

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO
PALMIRA VALLE DEL CAUCA

Palmira (V.), nueve (9) de marzo de dos mil veintidós (2022)

Sentencia TUTELA 2a. Instancia No. 9
Rad. 76-248-40-89-002-2022-00014-01

OBJETO DE LA PROVIDENCIA

Procede el despacho a resolver el **recurso de IMPUGNACIÓN** presentado por la accionada **ARL POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.**, contra la **sentencia No. 011 del 01 de febrero de 2022¹**, proferida por el **Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de El Cerrito (V.)**, dentro de la ACCIÓN DE TUTELA incoada por el señor **OSCAR EDUARDO CABAL ARCE** identificado con la cédula de ciudadanía No. **16.861.080** **contra** la **Aseguradora de riesgos laborales LA EQUIDAD SEGUROS DE VIDA O.C.**, asunto al cual fueron vinculados el **MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL**, la **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD "ADRES"**, la **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD**, la **SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL VALLE DEL CAUCA**, la **SECRETARÍA MUNICIPAL DE SALUD de EL CERRITO**, la **IPS CLÍNICA BASILIA SAS**, la **IPS MUTALIS**, la **ESE HOSPITAL SAN RAFAEL, COOMEVA EPS**, la **ADMINISTRADORA COLOMBIA DE PENSIONES COLPENSIONES**, la **ARL POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS**, el **INGENIO PROVIDENCIA S.A.**, la **JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DEL VALLE DEL CAUCA** y la **JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ**.

DERECHOS FUNDAMENTALES INVOCADOS

¹ Ítem 20 proceso electrónico

El accionante **OSCAR EDUARDO CABAL ARCE** solicita que le sean amparados los derechos fundamentales al **MÍNIMO VITAL, DIGNIDAD HUMANA y SEGURIDAD SOCIAL**.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

El accionante **OSCAR EDUARDO CABAL ARCE**, manifestó que se encuentra afiliado a **ARL LA EQUIDAD SEGUROS**

Que el **03 de abril del 2016** tuvo un accidente de trabajo que le provocó traumas en la rodilla derecha, fue sometido a varias cirugías, y a raíz de su padecimiento lo han valorado diversas especialidades médicas, fisioterapia, clínica de dolor, medicina psiquiátrica, medicina laboral y demás, la gran mayoría en la clínica Basilia S.A.S.

Que el **21 de diciembre de 2021**, fue por urgencia al hospital San Rafael de El Cerrito, por dolor crónico y edema de rodilla 98%, servicio que le fue negado por la ARL, argumentando que fue atendido en consulta el **06 de diciembre de 2021**, con entrega de medicamentos el **16 de mismo mes y año**.

Asevera, que en teleconsulta del **18 de enero de 2022**, recibió atención médica psiquiátrica en IPS Mutalis, indicándole que los padecimientos de TRASTORNOS DE ANSIEDAD y DEPRESIÓN POR DOLOR CRÓNICO, no dan incapacidad médica, debiendo remitirlo a urgencias médicas.

Culmina solicitando se ordene a la ARL EQUIDAD SEGUROS que su atención en psiquiatría sea atendida en la clínica Basilia donde le han prestado ese servicio.

LAS RESPUESTAS DE LA ACCIONADA Y VINCULADOS:

A **ítem 05** de la actuación del primera instancia en el expediente electrónico, la **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD**, allegó respuesta manifestando que es el médico tratante el único que determina la necesidad de expedir incapacidad. Que esa entidad no tiene competencia para intervenir en el caso particular, si no que de acuerdo con lo establecido en el Decreto Ley 4107 del 2011, debe fijar políticas en materia de salud y protección social, sin tener asignada función de ejercer inspección, vigilancia y control sobre los prestadores de servicios de salud o sobre los profesionales de la salud.

Culmina pidiendo ser desvinculada de toda responsabilidad dentro de la presente acción de tutela.

A **ítem 06** de primera instancia la IPS **CLÍNICA BASILIA S.A.S.** en su contestación expresa, que lo único que les consta de conformidad con el contrato de servicios suscrito entre ellos y ARL La EQUIDAD SEGUROS es que al señor **OSCAR EDUARDO CABAL ARCE** le prestaron atención por medicina psiquiátrica y psicológica por consulta externa del **01 de febrero del 2019 al 26 de octubre de 2021**, sin tener contacto con el paciente en mención desde esa fecha.

A **ítem 07** la **SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL VALLE DEL CAUCA** en su respuesta manifestó, que el no pago de la incapacidad afecta al mínimo vital, el pago de una incapacidad por accidente o enfermedad solo procede cuando el cotizante al régimen de seguridad social cumple con unos parámetros establecidos en la ley, pero cuando el pago de una licencia y más cuando la persona es trabajador independiente ésta se hallan en relación imprescindible con derechos fundamentales como la seguridad social que en este caso es de primera generación y adquiere el carácter de derecho fundamental por conexidad y, por tanto, es susceptible de protección por vía de tutela

La protección que se pretende dar con la licencia de incapacidad no solo está dirigida en favor del trabajador, sino que ampara igualmente a todos los que dependan del trabajador incapacitado.

A **ítem 08** el **MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL** indicó no haber vulnerado; ni amenazado vulnerar los derechos fundamentales objeto de la presente acción de tutela. Precisó que esa institución es la encargada de dirigir, coordinar, ejecutar y evaluar la política pública en materia de salud, salud pública, y promoción social en salud, lo cual se desarrolla a través de la institucionalidad que comprende el sector administrativo, dado que en el marco de sus competencias legales da línea de política en materia de salud en Colombia, pero no se encarga de realizar programación de servicios de salud que requiere el accionante.

Indica que en caso de considerar que los derechos del trabajador son transgredidos, deben acudir ante el Ministerio de trabajo o jurisdicción ordinaria, según la naturaleza del asunto.

Culminó solicitando declarar la improcedencia de la presente acción respecto de ese Ministerio y en consecuencia se le exonere de toda responsabilidad, toda vez que no es la entidad competente para resolver la solicitud del accionante.

A ítem 09 reposa contestación de Coomeva EPS S.A., quien informó ser la entidad prestadora del servicio de salud del accionante; a través de sus IPS para garantizar el acceso al servicio de salud, y conforme al plan de beneficios vigente.

Culminó solicitando declarar la improcedencia de la acción de tutela contra esa EPS por no haber violado derechos del usuario; ni mucho menos negando servicios. Solicitó abstenerse de conceder la integralidad en el tratamiento, teniendo en cuenta lo manifestado.

A ítem 11 POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A., allegó respuesta señalando, no se haber vulnerado o amenazados los derechos fundamentales alegados por el actor.

Dijo que el despacho debe acoger sus argumentos expuestos, y en consecuencia negar pretensiones solicitadas por no existir vulneración a derechos fundamentales reclamados, resultando violatorio del debido proceso a los pasivos, atentando contra principio de la seguridad jurídica y constituyendo indebido ejercicio de la tutela, permitiendo al peticionario pretermitiera los trámites y procedimientos que señala el ordenamiento jurídico como los adecuados para la obtención de determinados objetivos específicos, para acudir directamente al mecanismo de amparo constitucional en procura de sus derechos.

Por lo anterior, cuando el juez constitucional no halle ninguna conducta atribuible al accionado que pueda determinar la presunta amenaza, vulneración o violación del derecho fundamental alegado, debe declarar la improcedencia de la acción de tutela. **FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA.**

En la presente acción se configura el fenómeno jurídico de la **FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA** en relación con Positiva Compañía de Seguros S.A. por lo que debe ser en consecuencia desvinculada del presente trámite.

Culminó pidiendo se declarare improcedente la presente Acción de Tutela en contra de esa Administradora de Riesgos Laborales y se proceda a declarar la falta de vulneración de los derechos fundamentales pretendidos por la accionante, debido a que es la **ARL EQUIDAD SEGUROS** la responsable de asumir las prestaciones asistenciales solicitadas.

A ítem 12 reposa la respuesta de la EQUIDAD SEGUROS DE VIDA OC., solicitando que esa administradora de riesgos laborales no ha violado ningún derecho fundamental de OSCAR EDUARDO CABAL ARCE.

Así las cosas, atendiendo que esa entidad no ha vulnerado derechos fundamentales de la parte accionante, solicita abstenerse de emitir un fallo desfavorable a los intereses de esta compañía.

En ítem 13 la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD "ADRES", allega respuesta solicitando NEGAR el amparo solicitado por el accionante en lo que tiene que ver con ellos, por no haber vulnerado derechos fundamentales del actor, y en consecuencia sea desvinculada Entidad del presente trámite constitucional.

En el ítem 16 reposa la contestación de la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ quien sostuvo que las pretensiones del accionante no se encuentran dirigidas contra esa. Sin embargo, informa que, la Junta Regional de Calificación de invalidez del Valle del Cauca, no ha vulnerado derecho fundamental alguno; cumplió con el debido proceso y con los términos establecidos en la normatividad vigente en la calificación ya emitida sin que a la fecha se encuentre nuevo trámite administrativo pendiente de decisión.

Los dictámenes que se encuentran en firme son los rendidos por la Junta Nacional de Calificación.

En referencia a lo pedido por el accionante, me permito informar al despacho que, la prestación de atención médica en la clínica BASILIA; emisión de autorizaciones médicas, el pago de incapacidades y las consultas de urgencias, no son de su competencia.

En el ítem 18 la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ, respecto de las pretensiones del accionante se evidencia que están dirigidas a ARL Equidad Seguros, para que siga brindado la atención medica idónea. Así mismo solicitó que se ordenen las autorizaciones con especialistas de manera prioritaria, que se generen las incapacidades necesarias por diagnósticos de ansiedad y depresión.

A la par solicitó ser desvinculada, de la presente acción de tutela, ya que las pretensiones no hacen parte de las funciones de esa Junta Nacional, las cuales se encuentran

claramente establecidas en el Decreto 1072 de 2015 Artículo 2.2.5.1.32, y que el tutelante no menciona ninguna vulneración por parte de esta entidad.

a **ítem 19 LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES "COLPENSIONES"**, en su respuesta manifestó, no ser posible considerar que COLPENSIONES tenga responsabilidad en la transgresión de los derechos fundamentales alegados por cuanto la acción de tutela se refiere a una prestación que no es de su competencia por lo cual pidió su desvinculación por falta de legitimación en la causa por pasiva.

EL FALLO RECURRIDO

El Juez A quo dictó **sentencia N° 011 del 01 de febrero de 2022**, indicando que, lo reiterando y estipulado por la Corte Constitucional: "(...) es el profesional de la salud el que está capacitado para decidir, con base en criterios científicos y por ser quien conoce de primera mano y de manera detallada la condición de salud del paciente, si es necesaria o no la prestación de un servicio determinado". De ahí que no pueda tampoco ordenarse a la entidad accionada, que realice las gestiones para la formulación de incapacidades, cuando no existe criterio médico pertinente para ello.

Que la entidad **ARL LA EQUIDAD SEGUROS DE VIDA O.C.**, no ha vulnerado derecho fundamental alguno del accionante, dentro de sus competencias ha autorizado las atenciones médicas requeridas por él, conforme criterios de profesionales en medicina que han valorado al accionante, por lo cual no le está dado a esta Judicatura revertir opinión de médicos competentes, concluyendo que la tutela no prospera.

Finalmente, preciso que no advirtió necesidad de decretar la continua prestación de los medicamentos solicitados y demás procedimientos, exámenes o asistencias médicas, pues no puede concluirse que efectivamente en prescripciones futuras la entidad tutelada incurrirá en demoras para la prestación de los mismos.

LA IMPUGNACIÓN

A **Ítem 22 expediente electrónico**, el accionante señor **OSCAR EDUARDO CABAL ARCE** solicita, impugnó la sentencia No. 011 del 02 de febrero de 2022 y pidió su remisión a la segunda instancia.

CONSIDERACIONES

LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA: por activa, la tiene el accionante **OSCAR EDUARDO CABAL ARCE**, quien en su calidad de persona busca por este medio el amparo de sus derechos fundamentales al **MÍNIMO VITAL**, a la **DIGNIDAD HUMANA** y a la **SEGURIDAD SOCIAL**, por ende se encuentra legitimado para ejercer la acción constitucional prevista en el artículo 86 correspondiente, con independencia del resultado final de la acción propuesta.

Por pasiva lo está la **ARL POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.**, por ser la entidad a la cual se encuentra afiliado en materia de riesgos laborales. No lo están los demás comparecientes dado que el ámbito de su competencia no abarca lo que es tema de tutela, ni se aprecia que hayan incurrido por acción u omisión en la afectación del accionante.

y los que fueron vinculados **MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD "ADRES", SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL VALLE, SECRETARÍA MUNICIPAL DE SALUD EL CERRITO VALLE, CLÍNICA BASILIA SAS, IPS MUTALIS, ESE HOSPITAL SAN RAFAEL, COOMEVA EPS, ADMINISTRADORA COLOMBIA DE PENSIONES COLPENSIONES, ARL POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS, INGENIO PROVIDENCIA, JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DEL VALLE DEL CAUCA y JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ.**

LA COMPETENCIA: Le asiste al despacho de conformidad con el artículo 1º del Decreto 1382 de 2017, en atención al factor funcional.

LOS PROBLEMAS JURÍDICOS. Le corresponde a esta instancia determinar (1) si de acuerdo con las pruebas arrimadas; al señor **OSCAR EDUARDO CABAL ARCE** se le han vulnerado los derechos fundamentales a la **MÍNIMO VITAL**, a la **DIGNIDAD HUMANA** y a la **SEGURIDAD SOCIAL por su ARL** accionada? y (2) Si es posible revocar la sentencia de primera instancia, conforme fue solicitado por el accionante? A lo cual se responde desde ya en sentido **negativo** de acorde con las siguientes apreciaciones:

1. Acogiendo el precedente se tiene presente que la tutela, concebida como una acción constitucional, es el instrumento que en su finalidad busca la protección concreta e inmediata de los bienes jurídicos denominados derechos fundamentales de carácter constitucional, cuando son vulnerados o amenazados por acción u omisión de cualquier

entidad, sea pública o privada; que al estar contenidos en una disposición de superior jerarquía cuentan con una protección reforzada, en cuanto a los demás derechos y garantías sociales, ya que, su aplicación y ejercicio se hace por vía directa ligado inescindiblemente a su condición de norma vinculante que, son tutelables por vía ordinaria o por medio del acción de amparo². Que dentro de nuestra Constitución Política se reconocen como derechos fundamentales el **MÍNIMO VITAL**, la **DIGNIDAD HUMANA** y la **SEGURIDAD SOCIAL**, los cuales fueron invocados dentro de este asunto.

2. De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Política de 1991, la presente acción fue prevista como un mecanismo de defensa para que las personas puedan reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, por medio de un procedimiento preferente y sumario la protección inmediata de sus derechos constitucionales de carácter fundamental, cuando resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, o de particulares en los casos señalados por el art. 42 del decreto 2591 de 1991, reglamentario de aquél, **ante la ausencia de otro mecanismo de defensa judicial o ante la existencia de un perjuicio irremediable**, o en los casos en que **su solicitante se encuentre entre las personas de especial protección constitucional**.

3. Debe manifestarse al tenor del artículo 6, numeral 1 del decreto 2591 de 1991 y de la jurisprudencia constitucional, que la acción de tutela ha sido creada exclusivamente como medio de defensa **subsidiario** contra transgresiones o amenaza de derechos fundamentales que surgen de actos u omisiones, de autoridades públicas o particulares en determinados casos, cuando se busca evitar un perjuicio **irremediable**, siempre que aparezca demostrado y no tenga otro mecanismo judicial de defensa idóneo o los mecanismos previstos no tuviesen el alcance o la eficacia que brinda esta acción, atendida en todo caso **la inminencia, urgencia y gravedad** que sean de tal entidad que requiera la intervención del juez constitucional, pues, cuando el medio previsto en el sistema jurídico no tiene la suficiente entidad de lograr la protección del derecho, procederá excepcionalmente este mecanismo constitucional, para evitar tal clase de perjuicio.

Al respecto cabe decir desde ya que tal daño o amenaza a los derechos fundamentales invocados no aparece probado en este expediente, respecto del señor **OSCAR EDUARDO CABAL ARCE**, pese a la carga probatoria conforme lo tiene señalado la Corte Constitucional entre otras; en su sentencia **T-131 de 2007** M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

² Cfr. Chichilla Herrera, Tulio Elí. Que son y Cuáles son los derechos fundamentales. Temis Bogotá. 1999

Así las cosas, teniendo en cuenta la situación del señor **OSCAR EDUARDO CABAL ARCE**, se puede deducir que no se encuentra el estado de vulneración de los derechos reclamados, pues dentro de lo que le compete a la **ARL LA EQUIDAD SEGUROS DE VIDA**, ha autorizado las atenciones médicas requeridas por el accionante conforme a criterios expuestos por los galenos quienes le han brindado atención al accionante **CABAL ARCE**.

Queda visto que sí se le brindado el servicio de salud y son los médicos tratantes quienes determinan si se expide o no una incapacidad, o un tratamiento; en lo cual no puede inmiscuirse el despacho por no ser perito en esa materia, ni tener competencia para ello. De manera particular se ve que a ítem 12, folio 11 que el cambio de prestador del servicio de atención en salud no carece de fundamento, sino que la ARL explicó que obedeció a que su profesional médico determinó la necesidad de segunda valoración ya que no se percibía mejoría del paciente en el tratamiento que venía recibiendo, en lo cual no puede conceptuar el despacho judicial por la razón antes dicha. Como tampoco se puede cuestionar por la misma razón el concepto médico de negación de una incapacidad.

Se aprecia además a ítem 12, folio 11 que no se le está negando el servicio de salud, toda vez que médico psiquiatra de la IPS MUTALIS le prolongó el tratamiento psicofarmacológico (lo cual se ve a folios ulteriores de ese ítem) y puesto que el paciente se tornó disfórico y no aceptó la decisión del médico psiquiatra por haberle negado la expedición de la incapacidad médica, lo envió a medicina laboral. Es decir el médico tratante actuó conforme su parecer profesional. Al respecto se recuerda cómo en la **sentencia T-017 de 2021 M.P. CRISTINA PARDO SCHLESINGER**, la Corte Constitucional anotó:

"El criterio del médico tratante, como idóneo y oportuno, es el principal elemento para la orden o suspensión de servicios de salud. De manera no son las EPS e IPS, así como tampoco el juez constitucional, quienes están autorizados para desatender la prescripción médica sin justificación suficiente, sólida y verificable, que pueda contradecir la apreciación del profesional de salud, conocedor de las condiciones particulares del paciente."

Así mismo; dado que en el memorial de tutela se pretende que mediante sentencia se disponga que el accionante sea retornado a atención por ante la IPS BASILEA, se tiene en cuenta que tal como lo informó la ARL, esa institución ya no hace parte de su red de prestadores, por eso no se puede acceder a lo pedido.

Acorde con lo anotado se infiere que la situación fáctica enunciada no genera una afectación, cuando menos injustificada de los derechos al **MÍNIMO VITAL**, a la **DIGNIDAD HUMANA** y a la **SEGURIDAD SOCIAL** invocados, por lo que se decidirá en forma similar o dicho de otra manera se confirmará el fallo recurrido.

Suficiente lo expuesto y con base en ello, **el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Palmira (V.), administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,**

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia N° 011 del 01 de febrero de 2022, proferida por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de El Cerrito (V.), dentro de esta ACCIÓN DE TUTELA formulada por el señor **OSCAR EDUARDO CABAL ARCE** identificado con la cédula No. **16.861.080**, contra la **ARL LA EQUIDAD SEGUROS DE VIDA**, asunto al cual fueron vinculados: el **MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL**, la **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD "ADRES"**, la **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD**, la **SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL VALLE DEL CAUCA**, la **SECRETARÍA MUNICIPAL DE SALUD de EL CERRITO**, la **IPS CLÍNICA BASILIA SAS**, la **IPS MUTALIS**, la **ESE HOSPITAL SAN RAFAEL, COOMEVA EPS**, la **ADMINISTRADORA COLOMBIA DE PENSIONES COLPENSIONES**, la **ARL POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS**, el **INGENIO PROVIDENCIA S.A.**, la **JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DEL VALLE DEL CAUCA** y la **JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ**, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE conforme a lo previsto en el art. 32 del Decreto 2591 de 1.991, al accionante, a los accionados y al Juzgado de primera instancia lo acá dispuesto.

TERCERO: REMÍTANSE estas diligencias oportunamente a la Corte Constitucional para su eventual **REVISIÓN** conforme a lo previsto en el art. 32 del Decreto 2591 de 1.991.

CÚMPLASE,

**LUZ AMELIA BASTIDAS SEGURA
JUEZ**

Firmado Por:

**Luz Amelia Bastidas Segura
Juez
Juzgado De Circuito
Civil 002
Palmira - Valle Del Cauca**

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: **af8c0c6ae737d8cdf7a96e5461e7afe824edd4310fdadd1ec326a4c2d26c7755**

Documento generado en 09/03/2022 01:02:15 PM

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