

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE POPAYÁN

Sala Civil - Familia

Magistrada Ponente: DORIS YOLANDA RODRÍGUEZ CHACÓN
Acción de tutela: 19698 31 12 001 2023 00043 01
Accionante: LUSELENA OSPINA DUQUE¹
Accionado: COMPAÑÍA DE SEGUROS POSITIVA ARL² - EMSSANAR EPS³
Vinculado: LORENA FIGUEROA GOMEZ⁴
Asunto: Decreta nulidad

Popayán, diez (10) de julio de dos mil veintitrés (2023)

En esta oportunidad, sería del caso entrar a decidir la impugnación presentada por POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A., contra el fallo proferido el 31 de mayo de 2023, por el JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE SANTANDER DE QUILICHAO - CAUCA, dentro de la acción de tutela de la referencia, sino fuera, porque se observa que la actuación se encuentra viciada de nulidad como se verá a continuación:

La señora LUSELENA OSPINA DUQUE, actuando en nombre propio, invoca el amparo constitucional reclamando la protección de los derechos fundamentales a la salud, a la seguridad social, la vida, a la integridad física, a la igualdad y a la dignidad humana, los que considera vulnerados por las entidades accionadas, y en consecuencia, solicita se ordene “a la POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS, que, en el término perentorio de 48 horas: • Reconozca el Origen como Accidente Riesgo: de trabajo. • Efectúe las atenciones médicas como accidente de trabajo. • Solicito intervención quirúrgica si es el caso, de manera inmediata, para evitar un daño irremediable. • Realice la atención integral y la cirugía pendiente de tobillo, a razón del siniestro del día 26 de diciembre de 2021”. Así mismo, solicitó prevenir a POSITIVA ARL para que en ningún caso vuelva a incurrir en las acciones que dieron lugar a la acción de tutela.

Como hechos fundamento de su petición aduce: Que el 26 de diciembre de 2021, sufrió un accidente de trabajo, evento que fue atendido por el Hospital Francisco de Paula Santander donde fue diagnosticada con “**CONTUSIÓN DEL TOBILLO DERECHO**”; que mediante Dictamen - ID 1062333947 del 28 de abril de 2022, la

¹ Correo electrónico: luselenaospina0809@gmail.com - Móvil: 310 422 9905

² Correo electrónico: notificacionesjudiciales@positiva.gov.co

³ Correo electrónico: tutelassvc@emssanar.org.co – tutelassrp@emssanar.org.co

⁴ Correo electrónico: lorenafigueroa_328@hotmail.com

Comisión Médica Interdisciplinario Positiva Compañía de Seguros, señaló, que se trataba de un evento de ORIGEN COMÚN; decisión que recurrió, resolviendo la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DEL VALLE DEL CAUCA mediante dictamen No. 1062333947-2510 el 10 de junio de 2022, “Origen: Accidente Riesgo: de Trabajo”. Dictamen contra el que POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS interpuso recurso de apelación⁵, el que resolvió la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ, mediante dictamen No. 1062333947-360 del 02 de febrero de 2023, concluyendo: “CONFIRMAR el dictamen N° 1062333947 - 2510 de fecha 10/06/2022 proferido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca: **Diagnóstico(s): 1. Contusión del tobillo izquierdo Origen: Accidente de trabajo**”.

Que a pesar de que existen diagnósticos de profesionales de la salud y especialistas que indican que el procedimiento a seguir es una “CIRUGIA”, lo cierto es que hasta el momento no hay claridad en el procedimiento a seguir, el que se encuentra a cargo de la ARL POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS, sin que hasta el momento obtenga la atención requerida⁶.

Habiendo correspondido las diligencias por reparto al Juzgado Primero Civil del Circuito de Santander de Quilichao - Cauca, mediante auto del 17 de mayo de 2023⁷, se admitió la acción de tutela contra POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS y EMSSANAR EPS, y se dispuso la vinculación de la señora LORENA FIGUEROA GOMEZ. Para la notificación de las partes se libró comunicación remitida por correo electrónico, según constancia visible en el archivo No. 005 del expediente digital.

POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A., manifiesta que la señora LUSELENA OSPINA DUQUE, se encuentra activa a esa Administradora de Riesgos Laborales desde el 18/04/2021 bajo cotización dependiente de LORENA FIGUEROA GOMEZ,

⁵ Archivo 014, folio 39. Conforme lo indicado por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, el desacuerdo de la ARL, se funda en los siguientes aspectos:

No existe congruencia entre la información reportada por la empresa y lo registrado en la historia clínica.

No se soporta la justificación del reporte extemporáneo del accidente tras 3 meses de ocurrido el presunto evento accidental

No hubo inmediatez de la atención y tan solo se aporta una historia clínica de aproximadamente 20 días después de ocurrido el presunto evento accidental.

No se registran testigos presenciales que puedan confirmar la ocurrencia del presunto evento accidental.

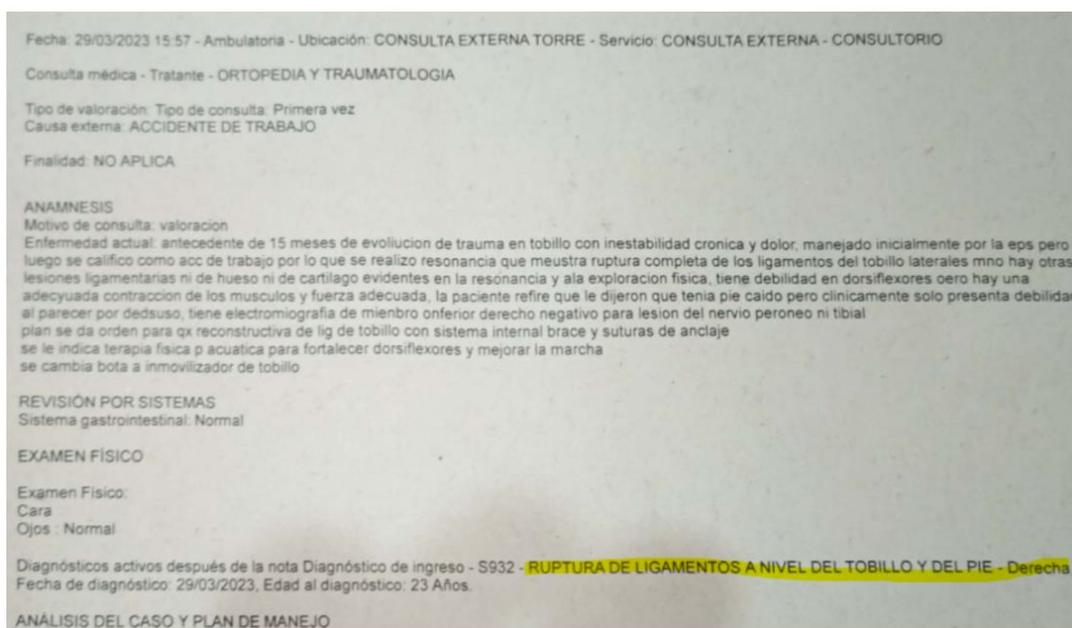
No existe congruencia entre la lateralidad descrita por la empresa por medio del FURAT y la lateralidad descrita en la Historia clínica.

En conclusión, no se reúnen los fundamentos fácticos indispensables para considerar que el presunto evento reportado como ocurrido el 26/12/2021, haya sido un accidente de trabajo de acuerdo con lo estipulado en la definición de AT del artículo tercero de la Ley 1562 de 2012.

⁶ Archivo No. 002 del expediente digital

⁷ Archivo No. 004 del expediente digital

quien reporta Accidente de Trabajo - siniestro No. 392975416 del 26/12/2021, del cual se derivan las siguientes patologías de origen laboral “S900 **CONTUSIÓN DE TOBILLO IZQUIERDO**”. Agrega, que atendiendo lo decidido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, reconoce de ORIGEN LABORAL, como UNICO diagnóstico: “**CONTUSIÓN DEL TOBILLO IZQUIERDO**”⁸. Refiere igualmente, que mediante radicado 2023 01 002 082244 del 03/04/2023, la accionante solicitó servicios médicos relacionados con la patología: “**RUPTURA DEL LIGAMENTO A NIVEL DEL TOBILLO DERECHO**”, lateralidad que difiere a la reconocida en el accidente de trabajo:



Que en este orden, los servicios de salud requeridos no hacen parte del accidente de trabajo, razón por la que corresponde a la EPS del asegurado, atender los servicios médicos reclamados, por cuanto la ARL garantiza únicamente las prestaciones asistenciales de las patologías de origen laboral, y por lo tanto, corresponde a la EPS iniciar el tratamiento de su TOBILLO DERECHO; razón por la que solicita se declare improcedente la acción de tutela y se ordene la desvinculación de dicha entidad⁹.

Por su parte, EMSSANAR E.P.S., solicita declarar improcedente la acción de tutela en contra de esa entidad, ante la falta de legitimación en la causa por pasiva,

⁸ Junta Regional de Calificación de Invalidez:

CIE-10	Diagnóstico	Diagnóstico específico	Fecha	Origen
S900	Contusión del tobillo	IZQUIERDO		Accidente de trabajo

Junta Nacional de Calificación de Invalidez:

Diagnósticos y origen				
CIE-10	Diagnóstico	Diagnóstico específico	Fecha	Origen
S800	Contusión de la rodilla	Contusión del tobillo izquierdo.		Accidente de trabajo

⁹ Archivo No. 007 del expediente digital

indicando que las prestaciones asistenciales que reclama la accionante provienen de un accidente de trabajo, por lo que las incapacidades y prestaciones son de cargo de la ARL POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS dado el origen laboral de la enfermedad que padece la accionante¹⁰.

La señora LUSELENA OSPINA DUQUE, en escrito allegado el 26 de mayo de 2023¹¹, señala que existe un “*ERROR DE LATERALIDAD por parte de uno médicos tratantes de POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS*”, quien en la historia clínica describió una lesión en el Tobillo Izquierdo, cuando la realidad es que se trata del Tobillo Derecho¹², situación que fue expuesta en el recurso de reposición impetrado contra la calificación de la ARL, advirtiendo, que a pesar de que dicha situación fue conocida por la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DEL VALLE DEL CAUCA y la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ, tales entidades no se pronunciaron al respecto, y tampoco le revisaron la pierna ni el tobillo derecho, siendo éste el que sufrió el evento. Que en este orden, se trata de un error de lateralidad, que **“debe ser corregido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca y la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, ya que estas responsables de verificar las historias clínicas anexadas”**.

No obstante lo anterior, y aun cuando la accionante advierte un error en cuanto a la lateralidad de la patología que fue calificada (Contusión de tobillo izquierdo – derecho) por parte de la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DEL VALLE DEL CAUCA y la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ, respectivamente, nada se dispuso en relación con la vinculación de dichas entidades, siendo necesaria su comparecencia al proceso, a fin de resolver de fondo el asunto, y además, al juez como Director del Proceso le corresponde decretar las pruebas que acaso resulten necesarias con el propósito de disipar la divergencia que impide a la accionante acceder a los servicios de salud que reclama.

Así las cosas, siendo preciso el concurso de la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DEL VALLE DEL CAUCA¹³ y la JUNTA NACIONAL

¹⁰ Archivo No. 006 del expediente digital

¹¹ Archivo No. 011 del expediente digital

¹² Archivo 11, folio 13. Conforme la epicrisis de atención de urgencias del 26 de diciembre de 2021:

Motivo de la consulta (percepción del usuario)

TRAUMA EN TOBILLO DERECHO

No obstante, en el formato de informe para accidente de trabajo del empleador o contratante, visible en el **archivo 007, folio 18, se reportó el 7 de marzo de 2022**, lo siguiente:

IV DESCRIPCIÓN DEL ACCIDENTE

EL TRABAJADOR SE ENCONTRABA EN SU LUGAR DE TRABAJO AL LADO DEL CUARTO FRIO, CUANDO DE PRONTO SE RESBALA POR UN MAL MOVIMIENTO DE LOS PIES Y CAE SOBRE SU PROPIO PESO, GOLPEÁNDOSE EL TOBILLO DE LA PIERNA IZQUIERDA LATERAL IZQUIERDO GENERANDO DOLOR Y HEMATOMA

¹³ Correo electrónico: solicitudes@juntavalle.com – judicial@juntavalle.com - expedientes@juntavalle.com – recursos@juntavalle.com

DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ, se procederá a decretar la nulidad de lo actuado, con fundamento en la causal de nulidad prevista en el numeral 8 del artículo 133 del Código General del Proceso. La nulidad afecta la actuación surtida a partir de la providencia de fecha 31 de mayo de 2023, inclusive, por lo que deberá el Juzgado rehacer la actuación anulada, integrando debidamente el contradictorio, ordenando cualquier otra vinculación que acaso resulte necesaria, y sin perjuicio de la validez de las pruebas practicadas, en los términos del inciso 2° del artículo 138 del Código General del Proceso, y del decreto de las pruebas que acaso resulten necesarias.

La Honorable Corte Constitucional ha indicado reiteradamente, que la acción de tutela se debe hacer extensiva, notificando de la iniciación de la misma y del fallo, a quienes se han de ver afectados con la decisión que se tome en la sentencia, independientemente de que la petición de amparo se dirija o no contra ellas, pues de no procederse así, se vulnera el derecho al debido proceso de las mismas.

En ese sentido, la Honorable la Corte Constitucional en la sentencia SU-116 del 08 de noviembre de 2018, señaló:

“El artículo 29 de la Constitución consagra el derecho al debido proceso, que se entiende como “la oportunidad reconocida a toda persona, en el ámbito de cualquier proceso o actuación judicial o administrativa, de ser oída, hacer valer las propias razones y argumentos, de controvertir, contradecir y objetar las pruebas en contra y de solicitar la práctica y evaluación de las que se estiman favorables”. Tal derecho, siendo de aplicación general y universal “constituye un presupuesto para la realización de la justicia como valor superior del ordenamiento jurídico”.

*Esta garantía constitucional se predica de toda clase de actuaciones judiciales y administrativas y su goce efectivo depende de la debida integración del contradictorio. **Específicamente, en el trámite de la acción de tutela asegura que la autoridad judicial despliegue toda su atención para determinar la posible vulneración de los derechos fundamentales que aduce el accionante y adopte su decisión convocando por activa y por pasiva a todas las personas que se encuentren comprometidas en la parte fáctica de la acción a objeto de que cuando adopte su decisión comprenda a todos los intervinientes y no resulte afectando a quienes debiendo ser llamados no fueron citados al asunto.***

*Ello, sin embargo, se deriva del escrito de tutela o de las respuestas que se brinden por las partes, o de los hechos puestos de presente, e incluso, de aspectos tales como los posibles efectos del fallo, **por lo que en ese escenario es donde el juez despliega su capacidad oficiosa para vincular al trámite a quien debe concurrir al mismo, a efectos de permitir su participación y, por tanto, su defensa, posibilitando conocer lo obrante en el expediente para que ejerza su derecho de contradicción en debida forma.***

Esta Corporación ha señalado que “el juez constitucional, como director del proceso, está obligado a -entre otras cargas- integrar debidamente el contradictorio, vinculando al trámite a aquellas personas naturales o jurídicas que puedan estar comprometidas en la afectación iusfundamental y en el cumplimiento de una eventual orden de amparo, para que en ejercicio de la garantía consagrada en el artículo 29 superior,

puedan intervenir en el trámite, pronunciarse sobre las pretensiones de la demanda, aportar y solicitar las pruebas que consideren pertinentes, y en fin, hacer uso del arsenal defensivo que ofrece el ordenamiento jurídico”.

23. En cuanto a la integración del contradictorio en sede de tutela, la jurisprudencia constitucional señala que es un deber del juez de primera instancia, puesto que de esa manera garantiza a la parte interesada la posibilidad de ejercer el derecho de contradicción y defensa durante el desarrollo de la tutela, vinculando a los interesados, es decir, a todas las personas “que puedan estar comprometidas en la afectación iusfundamental y en el cumplimiento de una eventual orden de amparo, para que en ejercicio de la garantía consagrada en el artículo 29 superior, puedan intervenir en el trámite, pronunciarse sobre las pretensiones de la demanda, aportar y solicitar las pruebas que consideren pertinentes, y en fin, hacer uso del arsenal defensivo que ofrece el ordenamiento jurídico” (Negrilla fuera del texto)”.

Así mismo, dicha Corporación ha señalado que el principio de informalidad que caracteriza el trámite de la acción de tutela no es absoluto y por tanto no puede implicar la violación del debido proceso a que por expreso mandato constitucional están sometidas las actuaciones administrativas y judiciales (artículo 29 de la C.P.), y en cuyo contenido se incorporan los derechos de defensa y contradicción. En ese orden de ideas, la sentencia T-038 de 2019, indicó:

“... una de las garantías emanadas del debido proceso es el derecho de defensa y contradicción, entendido como “la oportunidad reconocida a toda persona, en el ámbito de cualquier proceso o actuación judicial o administrativa, de ser oída, de hacer valer las propias razones y argumentos, de controvertir, contradecir y objetar las pruebas en contra y de solicitar la práctica y evaluación de las que se estiman favorables”.

Esta garantía fundamental se predica de todos los procesos judiciales y administrativos, la cual además, depende de una debida integración del contradictorio. En el trámite de la acción de tutela, “la debida integración del contradictorio asegura que la autoridad judicial despliegue toda su atención para determinar la posible vulneración de los derechos fundamentales que aduce el accionante y adopte su decisión convocando a todas las personas que activa o pasivamente se encuentren comprometidas en la parte fáctica de una tutela”. Por tanto, si se omite la notificación de alguna providencia emitida a una parte o a un tercero con interés legítimo, o no fue vinculado al proceso, se genera una irregularidad que vulnera el derecho fundamental al debido proceso.

4.2. Ahora bien, el Decreto 2591 de 1991 señala la importancia de la participación activa, irremplazable, perentoria y eficaz del juez de tutela, entre otras, en cuanto al trámite preferencial, las notificaciones por medios expeditos y eficaces, la solicitud de informes y pruebas, y el pronunciamiento del fallo.

En los procesos judiciales, pero especialmente en el trámite de tutela dada su esencia y fundamentación, el juez debe adelantar las acciones necesarias para que las etapas se superen, usando de manera oficiosa todos los mecanismos que la ley le otorga para tal fin, con el propósito de proferir una decisión en derecho que resarza garantías fundamentales o niegue el amparo, con base en los hechos narrados y las pruebas allegadas. El juez es el rector del proceso constitucional.”

Por lo expuesto, la Suscrita Magistrada Sustanciadora¹⁴ de la Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán,

RESUELVE:

PRIMERO: Declarar la nulidad de lo actuado a partir de la providencia de fecha 31 de mayo de 2023, inclusive, proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Santander de Quilichao - Cauca, y en consecuencia, ordenase al Juzgado de conocimiento, renovar la actuación anulada, integrando debidamente el contradictorio, ordenando cualquier otra vinculación que acaso resulte necesaria, y sin perjuicio de la validez de las pruebas practicadas, en los términos del inciso 2° del artículo 138 del Código General del Proceso, y del decreto de las pruebas que acaso resulten necesarias, conforme lo dispuesto en el presente proveído.

SEGUNDO: Remítase por Secretaría el expediente al Juzgado de origen, por medio de correo electrónico, para lo pertinente.

TERCERO: De lo aquí resuelto notifíquese por el medio más eficaz a las partes.

Notifíquese y cúmplase,



DORIS YOLANDA RODRÍGUEZ CHACÓN
Magistrada

¹⁴ Teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 35 del C.G.P., y el Acta No. 001 de 2019 de esta Corporación, acogiendo el criterio expuesto por la CSJ STC2021-2019 del 21 de febrero de 2019 M.P. Dr. Luis Armando Tolosa Villabona.