



## JUZGADO VEINTIDÓS LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN

Medellín, 09 de julio de 2021

PROCESO	ACCIÓN DE TUTELA No. 093
ACCIONANTE	<b>ALDAIR PALACIO RIOS</b>
ACCIONADOS	<ul style="list-style-type: none"><li>- <b>ALIANZA MEDELLIN ANTIOQUIA EPS S.A.S. "SAVIA SALUD EPS"-S</b></li><li>- <b>SECRETARIA DE SALUD Y BIENESTAR SOCIAL-MUNICIPIO DE REMEDIOS</b></li></ul>
VINCULADOS	<ul style="list-style-type: none"><li>- <b>SECRETARÍA SECCIONAL DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL DE ANTIOQUIA</b></li><li>- <b>INSTITUTO NACIONAL DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES-REGIONAL NOROCCIENTE</b></li><li>- <b>SECRETARIA DE MOVILIDAD DEL MUNICIPIO DE REMEDIOS (ANTIOQUIA)</b></li><li>- <b>AXA COLPATRIA SEGUROS S.A.</b></li></ul>
RADICADO No.	05001 41 05 002 2021 00268 01
PROCEDENCIA	Reparto Oficina Judicial
INSTANCIA	SEGUNDA
PROVIDENCIA	<b>Sentencia No. 162</b>
TEMAS	<b>IMPUGNACION FALLO DE TUTELA</b>
DECISIÓN	CONFIRMA fallo de primera instancia

### ASUNTO

Se decide en segunda instancia la acción de tutela instaurada por **ALDAIR PALACIO RIOS** con **C.C. 1.040.755.249**, quien solicita se ordene a la Secretaría de Salud y Bienestar Social de Remedios Antioquia que a la mayor brevedad posible designe IPS que emita el correspondiente concepto favorable o desfavorable de recuperación del actor y entregue copia por escrito del concepto a efectos de sustentar la solicitud de prestación del servicio.

#### 1. FUNDAMENTOS FÁCTICOS.

El accionante aduce que el 06 de septiembre fue víctima de accidente de tránsito ocurrido en el Municipio de Remedios Antioquia, cuando se desplazaba en la motocicleta con placas UTR-47E, que como consecuencia del accidente sufrió trauma en la médula espinal presentando múltiples secuelas, que reside en el Municipio de Remedios Antioquia.

Señala además que, con el objeto de reclamar indemnización por incapacidad permanente ante el SOAT, requiere con urgencia evaluación por medicina laboral a fin de obtener concepto médico favorable o desfavorable de recuperación.

Afirma estar afiliado al sistema de Seguridad Social en Salud a través del régimen subsidiado y que, pese a haber solicitado en reiteradas oportunidades a SAVIA SALUD cita con médico laboral para que emita el concepto referido, no ha sido posible obtenerla.

Finalmente indica que frente a la reiterada negativa del servicio por parte de Savia Salud, presentó petición a la Secretaría de Salud y Bienestar Social de Remedios Antioquia, obteniendo de igual manera respuesta negativa, con el argumento de no tener derecho al concepto médico solicitado al pertenecer al régimen subsidiado.

### **DEL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Segundo Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Medellín, mediante fallo del 01 de junio de 2021, NEGÓ el amparo solicitado por el actor, al considerar que no es posible determinar que exista vulneración de los derechos fundamentales del señor Palacios Ríos por parte de la EPS accionada y la aseguradora vinculada.

### **DE LA IMPUGNACION**

El señor Aldair Palacio Ríos dentro del término legal, interpuso recurso de Impugnación, por no estar de acuerdo con la decisión emitida por el Juzgado Segundo Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Medellín, indicando no estar de acuerdo con la decisión, por cuanto señala que en los términos del artículo 2.2.3.2.2 de Decreto 780 de 2016, emitir concepto favorable o desfavorable es una obligación de las EPS y no están exoneradas de dicho deber por tratarse de afiliados a través del régimen subsidiado, señalando que en aras de la igualdad estos tienen derecho a obtener el referido concepto.

Arguyendo además que el juez de primera instancia cometió una imprecisión al suponer que lo que se pretendía era una calificación por pérdida de capacidad laboral con miras a obtener una indemnización por incapacidad permanente, con ocasión al accidente de tránsito, concluyendo que es un asunto de la compañía de seguros que expidió el SOAT que amparaba la motocicleta que se conducía al momento del accidente, señalando que el objeto de la tutela no era ese sino obtener de la EPS a la que se encuentra afiliado un pronunciamiento acerca de la probabilidad o no de recuperación, examen que aduce el actor ser diferente a la pérdida de capacidad laboral.

Señala además que la pretensión no es que SAVIA SALUD califique la merma de capacidad laboral, sino que emita concepto que conforme a las normas que cita le corresponde formular respecto a las expectativas de recuperación del estado de salud.

Igualmente asevera el actor que la historia clínica completa con más de 300 páginas obra en la base de datos de SAVIA SALUD y que de haberse hecho una correcta interpretación de la pretensión se hubiera establecido que lo relevante no era determinar la aseguradora y acreditar la propiedad de la motocicleta, sino la petición efectuada a Savia Salud de evaluación médica con miras a determinar si hay o no posibilidad de recuperación del estado de salud.

Finalmente afirma que es una persona en condición de discapacidad que no puede laborar y no cuenta con ninguna clase de recursos y la única posibilidad que tiene de reclamar una indemnización se ve obstaculizada por la errónea interpretación de la solicitud.

### CONSIDERACIONES

Este Despacho es competente para conocer la presente acción constitucional - Acción de Tutela-, de conformidad con los Decretos 2591 de 1991 y 306 de 1992 y el artículo 86 Superior que consagra la Acción de Tutela como un mecanismo expedito para que las personas naturales o jurídicas y extranjeras, públicas y privadas, sin restricción alguna, puedan reclamar ante los jueces, mediante un proceso preferente y sumario, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, consagrados en la Constitución Nacional, ya sea de manera expresa o referida en el Título II y los reconocidos en los Tratados y Convenios internacionales, en virtud de los Artículos 93 y 94, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la Acción o la omisión de cualquier autoridad pública o particular.

La acción de tutela fue concebida como un mecanismo constitucional a través del cual, las personas naturales o jurídicas, tienen la facultad de exigir ante cualquier Juez de la República, en todo momento y lugar la protección de sus derechos constitucionales fundamentales cuando quiera que se presente una violación o amenaza por medio de actos, hechos u omisiones de cualquier autoridad pública o por particulares en determinadas y precisas circunstancias.

La salud es un derecho que por su carácter inherente a la existencia de todo ser humano se encuentra protegido por la Constitución, esencialmente buscando una igualdad real y efectiva en las personas que por su condición económica, física o mental se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta. Este derecho busca además, en forma primordial, el aseguramiento del derecho a la vida, por lo que su naturaleza asistencial impone un tratamiento prioritario y preferencial por parte del gobierno y del legislador, en aras a su efectiva protección.

Al respecto, la Corte Constitucional desde tiempo atrás ha venido considerando la salud como un derecho fundamental incluso de manera autónomo, lo que ha permitido su protección constitucional a través del mecanismo de la acción de tutela. Así por ejemplo lo viene explicando desde la sentencia T-573 de 2005 en la que indicó:

*“(...) Inicialmente se dijo que el derecho a la salud no era por sí mismo un derecho fundamental y que únicamente sería protegido en sede de tutela cuando pudiera mostrarse su estrecha conexión con el derecho a la vida. (...) Con el paso del tiempo, no obstante, esta diferenciación tiende a ser cada vez más fluida, hasta el punto en que hoy sería muy factible afirmar que el derecho a la salud es fundamental no sólo por estar conectado íntimamente con un derecho fundamental - la vida - pues, en efecto, sin salud se hace imposible gozar de una vida digna y de calidad - sino que es en sí mismo fundamental.*

*Así las cosas, se puede considerar que el derecho a la salud es un derecho fundamental cuya efectiva realización depende, como suele suceder con otros muchos derechos fundamentales, de condiciones jurídicas, económicas y fácticas, así como de las circunstancias del caso concreto. Esto no implica, sin embargo, que deje de ser por ello un derecho fundamental y que no pueda gozar de la debida protección por vía de tutela, como sucede también con los demás derechos fundamentales. (...).*

Ahora bien, debido a la multiplicidad de barreras que limitan el goce efectivo del derecho a la salud, cuyo carácter de fundamental no ofrece actualmente discusión alguna, más aun con la expedición de la ley 1751 del 16 de febrero de 2015, cuyo objeto es “... *garantizar el derecho fundamental a la salud, regularlo y establecer sus mecanismos de protección*”, la jurisprudencia constitucional ha consolidado su criterio proteccionista dirigido a la prestación continua de los servicios y tecnologías en salud de toda la población.

### **3. CARGA MÍNIMA DE LA PRUEBA EN MATERIA DE TUTELA**

Son los hechos narrados dentro de la acción de amparo constitucional los que permiten al juez, adentrarse en la real situación del accionante, para descubrir si existe o no el derecho fundamental que se dice violentado.

Por consiguiente, en la tutela existe la necesidad de probar por lo menos sumariamente, los hechos en que se fundamenta la reclamación de la violación o amenaza de violación de un derecho fundamental, cabe anotar que estos hechos deben ser ciertos e indiscutibles y de esta prueba depende en gran parte la prosperidad de la acción, le corresponde al accionante, probar que existió una acción u omisión por parte de una autoridad al igual que la existencia de una violación o amenaza de violación actual a uno de sus derechos fundamentales y que entre ambos hechos existe una relación de causalidad, en caso contrario el único camino es la negación de la tutela.

Sobre la carga de la prueba: Corte Constitucional, sentencia T-131 de 2007, MP. Humberto Antonio Sierra Porto dijo:

*“De acuerdo a la Corte Constitucional, el principio de la carga de la prueba en materia de la acción de tutela implica, que aquel que instaura este mecanismo de defensa judicial por estimar vulnerados o amenazados sus derechos fundamentales, tiene la carga procesal de probar sus afirmaciones, sin perjuicio que la misma se invierta cuando existe un estado de indefensión o la imposibilidad fáctica o jurídica que probar los hechos que se alegan.”*

Sobre el particular podemos apreciar el siguiente pronunciamiento:

*“El principio “onus probandi incumbit actori” en materia de tutela.*

*En diversas ocasiones la Corte ha examinado el tema de la carga de la prueba en sede de tutela. Así, en sentencia T-298 de 1993 esta Corporación, con ocasión de una petición de amparo instaurada por un padre, quien pretendía que su hijo fuese*

*desvinculado de las filas del Ejército Nacional, negó la protección judicial demandada con base en las siguientes consideraciones:*

*“El artículo 22 del mencionado decreto, "el juez, tan pronto llegue al convencimiento respecto de la situación litigiosa, podrá proferir el fallo, sin necesidad de practicar las pruebas solicitadas". Pero esta disposición no puede entenderse como una autorización legal para que el juez resuelva sin que los hechos alegados o relevantes para conceder o negar la protección hayan sido probados, cuando menos en forma sumaria dadas las características de este procedimiento. Su determinación no puede ser adoptada con base en el presentimiento, la imaginación o el deseo, sino que ha de obedecer a su certidumbre sobre si en efecto ha sido violado o está amenazado un derecho fundamental, si acontece lo contrario, o si en el caso particular es improcedente la tutela. A esa conclusión únicamente puede arribar el fallador mediante la evaluación de los hechos por él establecidos con arreglo a la ley y sin desconocer el derecho de defensa de las partes”.*

### **CASO CONCRETO**

En relación con el asunto que motiva la presente acción, es pertinente expresar que el señor **ALDAIR PALACIO RIOS**, según lo ha manifestado sufrió un accidente de tránsito, en razón del cual presenta trauma en la médula espinal y múltiples secuelas y con el objeto de reclamar indemnización por incapacidad permanente ante el SOAT, requiere con urgencia evaluación por medicina laboral a fin de obtener concepto médico favorable o desfavorable de recuperación.

Invoca el actor en el escrito de impugnación que se cumplan las normas señaladas en el Decreto 780 de 2016 y complementarias, específicamente en lo relacionado con 2.2.3.2.2 *ibidem*, que dispone lo relacionado con el concepto de rehabilitación que deben cumplir las EPS y demás EOC antes del cumplirse el día ciento veinte de incapacidad (120) derivada de enfermedad general de origen común.

Y es que precisamente conforme la norma citada por el actor, esto es el Decreto 780 de 2016 artículo 2.2.3.2.2, las EPS y demás EOC, están obligadas a emitir concepto de rehabilitación antes de cumplirse el día 120 de incapacidad derivada de enfermedad de origen común, lo cual no sucede en el presente caso, toda vez que conforme lo informado por el actor, se encuentra afiliado al régimen subsidiado, significando con ello estar cubierto en salud por no tener vínculo laboral vigente, lo que conlleva a no dar lugar a expedición de incapacidad alguna, toda vez que la incapacidad es el reconocimiento económico que obtiene el trabajador durante el tiempo que está inhabilitado para desarrollar sus labores.

En consecuencia, no encuentra este operador judicial fundamento alguno para ordenar a SAVIA SALUD emitir el concepto de rehabilitación pretendido, y el argumento del actor de que el concepto se requiere para reclamar indemnización

por incapacidad permanente ante el SOAT, no se encuentra soportado en la normatividad legal para imponerle cargas a la EPSS.

Al respecto la Corte Constitucional en sentencia T-003 de 2020 señaló:

*“Dado que las empresas responsables del Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito asumen, entre otros riesgos, el de incapacidad permanente, tienen también la carga legal de practicar, en primera oportunidad, el examen de pérdida de capacidad laboral y calificar el grado de invalidez del asegurado, orientado a acceder a la indemnización por incapacidad permanente amparada por el SOAT”*

Conforme la jurisprudencia citada, y atendiendo lo que pretende el actor con lo solicitado en la presente acción constitucional para reclamar al SOAT incapacidad permanente, será la aseguradora que amparaba la póliza de SOAT para el momento del accidente quien debe emitir el examen de pérdida de capacidad laboral a efectos de que el afectado pueda acceder a la indemnización de la incapacidad permanente, la cual no fue accionada ni vinculada al no incoarse pretensión alguna contra la misma.

Ahora bien, en relación con el escrito presentado por el actor en primera instancia que obra en archivo 12 del expediente digital, se tiene que la aseguradora que amparaba el SOAT de la motocicleta de placas UTR-47E para el momento del accidente, era SEGUROS DEL ESTADO S.A., con póliza No. 1463400000260.

Aseguradora que si bien no fue vinculada en primera instancia no hay lugar a declarar la nulidad de la presente acción por falta de su vinculación, pues tal como lo indica el actor en el escrito de impugnación las pretensiones no van dirigidas contra esta sino contra SAVIA SALUD. Y de vincularla en esta oportunidad se violaría el principio de doble instancia.

Y es que además en ningún momento se aportó documento alguno que demostrara la exigencia por parte de la aseguradora de concepto favorable o desfavorable, tal como lo pretende el actor.

Y según lo ha dicho la Corte Constitucional, el juez de tutela no puede tomar determinación alguna con base en algo indeterminado, impreciso, vago o confuso, sino que debe obedecer a su certidumbre sobre si en efecto se ha violado o está amenazado un derecho fundamental, y por consiguiente habrá de confirmarse el fallo de primera instancia.

Sin evidenciarse además conducta por parte de las accionadas y vinculadas que vulnere los derechos fundamentales del actor, siendo el deber de SAVIA SALUD autorizar los servicios de salud solicitados por el señor ALDAIR PALACIO RÍOS, sin que se alegue siquiera negligencia en la autorización y prestación de tales servicios.

En conclusión, habrá de CONFIRMARSE la sentencia de tutela de primera instancia y se ordenará remitir las diligencias a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión (Art. 32 del Decreto 2591 de 1991).

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO VEINTIDÓS LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN**, administrando justicia en nombre de la **REPÚBLICA DE COLOMBIA** y por mandato Constitucional,

**DECIDE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia de tutela que se revisa por vía de impugnación, de fecha 01 de junio de 2021, proferida por el Juzgado Segundo Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Medellín y promovida por **ALDAIR PALACIO RIOS** con **C.C. 1.040.755.249** contra **ALIANZA MEDELLIN ANTIOQUIA EPS S.A.S. "SAVIA SALUD EPS"-S** y otros.

**SEGUNDO:** Entérese la presente decisión por el medio más expedito a los intervinientes en esta acción de tutela. Y por secretaria se remitirá el cuaderno original a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

  
ALEJANDRO RESTREPO OCHOA  
Juez