

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Bogotá D. C., siete (7) de diciembre de dos mil veintidós (2022)

PROCESO NO.: 110013103038-2022-00503-00
ACCIONANTE: RAMÓN DARIO APARICIO RODRIGUEZ
ACCIONADO: POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS

ACCION DE TUTELA -PRIMERA INSTANCIA

Procede el Despacho a decidir la acción de tutela instaurada por el señor RAMÓN DARIO APARICIO RODRIGUEZ, identificado con la cédula de ciudadanía No. 12.456.627, en contra de POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS, con el fin de que se le proteja su derecho fundamental a la seguridad social, salud y vida digna

PETICIÓN Y FUNDAMENTOS

Para la protección de los mencionados derechos, el accionante solicita:

"PRIMERA: Que se **TUTELEN** mis derechos fundamentales A LA SALUD, A LA SEGURIDAD SOCIAL Y A LA DIGNIDAD HUMANA.

SEGUNDO: Que se **ORDENE** a la entidad POSITIVA ARL a que se me brinde atención médica respecto de las enfermedades y dolencias que presento, sin dilaciones administrativas.

TERCERO: En caso de considerarse, que se vincule al SOAT para que se pronuncie respecto del caso de marras y de encontrarse necesario."

Las anteriores pretensiones se fundan en los hechos que se compendian así:

Manifestó el accionante que encontrándose en el ejercicio de sus funciones como supervisor en la empresa Palmas del César S.A., el 11 de octubre sufrió un accidente de tránsito involucrando su motocicleta, causándole trauma en hombro derecho, en dedo pulgar derecho, en mano izquierda y trauma en reja costal izquierda.

Señaló que recibió primeros auxilios y realizó el reporte de accidente de trabajo FURAT, siendo valorado por urgencias en el Hospital San Alberto y remitido a la Clínica la Riviera de Bucaramanga a cargo de la ARL, no obstante, el 4 de noviembre del presente año solicitó atención por primera vez por especialista en ortopedia y traumatología pero la entidad se negó atenderlo, aduciendo que se trata de un accidente de tránsito y por ello, tendría que atenderlo el SOAT.

Indicó que la atención de ortopedia y traumatología se encuentra ordenada en la consulta de medicina laboral de la Clínica la Riviera y no se encuentra

recibiendo atención médica por la póliza de seguro obligatorio porque el accidente fue laboral.

TRÁMITE

Repartida la presente acción a este Despacho Judicial, mediante proveído de 25 de noviembre, notificado el 28 de noviembre del año en curso día, se admitió y ordenó comunicar a la entidad accionada y vinculados PALMAS DEL CESAR S.A., HOSPITAL LÁZARO ALFONSO HERNÁNDEZ LARA, CLÍNICA LA RIVIERA DE BUCARAMANGA, AXA COLPATRIA SEGUROS S.A Y NUEVA E.P.S., la existencia del trámite; igualmente, se dispuso solicitarle que en el término de un (1) día se pronunciara sobre los hechos de esta tutela y de considerarlo procedente, realizara un informe de los antecedentes del asunto, aportando los documentos que considerara necesarios para la resolución de esta acción.

En desarrollo del proveído, por auto del 30 de noviembre de 2022 se ordenó vincular a la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD (ADRES).

CONTESTACIÓN

CENTRO MÉDICO QUIRURGICO LA RIVIERA: *Indicó que las pretensiones deben ser resueltas y amparadas por la entidad POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS ya que es la aseguradora, la única que puede autorizar los diferentes servicios que requieren los pacientes.*

PALMAS DEL CESAR S.A.: *Confirmó que el accionante tiene una relación laboral con la empresa y el cargo que ostenta es de supervisor de campo.*

Que por las actividades propias del cargo, debe desplazarse en su motocicleta por los diferentes cultivos de la compañía con el fin de verificar el cumplimiento de las diligencias asignadas.

Manifestó que al momento de atender el accidente del empleador, se le puso de presente que al momento de acudir al centro asistencial, debía indicar que el accidente laboral sobrevino de un accidente de tránsito, para que agotaran las coberturas del SOAT de la motocicleta y así evitar el presente inconveniente.

No obstante, la ARL POSITIVA no puede desconocer el reconocimiento y pago de las prestaciones asistenciales y económicas del accidente de trabajo, sin que exista una justificación para ello.

Refirió que la cobertura inicial se encuentra en cabeza del SOAT y una vez se haya agotado la cobertura pasa a ser obligación de la ARL.

POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.: *Señaló que de conformidad con la Ley Estatutaria 1751 de 2015 autorizó una consulta de urgencias por medicina*

general con el proveedor CENTRO MÉDICO QUIRÚRGICO LA RIVIERA S.A.S y autorizó los medicamentos ordenados.

En cuanto a la negación del 4 de noviembre de 2022, manifestó que al ser un accidente de tránsito le corresponde al SOAT el cubrimiento de las prestaciones asistenciales requeridas hasta un tope de 800 SMLDV o, en su defecto el FOSYGA siendo la primera línea de pago.

Que para que la ARL, entre a ser la primera línea de pago es necesario que se agote la cobertura del seguro SOAT, cuando esto ocurra el accionante deberá allegar a la compañía la CARTA DE TOPE con el fin de verificar que se agotó la póliza y allí brindar las prestaciones requeridas.

Indicó que no se están negando los reconocimientos de prestaciones asistenciales, sino que es necesario conocer el monto que ha cubierto el SOAT para entrar a garantizar las prestaciones médico asistenciales y económicas que el accionante requiera derivadas del origen laboral.

AXA COLPATRIA SEGUROS S.A.: Refirió que tratándose de un accidente de tránsito laboral, será la compañía del SOAT el primer pagador y por ello, a través de correo electrónico enviado el 29 de noviembre de 2022, le informó al accionante la cobertura de gastos médicos conforme la normatividad vigente.

NUEVA E.P.S.: Verificó el estado de afiliación del accionante e indicó que se encuentra activo para recibir asegurabilidad y pertinencia en el sistema general de seguridad social en salud en el régimen contributivo, categoría B.

Que dentro de los documentos soporte de la acción no se evidencia vulneración al acceso a la salud por parte de esta entidad promotora y las pretensiones van dirigidas únicamente contra la ARL POSITIVA.

ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES: Se opuso a la prosperidad de las pretensiones en lo concerniente a esta entidad y explicó que según el decreto 780 de 2016, las víctimas de accidente de tránsito pueden reclamar servicios de salud con la póliza del SOAT hasta un valor de 800 salarios mínimos legales diarios vigentes al momento de la ocurrencia del accidente y, en su parágrafo primero señaló que los pagos que excedan los topes de la cobertura serán asumidos por la entidad promotora de salud al que se encuentre afiliado o por la administradora de riesgos laborales cuando se trate de un accidente laboral.

CONSIDERACIONES

De acuerdo con lo que refiere el presente expediente de tutela debe determinarse si POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A., está vulnerando los derechos fundamentales a la seguridad social, salud y vida digna del señor RAMÓN DARIO APARICIO RODRIGUEZ, al indicarle que para continuar con el manejo del

accidente de tránsito que sufrió con ocasión a las actividades laborales que desempeña, de manera previa debe agotar la cobertura de la póliza SOAT que contrató.

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

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

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

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

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

autoridades o en su defecto de los particulares, en los casos previstos por el ordenamiento jurídico.

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

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

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

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

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

Ahora bien, en caso de que el actor no aduzca pruebas que apoyen su pretensión, la Corte Constitucional ha sido enfática en declarar la facultad – deber que le asiste al juez constitucional de decretar pruebas de oficio, con las cuales se pueda determinar si realmente existe una amenaza o vulneración del derecho. En Sentencia T-864 de 1999, señaló: "Así las cosas, la práctica de pruebas para

el juez constitucional no es sólo una potestad judicial sino que es un deber inherente a la función judicial, pues la decisión con fuerza de cosa juzgada, exige una definición jurídicamente cierta, justa y sensata del asunto planteado. También en Sentencia T-498 de 2000, la Corte se refirió a la facultad de decretar pruebas de oficio en un caso de tutela instaurado a favor de una menor de edad de edad que padecía un tumor cerebral. En esa oportunidad, señaló, que el juez constitucional como principal garante de los derechos fundamentales debe adelantar actuaciones mínimas y razonables para la verificación de los hechos sometidos a su consideración, lo cual reclama del juez una mayor participación en la búsqueda de la máxima efectividad de la Constitución.

En igual sentido, en Sentencia T-699 de 2002, la Corte señaló que: 'a los jueces de tutela les asiste el deber de decretar y practicar pruebas de oficio cuando de la solicitud de amparo y los informes que alleguen los accionados no obren suficientes elementos de juicio para decidir el asunto sometido a su consideración, por cuanto la labor constitucional encomendada es precisamente la protección efectiva de los derechos fundamentales'. (...)”

Conforme lo anterior, es claro que la presente acción carece de pruebas que permitan demostrar la vulneración de los derechos a la seguridad social, salud y vida digna del señor RAMÓN DARIO APARICIO RODRIGUEZ.

Dentro de los documentos aportados, se encuentra el formato de negación de servicios de salud y/o medicamentos (Folio 1 de las pruebas del accionante) se vislumbra que una alternativa para el servicio no autorizado es "anexar la carta de tope soat, o el estado de cuenta de la ips tratante para iniciar el manejo por la arl"

Lo anterior, porque como lo explicó la ARL POSITIVA, AXA COLPATRIA SEGUROS S.A y la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES, la cobertura que deberá amparar el accidente de tránsito, en primera medida, deberá estar a cargo de la compañía aseguradora del SOAT

"Artículo 2.6.1.4.2.3 Cobertura. Las cuantías correspondientes a los servicios de salud prestados a las víctimas de accidente de tránsito, de evento catastrófico de origen natural, de evento terrorista o de otro evento aprobado, serán cubiertas por la compañía aseguradora del SOAT o por la Subcuenta ECAT del Fosyga, según corresponda, así: (...)

Parágrafo 1. Los pagos por los servicios de salud que excedan los topes de cobertura establecidos en el presente artículo, serán asumidos por la Entidad Promotora de Salud del Régimen Contributivo o Subsidiado a la que se encuentra afiliada la víctima, por la entidad que administre el régimen exceptuado de que trata el artículo 279 de la Ley 100 de 1993 cuando la víctima pertenezca al mismo, o por la Administradora de Riesgos Laborales (ARL), a la que se encuentra afiliada, cuando se trate de un accidente laboral. (...) (Subrayado fuera del texto original)

Por tanto, no existe ninguna prueba que permita establecer la alegada vulneración de los derechos, pues no se puede a través de un medio subsidiario como la acción de tutela, pretender derivar una responsabilidad de una entidad a la que no se le han entregado los documentos requeridos, pues se itera, la aseguradora de riesgos laborales no condicionó al accionante a única y exclusivamente acudir a la empresa aseguradora del SOAT, sino que, contaba con otra alternativa que era radicar la cuenta de cobro generada por la IPS, situación que tampoco se observa agotada en el expediente.

Por otro lado, como puede evidenciarse, dentro del plenario se encuentra aportada la póliza SOAT vigente (Folio 16 ibidem) siendo AXA COLPATRIA, la aseguradora contratada, y si bien, el accionante manifestó que la póliza no cubría el accidente de tránsito por tratarse de un accidente laboral, dichas manifestaciones no se encuentran acreditadas, ya que, como lo refirió esa aseguradora, no conocía de los hechos narrados por el accionante y con ocasión a la acción de tutela procedió a informarle los topes económicos a los que puede acceder.

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

RESUELVE

NEGAR las pretensiones de la acción de tutela presentada por el señor RAMÓN DARIO APARICIO RODRIGUEZ, identificado con la cédula de ciudadanía No. 12.456.627, contra POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ENTERAR a los extremos de esta acción, que contra la presente determinación procede la impugnación, ante la Sala Civil del H. Tribunal Superior de este Distrito Judicial.

TERCERO: REMITIR esta actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de que el fallo no sea impugnado; lo anterior en acatamiento a lo dispuesto por el artículo 31 del precitado decreto.

CUARTO: NOTIFICAR el presente fallo por el medio más expedito, de tal manera que asegure su cumplimiento, tal como lo dispone el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



CONSTANZA ALICIA PIÑEROS VARGAS
JUEZ

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

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **d284a9316ae84fe7275b96b00ff512a9a4e3087b4beed2a34b5b92e5f7ed8746**

Documento generado en 07/12/2022 09:17:48 AM

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