Radicación No. 110014003007-2021-00637-00
Accionante: HUMBERTO GUTIERREZ USECHE.
Accionadas: ARL SURA Y ARL POSITIVA
Vinculada: FAMISANAR EPS
ACCIÓN DE TUTELA

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

JUZGADO SÉPTIMO CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD

Bogotá, D.C., cinco de agosto de dos mil veintiuno.

ASUNTO

El Juzgado Séptimo Civil Municipal de Oralidad de Bogotá, decide en primera instancia, la acción de tutela interpuesta por HUMBERTO GUTIERREZ USECHE, en contra de la ARL SURA y ARL POSITIVA y como vinculada FAMISANAR EPS.

1. ANTECEDENTES

Acude el accionante ante esta jurisdicción pretextando la violación de derechos fundamentales, con base en los siguientes hechos:

Narra que tiene 56 años y que, considera que, es una persona que, debe recibir un trato excepcional como persona en estado de debilidad manifiesta, que actualmente se encuentra afiliado a la EPS FAMISANAR en el régimen subsidiado, siendo una persona cabeza de familia y cesante laboralmente que, por su afectación de salud, no puede tener vida laboral, que le permita mantener una vida económica adecuada; que laboró con el Condominio Campestre el Peñón, desde el 11 de septiembre de 2009, bajo la función de oficios varios, y luego como operador de mantenimiento – Electricista en el año 2014, donde su contrato fue a término indefinido, afiliado al régimen contributivo a FAMISANAR y ante la ARL SURA y que para el 7 de diciembre de 2018 se dio la cancelación de su contrato laboral de forma unilateral por bajo rendimiento;

que, durante su relación laboral y luego del cambio de funciones, comenzó a sentir que su estado de salud decaía, incluso a punto de pedir permiso para ir al médico, siendo diagnosticado en su momento con *"ANGINA DE PECHO, NO ESPECIFICADA"*, y en diciembre de 2016 con *"SINDROME CORONARIOTIPO IAM, SEST TIMI 3 KK1 GRACE 3 -* TABAQUISMO PESADO"*, llevándolo a tener que ser operado a corazón abierto, donde se le otorgó incapacidad de 181 días, habiendo sido calificado por FAMISANAR en mayo de 2017 con concepto favorable de rehabilitación por enfermedad común.

Refiere que en vista de lo anterior, en agosto de 2018 procedió a efectuar solicitud ante la ARL SURA entidad donde estaba afiliado al momento de su enfermedad para que, indagara sobre los factores de riesgo ocupacional a los que estaba expuesto en su lugar de trabajo, pero que dicha entidad no le dio respuesta alguna, por lo que por intermedio de una tutela en el año 2019 el Juzgado 2 Civil de Girardot, le ordenó dar contestación, respuesta en donde se le accedió a realizar la calificación del origen de la enfermedad "*ESTRÉS LABORAL*", de allí que, requirió llenar una serie de requisitos, lo cual presentó, pero que el 1 de noviembre de 2018 SURA le informó que no encontraba diagnóstico ni valoración por psiquiatría que confirmara que, podía estar sufriendo alguna enfermedad derivada de esta, sobre lo que considera que, en sus historias si existían traumas causados por el estrés laboral, pero que los médicos tratantes determinaban que el dolor esternal tipo opresivo irradiado era asociado a fatiga y debilidad física, sobre lo que señala era una omisión que llevó a que, SURA no estudiara la relación de las mismas, y por eso nuevamente el 3 de noviembre de 2018 presentó solicitud a esa aseguradora, indicándole que los médicos no le daban citas con esas especialidades, solicitándole que se continuara con el proceso de calificación; pero que, al no tener respuesta alguna, el 3 de noviembre de 2020, presentó nueva petición haciendo entrega además de historia clínicas por psiquiatría y psicología con fechas de agosto, septiembre y octubre de 2020, teniendo respuesta hasta el 12 de noviembre de 2020 en donde le comunicaron que por cobertura trasladaron el expediente a la ARL POSITIVA; que elevó petición ante esta, solicitando información de su proceso y que, esta entidad le contestó negativamente, y pues no se encontraba activo en esa administradora y que no tenía reportes de accidentes o enfermedades; situación por la que considera que la posición

de SURA al trasladar el expediente a POSITIVA, es claro que, se le reconoció su enfermedad *"estrés laboral"* como de origen laboral, que no es de recibo que SURA a pesar de conocer su solicitud desde el 9 de noviembre de 2018, y que no podía allegar la historia clínica de psiquiatría porque la EPS no se lo permitía, no procedió a garantizarle dicha prestación en ese momento, de allí que, acude a este mecanismo constitucional para que, se determine, ya sea la ARL SURA o ARL POSITIVA, quien le califiquen en primera oportunidad el origen de su enfermedad, y se determine quién es el responsable de el cubrimiento de las prestaciones económicas en caso de ser reconocida como enfermedad laboral, y que en caso de no haber pronunciamiento, se remita el expediente a la Junta Regional de Calificación de invalidez, a costa de la ARL que deba responder.

SUJETOS DE ESTA ACCIÓN

Accionante: HUMBERTO GUTIERREZ USECHE.

Accionadas: ARL SURA y ARL POSITIVA.

Vinculada: FAMISANAR EPS

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Solicita el accionante el amparo de sus derechos fundamentales a la seguridad social, al acceso a la administración de justicia, de petición, a la vida digna en conexidad con la igualdad.

RESPUESTA DE LA ENTIDADES ACCIONADAS:

ARL SURA: Señaló puntualmente que, el actor contó con cobertura de afiliación por parte de ARL SURA desde el 1 de marzo de 2011 al 7 de diciembre de 2018; que en el año 2018, este les solicitó que, se le calificara el origen de su patología, pero que, no aportó conceptos médicos que sustentaran el diagnóstico objeto de calificación, que en ese sentido, el origen determina a cargo de cual sistema se imputarán los gastos que demande el tratamiento respectivo, además que, toda patología que no haya sido calificada o clasificada como de origen laboral, se

considera de origen común según lo determina el artículo 12 del Decreto 1295 de 1994 y que por ello resulta improcedente esa solicitud; que en lo referente al traslado de la historia clínica en 2018, sobre la que resalta no se evidenció el diagnostico de estrés laboral, refiere que, para esa fecha al ser la ARL POSITIVA su última ARL, SURA procedió conforme la ley lo enmarca como garante del proceso que, había requerido insistiendo sin fundamentos completos o fundamentados, de allí que sin duda en este caso se configura una falta de legitimación en la causa por pasiva respecto de esta entidad.

ARL POSITIVA: Adujo que, dentro de la base de datos de esa entidad, no encontraron ningún reporte de algún evento perteneciente al accionante; que frente a la calificación de origen que se solicita en este asunto, indica que, no es la llamada a responder por lo requerido, ya que en ningún momento ha tratado las patologías que presenta el accionante, y que además, nunca ha sido conocedora de la existencia de los diagnósticos indicados por él; concluyendo que, debe ser la EPS o AFP activa del accionante, las entidades llamadas a responder las pretensiones, ya que, han sido esas entidades quienes han venido brindado los servicios médicos que, ha requerido, aunado a que, son las competentes para emitir un dictamen de calificación de pérdida de capacidad laboral y de origen según, según lo contemplado el artículo 142 del Decreto Ley 019 del 2012, por lo que se configura una falta de legitimación en la causa por pasiva debiéndose declarar improcedente la tutela frente a la misma.

RESPUESTA DE LA ENTIDAD VINCULADA:

FAMISANAR EPS: Señaló que, si bien esa entidad no está legitimada en la presente causa, para referirse a los hechos descritos por el accionante, así como de asumir las pretensiones, procedieron a consultar el estado de afiliación del actor, así como de su historia médico laboral, en donde tienen que, se encuentra afiliado en estado activo en el régimen subsidiado, así como que cuenta con *"CRH FAVORABLE"* emitido el 5 de mayo de 2017 por diagnóstico de *"ENFERMEDAD CARDIOVASCULAR, NO ESPECIFICADA- CARDIOMIOPATIA ISQUEMICA-I255 INFARTO TRANSMURAL AGUDO DEL MIOCARDIO, DE SITIO NO ESPECIFICADO"* con calificación de PCL del 20,86% emitida por la AFP PROTECCIÓN, así mismo que, evidencian

una carta del 20 de septiembre de 2018 de ARL SURA, en donde le piden al usuario documentos para calificar su pérdida de capacidad laboral; y, que por último tienen que el tutelante contó con 178 días de incapacidad del 1 de abril de 2005 al 8 de noviembre de 2018, lo cual fue debidamente reconocido, de allí que no exista ninguna prestación pendiente por parte de FAMISANAR; de ahí que no existe vulneración alguna de derechos fundamentales al tutelante por parte de esa EPS, debiéndose desvincular por falta de legitimación en la causa por pasiva.

2. CONSIDERACIONES

ASPECTOS FORMALES

La solicitud se acomoda a las exigencias de los artículos 13 y 14 del Decreto 2591 de 1991.

ASPECTOS MATERIALES

La acción de tutela es un instrumento constitucional concebido para la protección inmediata de los derechos fundamentales que en la Norma Política de la Nación se consagran, cuando en el caso concreto de una persona la acción u omisión de cualquier autoridad o de particulares, los vulnera o amenaza, sin que exista otro medio de defensa judicial y aun existiendo, si la tutela es ejercida como medio transitorio de inmediata aplicación para evitar un perjuicio irremediable.

La tutela tiene como dos de sus caracteres distintivos esenciales los de la subsidiariedad y la inmediatez: El primero por cuanto tan solo resulta procedente instaurar la acción cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, a no ser que busque evitar un perjuicio irremediable; el segundo, puesto que no se trata de un proceso sino de un remedio de aplicación urgente que se hace preciso administrar en guarda de la efectividad concreta y actual del derecho sujeto a violación o amenaza.

EL CASO CONCRETO

En el caso en particular, el accionante requiere la protección de sus derechos fundamentales, en tanto que según aduce a pesar de estar desvinculado a las entidades accionadas, estas no le han resuelto su solicitud de calificación de la enfermedad laboral *"estrés laboral"*, del 27 de agosto de 2018, solicitando que, en este escenario se ordene a la que corresponda a proceder a ello.

Ahora, descendiendo al presente caso, primeramente, vale la pena apreciar lo dicho por la Corte Constitucional en Sentencia T-1001 de 2006, en lo que respecta a legitimación por pasiva:

"... La legitimación en la causa es un presupuesto de la sentencia de fondo porque otorga a las partes el derecho a que el juez se pronuncie sobre el mérito de las pretensiones del actor y las razones de la oposición por el demandado, mediante sentencia favorable o desfavorable. En resumen, la legitimación en la causa es una calidad subjetiva de las partes en relación con el interés sustancial que se discute en el proceso. Por tanto, cuando una de las partes carece de dicha calidad o atributo, no puede el juez adoptar una decisión de mérito y debe entonces simplemente declararse inhibido para fallar el caso de fondo.

- *La legitimación pasiva se consagra como la facultad procesal que le atribuye al demandado la posibilidad de desconocer o controvertir la reclamación que el actor le dirige mediante la demanda sobre una pretensión de contenido material.*

Si bien la tutela se establece por la Constitución como un proceso preferente y sumario, con ello no se quiso consagrar un instrumento judicial carente de garantías procesales, en donde la brevedad y celeridad procesal sirvan de excusa para desconocer los derechos de las partes o de los terceros, de manera que en dicho proceso, como en cualquier otro, el juez debe lograr que la actuación se surta sin vulnerar los principios de legalidad y contradicción.

La identificación cabal del demandado es una exigencia que tanto la Constitución como del decreto 2591 de 1991 avalan. Según aquélla, la acción de tutela se promueve contra autoridad pública y, en ciertos casos, contra

los particulares por la acción u omisión que provoque la violación de los derechos fundamentales de las personas, y lo mismo señala el segundo estatuto…"

En observancia de lo anterior, se tiene que, de los hechos artículadores de la queja constitucional se denota que la inconformidad recae en una presunta falta de gestión frente al trámite de calificación de una enfermedad, la cual se pretendía se le diera la connotación de origen laboral a favor del señor HUMBERTO GUTIERREZ USECHE, por parte de las entidades ARL SURA y ARL POSITIVA, empero, con premura se advierte que, las entidades aquí encartadas carecen de legitimación para actuar, por lo que se denegará el amparo deprecado, habida cuenta que, las mismas en últimas no serían las encargadas de atender las pretensiones que se demandan en este asunto, ya que, como el mismo señor GUTIERREZ USECHE, en este momento no se encuentra afiliado o con relación contractual con alguna de estas.

Así entonces, y no perdiendo de vista, lo establecido por la jurisprudencia, se tiene que, en este asunto conforme al decir de las partes y el material probatorio aportado a la actuación efectivamente el actor estuvo afiliado a la ARL SURA desde el 1 de marzo de 2011 hasta el 7 de diciembre de 2018, así como que, lo estuvo con la entidad ARL POSITIVA del 21 de abril al 20 de mayo de 2020 y sin que exista una nueva relación con estas o por lo menos no se acreditó.

Así las cosas, en efecto véase que, frente a la ARL SURA, si bien es cierto, cuando el tutelante elevó la petición de calificación de origen, esto es, para el 27 de agosto de 2018, data en la que se encontraba afiliado a la ARL SURA, también lo es, que conforme al acervo probatorio, dicha entidad procedió conforme las competencias que le correspondían por virtud de la relación existente entre las partes, y en donde se puede apreciar que, esta no efectuó la calificación pretendida como quiera que, no se aportó toda la documentación necesaria para ello, cuestión de la que, cabe señalar desde ningún punto de vista pueda advertirse una transgresión de derechos, puesto que, procedió conforme le correspondía y sin que, el señor GUTIERREZ USECHE hubiera actuado de inmediato con diligencia frente a tal particular.

Y es que véase que, volvió a insistir sobre dicha calificación mediante la misiva del 3 de noviembre de 2020, sin embargo, ya en dicha data es claro que, ya no existía relación alguna entre aquellos, puesto que, como se indicó en párrafos anteriores, la afiliación del señor GUTIERREZ culminó el 7 de diciembre de 2018, situaciones por las que, mal puede endilgársele en este momento el desconocimiento de los derechos del accionante por parte de dicha entidad, por cuanto la misma en su momento le atendió la solicitud al mismo, requiriéndole para el efecto los documentos idóneos para ello, y por el contrario lo que, si se vislumbra es una dejadez por parte del propulsor del amparo, lo que llama la atención del despacho, ya que no está clara la urgencia que en este momento alude para tal valoración, puesto que, bien pudo acudir en dicho momento al escenario constitucional, si considerada que, la actuación de SURA era transgresora de derechos, pero lo que ocurrió fue que luego de más de año y medio desde que, se le requirió tal documental, volvió a acudir ante la ARL SURA para tal finalidad, debiéndose resaltar, cuando ya no existían una relación de por medio; es más, nótese que, incluso la misma entidad, para fines de darle trámite a la solicitud del actor, procedió a remitir el expediente a la última entidad que consideró era la administradora de riesgos laborales a la que se encontraba vinculado.

Ahora, frente a la ARL POSITIVA, quien al parecer fue la receptora de la solicitud del señor GUTIERREZ USECHE, debe decirse igualmente que, para el momento en que recibió la petición objeto de tutela, esto es, noviembre de 2020, conforme a la misiva allegada por el mismo actor, está ya no tenía relación alguna con el mismo, pues feneció el 20 de mayo de 2020 de acuerdo a la certificación expedida por esa compañía, por ende, se puede concluir que, la actuación de esta frente al caso en estudio, no puede considerarse como trasgresora de garantías constitucionales, pues es claro que, no guardaba relación alguna para efectos de obligarse a efectuar un trámite que no le correspondía y por ende, no puede el despacho ejecutar una orden en el sentido que solicita el propulsor de la acción constitucional.

Teniendo en cuenta lo anterior, el despacho observa la improsperidad del presente amparo, puesto que, de lo decantado se tiene que, para este momento no existe nexo alguno de causalidad entre la

vulneración de los postulados fundamentales del actor y la acción u omisión de las citadas.

En lo que atañe a la entidad vinculada, el despacho encuentra que, esta no está violando ningún derecho al tutelante, por ende, no se emitirá orden alguna.

3. DECISION

Por lo expuesto el Juzgado Séptimo Civil Municipal de Oralidad de Bogotá, D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR la acción de tutela invocada por el señor HUMBERTO GUTIERREZ USECHE, en virtud de lo expuesto en la parte motiva de este fallo.

SEGUNDO: COMUNÍQUESE esta determinación a las partes por el medio más rápido y expedito, a más tardar dentro del día siguiente a la fecha de este fallo.

TERCERO: REMÍTASE el expediente a la Corte Constitucional para que decida sobre su eventual **REVISION,** si el fallo no fuere impugnado dentro de los tres días siguientes a su notificación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LOURDES MIRIAM BELTRÁN PEÑA
JUEZ