6.4. En cuanto a la solicitud de autorización de un acompañante y el cubrimiento de los gastos de estadía, la jurisprudencia constitucional también ha precisado un conjunto de condiciones que permiten hacer operativa la garantía aludida. Al respecto, esta Corporación ha dispuesto que la financiación de un acompañante procede cuando: “(i) el paciente es totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento, (ii) requiere atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas y (iii) ni él ni su núcleo familiar cuentan con los recursos suficientes para financiar el traslado”.

4.6.5. Con respecto a lo anterior, debe reiterarse una vez más que en los casos en que el accionante afirme no contar con los recursos necesarios para sufragar los costos asociados a los servicios aludidos (negación indefinida), la Corte ha señalado que debe invertirse la carga de la prueba, correspondiendo a la entidad accionada demostrar lo contrario. Esto último es comprensible en el marco de la garantía efectiva del derecho fundamental a la salud, pues, como se ha reiterado en esta providencia, el sistema está en la obligación de remover las barreras y obstáculos que impidan a los pacientes acceder a los servicios de salud que requieran con urgencia.

4.6.6. En consecuencia, será el juez de tutela el que tendrá que analizar las circunstancias de cada caso en particular y determinar si se cumplen con los requisitos definidos por la jurisprudencia, caso en el cual deberá ordenar los pagos de transporte, alojamiento y alimentación del afiliado y de un acompañante. Esto último, como se ha expuesto, dentro de la finalidad constitucional de proteger el derecho fundamental a la salud.” (Negrillas y subrayas fuera del Texto Original)

Respecto a la procedencia del reconocimiento de los gastos de transporte de pacientes, la Honorable Corte Constitucional en Sentencia T- 002 de 2007 M.P. NILSON PINILLA PINILLA reiteró:

“En lo que tiene que ver con la actuación de las juntas regional y nacional de calificación de invalidez, el Decreto 2463 de 2001, “por el cual se reglamenta la integración, financiación y funcionamiento de las Juntas de Calificación de Invalidez”, consagra en el capítulo III (arts. 22 a 40) el procedimiento que deben observar esos organismos para tramitar las solicitudes de calificación de invalidez, con reglas atinentes a la competencia de las juntas de calificación de invalidez; en su artículo 37 está lo relacionado al pago de gastos de traslado, valoraciones por especialistas y exámenes complementarios:

“Todos los gastos que se requieran para el traslado del afiliado, pensionado por invalidez o beneficiario sujeto de la decisión, estarán a cargo de la entidad administradora, entidad de previsión social, compañía de seguros, empleador, o solicitante correspondiente.

Los medios de transporte seleccionados para el traslado deberán ser los adecuados al estado de salud de la persona a calificar y no podrán afectar dignidad humana.

*Salvo lo dispuesto en el artículo 44 de la Ley 100 de 1993, el costo de los exámenes complementarios y la valoración por especialistas, cuando sean solicitados por la junta de calificación de invalidez, estarán a cargo de la entidad administradora correspondiente.
... ..”*

El interesado tiene los derechos propios de todo interviniente en una actuación administrativa, particularmente la oportunidad de controvertir la calificación o valoración médica relativa a la disminución de su capacidad laboral, que determina que se le considere o no como inválido y, como consecuencia, se le reconozca o no la respectiva pensión de invalidez. Este derecho está garantizado por los artículos 11, 33 a 35 y 40 del mencionado Decreto 2463 de 2001.

La Corte Constitucional ha señalado algunas reglas jurisprudenciales aplicables para la asunción de los costos del transporte de pacientes, criterios que comparten la misma justificación de los utilizados para la inaplicación de las disposiciones del Plan Obligatorio de Salud¹. Se parte de considerar que, de manera general, la preceptiva se aplica íntegramente y el transporte sería asumido por el afectado o, en razón del principio de solidaridad consagrado en el artículo 95-2 de la Carta, por su familia.

No obstante, tal responsabilidad puede ser trasladada a las entidades promotoras, sólo en los eventos concretos donde se acredite que: (i) ni el paciente, ni sus familiares cercanos tienen los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado y (ii) de no efectuarse la remisión, que debe emerger de lo ordenado por el médico tratante o de asuntos administrativos, y de la imposibilidad de atención local, se agrava el riesgo contra la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario. “

Por su parte el artículo 34 del Decreto 1352 de 2013 en cuanto al pago de gastos de traslado, valoraciones por especialistas y exámenes complementarios señala lo siguiente:

“Todos los gastos que se requieran para el traslado de los integrantes de la junta de conformidad con el presente decreto, del afiliado, pensionado por invalidez o beneficiario objeto de dictamen, así como de su acompañante dentro o fuera de la ciudad de conformidad con el concepto médico, estarán a cargo de la Entidad Administradora de Riesgos Laborales, Administradoras del Sistema General de Pensiones, el empleador correspondiente, de esta manera:

- a) Por la Administradora de Riesgos Laborales, la Administradora del Sistema General de Pensiones, de acuerdo si la calificación en primera oportunidad fue de origen común o laboral;**
- b) Por el paciente, en el evento que solicite la revisión de la pensión de invalidez cuando esta haya sido suspendida según lo previsto en el artículo 44 de la Ley 100 de 1993 o las normas que las modifique, adicionen o sustituyan;
- c) El empleador cuando llegue a las Juntas de Calificación de Invalidez a través del Inspector de Trabajo.

PARÁGRAFO 1°. Los medios de transporte seleccionados para el traslado deberán ser los adecuados al estado de salud de la persona a calificar y no podrán afectar la dignidad humana.”

¹ Sentencia T-197 de 2003 (6 de marzo), M. P. Jaime Córdoba Triviño.

PARÁGRAFO 2º. Cuando la persona objeto de dictamen solicite la práctica de exámenes complementarios o valoraciones por especialistas no considerados técnicamente necesarios para el dictamen, por los integrantes de juntas, el costo será asumido directamente por este solicitante. Estos gastos serán reembolsados por la Entidad Administradora de Riesgos Laborales, Entidad Administradora del Fondo de Pensiones, Entidad Administradora de Régimen Prima Media según como corresponda, cuando el dictamen en firme sea a favor frente a lo que estaba solicitando la persona objeto del dictamen.

PARÁGRAFO 3º. Las entidades de seguridad social anteriormente mencionadas realizarán los respectivos recovecos una vez el dictamen quede en firme.”
(Negrillas del Despacho)

CASO CONCRETO

El accionante JOSÉ ALBEIRO SALAZAR INSIGNARES considera vulnerados sus derechos fundamentales a la seguridad social integral, dignidad humana, igualdad y debido proceso por parte de POSITIVA ARL toda vez que no ha autorizado la consulta por la especialidad de psiquiatría y por salud mental que fue ordenada; además no han autorizado los gastos de transporte aéreos para su acompañante el cual se hace indispensable para asistir a la Junta Nacional de Calificación.

Así mismo considera vulnerados sus derechos fundamentales por parte de SUPERINTENDENCIA FINANCIERA y SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, toda vez que no han atendido las múltiples quejas que con ocasión a la circunstancia anterior ha interpuesto a fin de que sea resuelta su situación.

POSITIVA ARL manifiesta que no hay vulneración a los derechos fundamentales alegados por el accionante, toda vez que fueron ordenadas las citas con la especialidad de salud mental y siquiatria para lo cual autorizaron transporte aéreo para el y su acompañante para los días 9 de agosto y 18 de agosto de 2022 configurándose la carencia actual de objeto por hecho superado.

En cuanto a la solicitud de acompañante para asistencia a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez programada para el 21/09/2022, POSITIVA ARL informa que el asegurado no presenta una patología que limite su movilidad o le impida ejercer las actividades de la vida diaria de forma autónoma, por lo cual, no es pertinente generar los mismos, con acompañante.

SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD adujo que no es competente para asumir indemnizaciones o pagos por la no prestación de servicios, así mismo, es pertinente manifestar que la vigilancia sobre las funciones de las ARL le corresponde a la Superintendencia Financiera de Colombia. Sin embargo, frente a la competencia sobre la prestación de servicios de salud por parte de los actores del sistema, se corrió traslado a la Delegada de Protección al Usuario para que realice los trámites

Acción de tutela de primera instancia promovida por JOSÉ ALBEIRO SALAZAR INSIGNARES contra SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA y POSITIVA ARL RAD. 20001 31 03 002 2022 00168 00

correspondientes frente a la cita de Psiquiatría, una vez obtenida la respuesta se dará alcance a este escrito.

Por su parte la SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA manifiesta haber atendido las quejas que fueron presentadas por el accionante y está a la espera de la respuesta solicitada a POSITIVA ARL.

Descendiendo al caso sometido a estudio y de las pruebas que obran dentro del expediente, se tiene de las pretensiones del accionante de ordenar a POSITIVA ARL ordenar las citas con siquiatria y salud mental, se configura hecho superado pues fueron generadas autorizaciones para concepto de Evaluación con Salud Mental y se autorizó traslado aéreo para el accionante y su acompañante.

Así mismo se acreditó autorización con la especialidad de siquiatria con Teleconsulta por lo que el Despacho procedió a comunicarse al numero telefónico que fue suministrado por el accionante para el efecto 3012659467 y atendió la llamada la señora Patricia Daza quien informó que efectivamente fue practicada la cita por Teleconsulta y asistieron a la cita con salud mental en la ciudad de Bogotá, configurándose de esta forma la carencia actual de objeto por hecho superado sobre estas pretensiones.

Ahora bien, respecto a la pretensión para autorización de transporte aéreo para el acompañante del accionante con el fin de asistir a la junta médico laboral en la ciudad de Bogotá que está programada para el 21 de septiembre de la presente anualidad se tiene lo siguiente:

La Junta Nacional de Calificación de Invalidez, citó al accionante para valoración medica por segunda vez para el 28 de junio de 2022, por lo anterior el accionante JOSÉ ALBEIRO SALAZAR INSIGNARES realizó solicitud de transporte, traslado, hospedaje, viáticos y manifestó que debe ir acompañado dado sus patologías actuales y el uso de punto de apoyo (muletas) (ver folio 46 archivo 01 PDF)

POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS contestó la anterior petición y manifestó **"Sin embargo, los mismos no se generaron con acompañante, esto atendiendo a que al revisar los soportes de historia clínica con los que se cuenta no se evidencia que sea requerido acompañamiento permanente, pues no se evidencia uso de medicamentos complejos, ni contar con déficit cognitivo, visual o auditivo"**

Es como el accionante no asiste a la segunda citación, la cual es reprogramada por tercera vez para el 21 de septiembre de 2009 a las 12:00 PM en la AK 19 Nro. 102-53 Clínica Sabana. B.

Acción de tutela de primera instancia promovida por JOSÉ ALBEIRO SALAZAR INSIGNARES contra SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA y POSITIVA ARL RAD. 20001 31 03 002 2022 00168 00

Santa Bibiana en la ciudad de Bogotá, para la cual se genera autorización de traslado para el accionante, sin acompañante por parte de POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS, lo cual fundamenta la presente acción constitucional.

Analizadas las circunstancias del caso particular, se puede determinar que al accionante con ocasión a la presente acción constitucional POSITIVA ARL le ordena cita con salud mental en la ciudad de BOGOTÁ y autoriza el traslado aéreo con un acompañante, manifiesta la entidad accionada que esa autorización se hace en virtud a la naturaleza de la consulta "Salud Mental" por ello se requiere el acompañante.

Infiere el Despacho que no ocurre lo mismo con la cita valoración medica que fue reprogramada para el 21 de septiembre de 2022, toda vez que el diagnostico a evaluar es "TRAUMATISMOS SUPERFICIALES QUE AFECTAN LA CABEZA CON EL CUELLO" con ocasión al siniestro No. 312381816 y que la entidad accionada POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS en el traslado de la acción constitucional informa **"que el asegurado no presenta una patología que limite su movilidad o le impida ejercer las actividades de la vida diaria de forma autónoma, por lo cual, no es pertinente generar los mismos, con acompañante."**

Sin embargo, estos argumentos no guardan congruencia con los primeros traslados otorgados con acompañante, a los cuales el accionante accedió y efectivamente se trasladó para ser valorado, toda vez que, si bien es cierto son diferentes siniestros, es posible determinar que el accionante no ha asistido en dos oportunidades a la valoración ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez con ocasión al accidente laboral No. 312381816 porque solo ha sido autorizado por parte de POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS el transporte aéreo para él,

El accionante en su escrito de tutela manifestó **"Que para la marcha necesito material de apoyo (muletas y/o bastón canadiense) y ayuda constante de su compañera permanente PATRICIA DAZA URIBE, la cual es la que me ayuda a mantener al día la medicación y es mi ayuda en todos los aspectos de mi vida, en especial por mis enfermedades y secuelas que se han presentado luego de los traumas sufridos"** Así mismo, en su escrito tutela el accionante esbozó **"Que solo se me autorizó transporte aéreo para mí solo sin acompañante, sin tener en cuenta que soy una persona en un estado de salud delicado por las múltiples patologías y que necesito de mi compañera para realizar mis labores cotidianas, incluso la de viajar en avión e ir a movilizarme en una ciudad que no conozco"**

En ese orden, al analizar el Dictamen 7572819-4886 emitido el 09 de marzo de 2022, el cual se encuentra en firme, se puede observar que el accionante tiene una incapacidad permanente

Acción de tutela de primera instancia promovida por JOSÉ ALBEIRO SALAZAR INSIGNARES contra SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA y POSITIVA ARL RAD. 20001 31 03 002 2022 00168 00

parcial y pérdida de capacidad laboral y ocupacional del 19%. En esa oportunidad también se valoró la patología de trastorno adaptativo con ánimo triste en el que se determinó como de origen común.

En el referido dictamen se expresó: *"Se registran consultas por psiquiatría desde febrero de 2021, inicialmente con diagnóstico de episodio depresivo moderado y en forma posterior con diagnóstico de trastorno adaptativo con ánimo triste, según concepto de psiquiatría "se considera que los síntomas de corte depresivo reactivos a su condición clínica actual que se consideran configuran un trastorno adaptativo con ánimo triste, viene en manejo con setralina y trazodona con pobre respuesta, por lo que se decide aumentar la dosis. En cuanto a los síntomas de desorientación y los síntomas "psicóticos" manifestados por el paciente no se encuentra hasta el momento una explicación neurobiológica"*

Del recuento anterior, resulta palmario concluir que en la actualidad el accionante se encuentra diagnosticado con "TRASTORNO ADAPTATIVO CON ÁNIMO TRISTE" que independiente del origen de la patología, el accionante acusa en su escrito tutela y ante POSITIVA ARL la necesidad de trasladarse con un acompañante para poder asistir a la valoración ante la Junta Nacional que fue reprogramada para el 21 de septiembre de 2022 de Calificación sea para evaluar las patologías "Sinusitis Maxilar Bilateral" "Sinusitis Etmoidal Bilateral" e "Hipertrofia de cornetes medio e inferior"

Que para el Despacho no resulta desproporcionada la pretensión respecto al traslado para su acompañante, teniendo en cuenta como se enunció en párrafos anteriores que POSITIVA ARL sí ha autorizado el traslado con acompañante a la ciudad de BOGOTÁ cuando asignó la valoración para salud mental. Por lo tanto, aunque en la cita programada para el 21 de septiembre de 2022 se vayan a evaluar otras patologías por parte de la Junta Nacional de Calificación ello no implica que desaparezca el diagnóstico de "trastorno adaptativo con ánimo triste" que padece el accionante, el que se reitera, ha manifestado no poder asistir (como en efecto no lo ha hecho) sin su acompañante, lo que deviene en que se imponga una barrera administrativa para ser valorado, por lo que resulta procedente despachar favorablemente esta pretensión.

DE LA IMPROCEDENCIA EN EL CASO CONCRETO DE LA INDEMNIZACIÓN EN ABSTRACTO,

La Honorable Corte Constitucional en Sentencia T- 160 de 2021 M.P. CRISTINA PARDO SCHLESINGER sobre el alcance del artículo 25 del Decreto 2591 de 1991 reiteró:

“6.1. El Decreto 2591 de 1991 en su artículo 25 consagra la posibilidad de que el juez de tutela, excepcionalmente, imponga sanciones económicas como consecuencia de la grave afectación de derechos fundamentales. Para ello, dispone la norma que (i) “el afectado debe carecer de otro mecanismo judicial para obtener el respectivo resarcimiento; (ii) la violación del derecho ha de ser manifiesta y consecuencia de una actuación arbitraria; y (iii) la indemnización debe ser necesaria para asegurar el goce efectivo de la garantía constitucional”.

6.3. Ahora bien, es relevante recordar que la Corte Constitucional, en extensa jurisprudencia relativa a la aplicación del artículo 25 en comento, ha sido clara y reiterativa en afirmar que el juez de tutela al imponer condenas en materia económica, debe tener la certeza de que los requisitos previstos para ello se cumplan cabal y rigurosamente en cada caso concreto, dada la excepcionalidad de dicha atribución. Ocasionalmente, la aplicación de dichas prerrogativas ha sido flexibilizada en casos de especial gravedad y relevancia constitucional, que implican la imposibilidad de restituir o volver las cosas a su estado original. De manera que, aunque se acuda a otro mecanismo de defensa judicial, ya no es posible evitar la violación de los derechos fundamentales o prevenir la realización de un perjuicio mayor.

En diversos pronunciamientos en sede de tutela, esta Corporación definió el alcance de cada uno de los requisitos en mención. Es por ello que se precisa reiterarlo de cara a la resolución del caso concreto.

a. Que el afectado no cuente con otro mecanismo judicial para obtener el resarcimiento del daño

6.4. Este requisito, según lo ha dispuesto la jurisprudencia de esta Corporación, implica que el afectado no cuente con posibilidad alguna de reclamar, a través de otra vía distinta a la acción de tutela, la indemnización de los perjuicios ocasionados por la violación de sus derechos fundamentales. Es decir, que la tutela se convierte en el último mecanismo para propender reparaciones de carácter patrimonial. Adicionalmente, al tratarse del resarcimiento de un daño, es presupuesto necesario que dicha afectación esté efectivamente probada y determinada, de manera que se justifique debidamente la sanción.

(...)

6.8. Con base en lo anterior, el presupuesto de no contar con otro medio de defensa judicial no se refiere al amparo del derecho fundamental en sí mismo, sino a la obtención del resarcimiento del perjuicio. Por lo tanto, “si consideradas las circunstancias del caso, el accionante tiene posibilidad de intentar la acción ordinaria enderezada a la indemnización de los daños que se le han causado, no es la tutela el medio judicial idóneo para ello, pese a haber prosperado”

6.9. En conclusión, establecer la ausencia de otra vía judicial para obtener el resarcimiento de perjuicios presupone i) la efectiva comprobación y determinación de un daño y, ii) que este no pueda ser reparado por otro medio diferente a la acción de tutela. Es así como la sentencia de tutela favorable por la comprobación de un perjuicio en los derechos invocados, no es suficiente, ni lleva necesariamente a conceder una indemnización. En consecuencia, la rigurosidad de este requisito debe ser estrictamente observada en casos de condenas patrimoniales, ya que dichas decisiones no se derivan de la naturaleza de la acción de tutela.

b. Que la violación del derecho sea manifiesta y consecuencia de una actuación arbitraria

6.12. Así pues, la violación del derecho tiene que haber sido evidente, es decir, el resultado de una actuación clara e indiscutiblemente arbitraria. No es suficiente, por tanto, que el derecho fundamental se evidencie objetivamente vulnerado o en riesgo de ello. Se hace necesario probar i) que el desconocimiento del derecho sea notorio y, ii) que quien lo vulneró haya actuado “en abierta transgresión a los mandatos

constitucionales, a su arbitrio, con evidente abuso de su poder” De manera que no exista duda sobre la necesidad de amparar el derecho fundamental que motiva la acción de tutela.

c. Que la indemnización sea necesaria para asegurar el goce efectivo de la garantía constitucional

6.13. Sobre este punto no sobra insistir, de manera previa, en que la finalidad de la acción de tutela es garantizar que las normas de la Constitución en materia de derechos fundamentales sean debidamente respetadas. Por ello, *“hacer uso de la acción con el sólo propósito de obtener el resarcimiento de perjuicios equivaldría a desfigurarla”*

6.16. Sobre esta exigencia, se puede concluir que la indemnización económica deber ser **necesaria para proteger el derecho fundamental cuestionado**. De manera que sin la aplicación de la sanción la protección del derecho fundamental no podría ser materializada y, por tanto, su goce efectivo no sería posible. Por lo anterior, es preciso reiterar que el objetivo principal de la acción de tutela es lograr *“de manera preferente y sumaria, la protección cierta y efectiva de los derechos fundamentales cuando son objeto de violación o amenaza”* [63]. En ese sentido, la sentencia de tutela que emite una condena en abstracto debe centrarse en la protección del derecho fundamental, ya que la indemnización es accesoria, rigurosamente excepcional y escapa a la esencia de la acción de tutela.

6.17. En suma, esta Sala considera que las condenas en materia patrimonial a través de acción de tutela se aplican únicamente con el estricto cumplimiento de los requisitos expuestos en la norma analizada. Así pues, se hace relevante concluir este análisis, reiterando y haciendo hincapié en los elementos necesarios para la debida comprensión del alcance de las tres condiciones señaladas en el artículo 25 del Decreto 2591 de 1991 y su debida aplicación. Se consideran entonces, los ya mencionados por esta Corporación, así:

*(i) “La acción de tutela tiene como finalidad garantizar el goce efectivo de los derechos y **no tiene una naturaleza fundamentalmente indemnizatoria;***

*(ii) es excepcional pues, si bien para concederla se requiere que se haya concedido la tutela **no siempre que esto ocurre es procedente la indemnización;***

*(iii) solo procede cuando **no existe otra vía judicial para el resarcimiento del perjuicio,** por lo cual, en todo caso, no es procedente cuando se concede la acción de tutela como mecanismo transitorio;*

*(iv) **no es suficiente la violación o amenaza del derecho sino que es necesario que esta sea evidente y consecuencia de la acción clara e indiscutiblemente arbitraria del accionado;***

*(v) **debe ser necesaria para asegurar el goce efectivo del derecho del tutelante;***

*(vi) **se debe garantizar el debido proceso al accionado;***

*(vii) **sólo cubre el daño emergente,** esto es, el perjuicio y no la ganancia o provecho que deja de reportarse;*

*(viii) si el juez de tutela, fundado en la viabilidad de la condena ‘in genere’ accede a decretarla, **“debe establecer con precisión en qué consistió el perjuicio; cuál es la razón para que su resarcimiento se estime indispensable para el goce efectivo del derecho fundamental; cuál es el hecho o acto que dio lugar al perjuicio; cuál la relación de causalidad entre la acción del agente y el daño causado y cuáles serán las bases que habrá de tener en cuenta la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo o el juez competente, según que se trate de condenas contra la administración o contra particulares, para efectuar la correspondiente liquidación”**” (Negrita propia)”*

En el caso particular es preciso determinar que no se cumplen los presupuestos jurisprudenciales constitucionales trasuntados, en virtud a que en el evento en que el accionante considere que con la actuación desplegada por POSITIVA COMPAÑÍA

Acción de tutela de primera instancia promovida por JOSÉ ALBEIRO SALAZAR INSIGNARES contra SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA y POSITIVA ARL RAD. 20001 31 03 002 2022 00168 00

DE SEGUROS se ha causado un daño que deba resarcirse, en el presente trámite constitucional el mismo no se encuentra probado, por lo que no es la acción de tutela en este asunto el mecanismo instituido para ello.

Se precisa además que la actuación desplegada por POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS estaba fundamentada en una razón objetiva, es decir, fundamentaron su negativa de traslado para un acompañante por la naturaleza de la valoración ante la Junta Nacional e Calificación.

Por ultimo con relación a que la indemnización sea necesaria para asegurar el goce efectivo de la garantía constitucional, se tiene que, con la orden a impartir a POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS de autorizar los gastos de traslado para el acompañante del accionante para asistir a la valoración programada para el 21 de septiembre de 2022, se asegura el goce de los derechos fundamentales del accionante.

Sin mas elucubraciones, el Despacho denegará la pretensión de indemnización en abstracto solicitada por el actor.

En razón y mérito de lo anteriormente expuesto, El Juzgado Segundo Civil del Circuito de Valledupar administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONCEDER el amparo a los derechos Fundamentales a la salud, seguridad social y dignidad humana del accionante JOSÉ ALBEIRO SALAZAR INSIGNARES por las motivaciones antes expuestas.

SEGUNDO: ORDENAR al representante legal de POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS o quien haga sus veces que dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente providencia, proceda a autorizar los gastos de traslado del acompañante del accionante JOSÉ ALBEIRO SALAZAR INSIGNARES, así mismo autorizar los gastos de transporte interno, manutención y alojamiento del accionante y su acompañante, con el fin de que éste pueda desplazarse hasta la ciudad de BOGOTÁ a donde será evaluado por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez el 21 de septiembre de 2022.

TERCERO: DECLARAR LA CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR HECHO SUPERADO respecto a las pretensiones de valoración por psiquiatría y salud mental, en virtud de que las mismas fueron ordenadas y a las cuales asistió el accionante.

CUARTO: NEGAR la pretensión de indemnización en abstracto por improcedente.

Acción de tutela de primera instancia promovida por JOSÉ ALBEIRO SALAZAR INSIGNARES contra SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA y POSITIVA ARL RAD. 20001 31 03 002 2022 00168 00

QUINTO ORDENAR al representante legal de POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS o quien haga sus veces, acreditar cumplimiento de la presente orden constitucional so pena de incurrir en desacato.

SEXTO: NOTIFÍQUESE esta providencia a las partes en la forma más expedita.

SÉPTIMO: Si esta sentencia no fuere impugnada, remítase a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



GERMÁN DAZA ARIZA
JUEZ.