



Rama Judicial del Poder Publico
Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo del Atlántico

JUZGADO 1 ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA

Barranquilla D.E.I.P., siete (07) de diciembre de dos mil Veintiuno (2021).

RADICADO	08-001-33-33-001-2021-00263-00
ACCIÓN	TUTELA
ACCIONANTE:	MARIA TERESA DE LA HOZ DE LA CRUZ
ACCIONADO:	POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.
JUEZ	GUILLERMO ALONSO ARÉVALO GAITÁN.

DERECHO A LA SALUD.

I.- PRONUNCIAMIENTO

Visto y constatado el informe digital sobre el vencimiento del termino para proferir sentencia de tutela, se verifica en la carpeta digital del expediente, que MARIA TERESA DE LA HOZ DE LA CRUZ, presentó acción de tutela, consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, desarrollado por el Decreto – Ley 2591 de 1991, contra POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A., por la presunta violación de sus derechos Constitucionales Fundamentales a la salud, vida y vida digna.

II.- ANTECEDENTES

- PRETENSIONES.

La parte accionante solicita:

“1- Solicito en consecuencia el amparo de mis derechos a la salud y conexidad con el derecho a la vida y a la vida digna.

2- Se ordene a la accionada positiva compañía de seguros s.a se expida las **autorizaciones** de manera prioritaria y urgente valoración por **cirugía de columna** y todas las autorizaciones que se deriven de ella, orden que fue remitida por el galeno juan Manuel bordas en la cita de control de ortopedia el 18/05/2021, como lo sustenta la historia clínica.

3- Se me **autorización la artroscopia rodilla izquierda**.

4- Señor juez yo le pido tener presente con mi historial clínico que mis secuelas han sido progresivas con el pasar de los años que luego del accidente y cirugía de fractura del platillo tibial con la autorización de la artroscopia seria la 4 vez que ingreso a cirugía por este mismo caso.

Radicación: 080013333001-2021-00263-00
Demandante: María Teresa De la Hoz De La Cruz.
Demandado: Positiva Compañía de Seguros.
Acción: Tutela.

5- Solicito la **autorización para recalificación FX fractura platillo tibial del accidente del día 29/05/2015 y calificación de la cirugía de rodilla izquierda del 15 de octubre del 2019** como secuelas del accidente laboral ya que mis secuelas son progresivas a causa del accidente laboral. donde me realizaron

- Reconstrucción del ligamento cruzado anterior con injerto auto.
- Reconstrucción o transferencias para ligamentos medial o lat.
- Meniscectomía medial o lateral por artroscopia
- Acondroplastia de abrasión para zona patelar por artroscopia
- sinovectomía de rodilla parcial por artroscopia
- Extracción de dispositivo implantado en tibia o peroné.

incapacidad medica por 4 meses.

y no he sido calificada por positiva compañía de seguros sa autorizada por la fisiatra del accidente del cual a consecuencia de esta presente fractura del platillo tibial el 29 de mayo del 2015 y autorización para calificación de la cirugía de las secuelas que fue realizada el 15 de octubre del 2019, de rodilla izquierda. Las incapacidades sean canceladas ya que en su debido momento fueron negados los pagos por positiva compañía de seguro.

6- Se ordene a la Accionada POSITIVA COMPANIA DE SGUROS S.A autorizar de manera prioritaria, ágil y oportuna todas las ordenes autorizadas por los galenos DE POSITIVA COMPANIA DE SEGURO S.A, procedimientos, valoraciones, autorizarme recalificación y calificación a la junta médica, y todos a aquellos que requiera ahora y en ocasiones futuras como consecuencia del tratamiento para la rehabilitación integral de la rodilla y pierna izquierda, columna, cadera, Y CAMBIO DE MEDICO ORTOPEDISTA YA QUE SU CONCEPTO MEDICO CONSIDERO QUE NO ES EL MEJOR PARA UN PACIENTE EN EL ESTADO QUE ME ENCUENTRO Y SUS RESPESTA MEDICAS DEL DR JUAN MANUEL BORADAS.

7- Se le ordene a la Accionada POSITIVA COMPANIA DE SEGUROS **reconocimiento y pago** de las prestaciones económicas derivadas del accidente y de las secuelas producto del accidente dejadas de cancelar que se requieran ahora y a futuro. **Incapacidad médica por ortopedia 2 días 17 de mayo del 2021 al 18 de mayo 2021, incapacidad medica medicina del dolor por 7 días a partir de 24 de febrero 2021 DRA MARTA ARQUEZ**

8- Prevenir al representante legal de POSITIVA COMPANIA DE SEGURO de no volverá incurrir en los comportamientos que fundamentan esta acción Constitucional, so pena de ser objeto de sanción de acuerdo con el artículo 52 de Decreto 2591 de 1991.

- HECHOS.

Informa la parte accionante los siguientes hechos:

“PRIMERO El día 29/05/2015 mientas realizaba mis labores como trabajadora de la compañía CLOUDNETS S.A.S sufrí accidente de trabajo, suceso que fue reportado a la Administradora de Riesgo Laborales POSITIVA COMPANIA DE SEGURO S.A a la cual me encontraba afiliada, razón por la cual fui ingresada de emergencia a la clínica VIDACOOOP, debido a un fuerte dolor de cadera, espalda, pierna izquierda, rodilla izquierda fuertemente inflamada, edematizada, golpeada, golpes fémur, tibia fracturada, fuertes limitaciones de funcionalidad e inflamación.

SEGUNDO Los golpes sufridos en las diferentes partes del cuerpo fueron producto de la caída del vehículo en el cual me transportaba en motocicleta, cuando me dirigía hacia las instalaciones de la empresa CLOUDNETS S.A.S para la cual me encontraba labrando en ese momento tal como se evidencia en el reporte de

Radicación: 080013333001-2021-00263-00
Demandante: María Teresa De la Hoz De La Cruz.
Demandado: Positiva Compañía de Seguros.
Acción: Tutela.

accidente de fecha 29/05/2015. Con N. de radicado 1183279 de POSITIVA COMPANIA DE SEGURO S.A.

TERCERO dicho suceso fue calificado como ACCIDENTE DE TRABAJO por la JUNTA REGIONAL DEL ATLANTICO el día 03/10/2017 con un porcentaje de pérdida de capacidad de 16.20% según como se demuestra con el dictamen adjunto a acción.

CUARTO a consecuencia del ACCIDENTE DE TRABAJO sufrido fui intervenida quirúrgicamente en dos ocasiones y a su vez incapacitada por largos periodos superando los 180 días de incapacidad y más de 7 meses con muletas y sin haber sido dado de alta por médicos especialista tratante.

QUINTO El especialista en ortopedia OSCAR DE LA PÉNA y el doctor ROLANDO VARGAS RUSSO especialista en FISIATRIA galenos adscritos a esta entidad, quienes han sido mis médicos tratante durante la rehabilitación de mi pierna y rodilla y demás lesiones sufridas durante el ACCIDENTE DE TRABAJO DETERMINARON COMO SECUELAS FX PLATILLO TIBIAL después de mi cirugía de FRACTURA DEL PLATILLO TIBIAL en el 2019 me reconocieron por medio de tutela LA INESTABILIDAD DE LA RODILLA IZQUIERDA DE LA CUAL ME REALIZARON CIRUGIA POR MEDIO DE TUTELA REFERENCIAS 08-001-40-88- 001-2019-00111 POR EL JUEZ ALBERTO OYAGA MACAHDO POR EL JUZGADO PRIMERO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIONES DE CONTROL DE GARANTIA DONDE ME REALIZARON CIRUGIA RECONSTRUCTIVA MULTILIGAMENTARIA RODILLA IZQUIERDA PLASTICA INTRARTICULAR DE RODILLA IZQUIERDA, RETIRO DE MATERIAL OSTEOSINTESIS+RECONSTRUCCION CON INJERTO AUTOLOGO DE LIGAMENTO CRUZADO ANTERIOR+REVISION DE CRUZADO PORTERIOR+SUTURA VS REMODELACION MENISCO MEDIAL Y LATERAL POR ARTROSCOPIA+SINOVECTOMIA+CONDRORPLASTIA+REFORZAMIENTO POSTERIORMEDIAL. CIRUGIA QUE SE ME REALIZO POR MEDIO DE TUTELA A FAVOR MIO Y QUE NO FUE CALIFICADA COMO SECUELAS PROGRESIVAS AL ACCIDENTE Y LA AUTORIZARON DE POSITIVA, LA REALIZO EL ORTOPEDISTA JUAN MANUEL BORDAS en la clínica PORTO AZUL EL DIA 15 DE OCTUBRE DEL 2019 COMO SECUELAS DEL ACCIDENTE LABORAL DONDE ME REALIZARON

- RECONSTRUCCION DEL LIGAMENTO CRUZADO ANTERIOR CON INJERTO AUT.
- RECONSTRUCCION O TRANSFERENCIAS PARA LIGAMENTOS MEDIAL O LAT
- MENISCECTOMIA MEDIAL O LATERAL POR ARTROSCOPIA
- CONDRORPLASTIA DE ABRASION PARA ZONA PATELAR POR ARTROSCOPIA
- SINOVECTOMIA DE RODILLA PARCIAL POR ARTROSCOPIA
- EXTRACION DE DISPOSITIVO IMPLANTADO EN TIBIA O PERONE.

INCAPACIDAD MEDICA POR 4 MESES

SEXTO con rehabilitación en terapias físicas

SÉPTIMO El día 18 de mayo del 2021 asistí a control médico con ortopedia Juan Manuel BORDAS y le manifesté al Dr. Juan Manuel BORDAS que mis dolores de la pierna izquierda y espalda son muy fuertes, que no me sentía bien de salud, que había decaído bastante, que se me dificultaba ir a laborar, ya que el dolor era muy fuerte e intenso de mi pierna y también la pierna derecha se me está viendo afectada a causa del accidente donde la mayoría de mi peso lo recibe mi pierna derecha a causa de los dolores de la pierna izquierda, donde dure las de 180 días con ayuda de muletas, que el dolor de la pierna izquierda ya me subía a la cadera, hasta llegara la columna y a la fecha de hoy mis dolores son tan fuertes que me corre el dolor al hombro derecho e izquierdo, que para poder lograr dormir lo hago casi sentada con ayuda de varias almohadas ya que la posición recta como normalmente lo venía realizando se me hace imposible ya que mis dolores de

columna y cadera no me permiten conciliar el sueño, los medicamentos solo son pañitos de agua tibia para aliviar el dolor, el día de mi control por ortopedia Juan Manuel Bordas, me envió un plan de manejo el considero valoración por cirugía de columna, valoración que fue negada por positiva compañía de seguro como bien lo demuestro con los anexos, autorizado por ortopedia y negados por positiva compañía de seguros S.A. al llamar y colocar un pqr esa fue la respuesta que me dieron y mi estado de salud ha empeorado, desmejorado me ordeno incapacidad por dos días, incapacidad que fue negada por positiva compañía de seguros S.A. , con recomendaciones evitar cargar peso con más de 5 kl, evitar bajar y subir escaleras de forma repetitiva, ordeno resonancia medica considero que todos estos dolores fuertes son a consecuencia de las secuelas del accidente laboral, ya que en el momento del accidente sufrí una fuerte contusión en la cadera y esta fue reconocida por positiva en su debido momento por tutela, producto del accidente, tanto es que se me dificulta mucho tiempo estar sentada ya que mi dolor de espalda es muy fuerte y no comprendo porque me niegan la autorización de cirugía de columna, a esto le hago el anexo del derecho de petición que fue negado y vulnerados mi derechos a la salud.

Donde si bien es cierto en la impresión clínica de positiva compañía de seguros mis diagnósticos reconocidos son desde 2015:

S800 CONTUSION DE LA RODILLA
S300 CONTUSION DE LA REGION LUMBOSACRA Y DE LA PELVIS
S821 FRACTURA DE LA EPIFISIS SUPERIOR DE LA TIBIA

DIAGNOSTICO 3 CESUELAS DE LA CIRUGIAS DE RODILLA

IMPRESIÓN CLÍNICA	
Diagnóstico principal:	S800 CONTUSION DE LA RODILLA
Diagnóstico Relacionado 1:	S300 CONTUSION DE LA REGION LUMBOSACRA Y DE LA PELVIS
Diagnóstico Relacionado 2:	S821 FRACTURA DE LA EPIFISIS SUPERIOR DE LA TIBIA
Diagnóstico Relacionado 3:	-

El día 16 de julio del 2021 solicite a través de derecho de petición CAMBIO DE ESPECIALISTA A consecuencia de que NO me encuentro bien DE SALUD YA QUE MIS DOLORES DE LA RODILLA IZQUIERDA SON BASTANTE FUERTE y la resonancia ACTUAL del cual anexo nos demuestra que mi estado de salud no es el mejor, derecho de petición que fue negado por medio de formato de negación de servicio y que se realice el cambio de medico con el ORTOPEDISTA A OSCAR DE LA PENA YA QUE FUE MI MEDICO QUIEN ME OPERO Y CON EL INICIE MI TRATAMIENTO POR MAS DE 3 AÑOS Y QUE ME LO CAMBIARON A CONSECUENCIA DE LA TUTELA.

NOVENO El día 6 de julio del 2021 me realizaron resonancia autorizada por positiva y el galeno Juan Manuel Bordas ortopedista en radiólogos asociados concluyen lo siguiente:

- 1- HUELLAS QUIRURGICAS DE LA MESETA TIBIAL LATERAL Y SIGNOS DE GONARTROSIS FEMOROTIBIAL.
- 2- REPARO QUIRURGICO DEL LIGAMENTO CRUZADO ANTERIOR CON SIGNO DE PINZAMIENTO TECNIDOPATIA DEL INJERTO.
- 3- REPARO QUIRURGICO DEL LIGAMENTO COLATERAL INTERNO CON GANGLION EN PLANO PROFUNDO QUE SE EXTIENDE AL TUNEL OSEO.
- 4- DESGARRO VERTICAL EN EL ASTA POSTERIOR DEL MENISCO MEDIAL GRADO III
- 5- QUISTE DE BAKER
- 6- DESGARRO GRADO II DEL CUERNO ANTERIOR Y POSTERIOR Y GRADO III DEL ARCO MEDIO DEL MENISCO EXTERNO. DRA MEDICO RADIOLOGA ADRIANA FRAGOZO.

Tal como se prueba en la copia de la resonancia magnética adjunta a esta acción

Radicación: 080013333001-2021-00263-00
Demandante: María Teresa De la Hoz De La Cruz.
Demandado: Positiva Compañía de Seguros.
Acción: Tutela.

no entiendo porque esta aseguradora positiva compañía de seguros sa me está negando todos mis derechos, a la vida digna, a la salud, si bien es cierto los resultados de esta resonancia actual demuestran una vez más que mi estado de salud desmejora cada día.

Que ya solo no es física, si no también psicológica y emocional, con temor todos los días de levantarme y quizás no poder volver a caminar como ya me ha sucedido en diferentes episodios. donde en dos ocasiones le manifesté al dr, Juan Manuel bordas que me toco ir de urgencias médicas ya que había durado dos días sin poder caminar ya q la pierna izquierda del accidente me había quedado paralizada sin funcionalidad de ningún tipo de movimiento.

OCTAVO Maneje tratamiento por medicina del dolor, dra marta lucia arquez donde me realizaron electromiografía a consecuencia de los resultado y sin mejoría del dolor ya que con el transcurrir del tiempo exactamente para el día 18 de mayo del 2021 el ortopedista Juan Manuel Borja me envía a medicina del dolor por sospecha de dolores neuropatico y donde me informa que según resonancia médica a esa fecha la cirugía realizada estaba en buen estado y que el caso lo pasaba a medicina del dolor por lo que mis dolores ya no los podía manejar el cómo ortopedista que la parte de el ya la había realizado en la cirugía y me encontraba en buen estado, me envió orden para medicina del dolor el 24/03/2021 donde me realizaron bloques de nervios geniculados rodilla izquierda guiado por fluoroscopia con anestesia local, tratamiento médico que no han mejorado mi estado de salud. el día 24 de febrero 2021 donde me entregan incapacidad médica por medicina del dolor por 7 días con su respectiva historia clínica, incapacidad que no fue cancelada por positiva compañía de seguro ya que según ellos me encontraba de alta médica.

NOVENO En mis controles por fisiatría en reiteradas ocasiones le manifesté a fisiatra que persistía con dolores fuerte, no podía tener caminatas largas y que realizar ejercicios para mí era caótico ya que mis dolores cada día son más fuertes, calambres, en diferentes ocasiones mi rodilla ha quedado paralizada hasta sin dos días sin poder caminar por mis propios medios, lo he hecho con ayuda de una silla de oficina y hasta no resistir el dolor y trasladarme a las urgencias de la última clínica que asistí a clínica Atenas y me negaron el servicio ya que positiva compañía de seguro no autorizo la urgencia médica, ya que me encuentro de alta médica, se me dificulta subir escaleras, no logro conciliar el sueño, fuertes calambres ya que mi trabajo es en la calle es puerta a puerta visitando a los clientes, en diferentes ocasiones he requerido por parte de los especialista incapacidad ya que manejo mucha inflamación y dolor, el día 04/02/2021 que fue el último control la fisiatra dra Ana maría granados me remitió a calificación y recalificación , autorización escrita y por derecho de petición la solicitud a positiva compañía de seguros s.a donde me respondieron con formato de negación del servicio que hasta la fecha no me han solucionado a valoración por junta médica, como bien lo demuestra el documento formato negación del servicio, solo me afectaron por escrito que fui valorada y me dieron de alta médica y entregándome la autorización ya que ella me pregunto que si yo había sido calificada luego de la cirugía de secuelas del accidente de la rodilla izquierda, le manifesté que solo asistí a calificación una sola vez a través de la junta médica, como lo demuestra el documento anexo teniendo en cuenta que esta patología fue reconocida como secuelas de parte de positiva compañía de seguro s.a a través de la tutela. autorización que fue negada por positiva compañía de seguros s.a con formato concepto de no progresión de pérdida de capacidad laboral emitido por medio de correo electrónico el día 23 de mayo del 2021 donde en conclusión me manifiestan que de este modo de acuerdo al análisis de la solicitud de recalificación , no se evidencia progresión de la lesión calificada por lo que se considera que la secuela ya fue calificada en su momento y que no demuestra de acuerdo al concepto actual progresión de la misma pero la resonancia del día 6 de julio del 2021 habla por sí sola ya que para positiva compañía de seguros s. a según ellos yo no cumplo con lo estipulado en el art. 7 de la ley 776 de 2002 por lo cual no procede el dictamen n. 23924 del 29/05/2017 emitido por la junta regional de invalidez del

Radicación: 080013333001-2021-00263-00
Demandante: María Teresa De la Hoz De La Cruz.
Demandado: Positiva Compañía de Seguros.
Acción: Tutela.

atlántico cabe aclarar que no procede nueva indemnización por este evento y me parece inaudito donde estaríamos hablando de dos calificaciones en este evento, recalificación por el accidente del 29 de mayo del 2015 y calificación por la cirugía de las secuelas del accidente cirugía realizada el día 15 de octubre del 2019 responsable de la calificación maría mercedes pena castillo medico laboral r.m 90990 persona de la cual desconozco porque nunca me ha valorado. junto a este anexo envían un documento de negrcf –cc- 44154249 negación de calificación, realizado por el sr Sergio Sánchez Martínez.

DECIMO La entidad accionada ha negado el reconocimiento del pago de las prestaciones económicas incapacidades expedidas por mis médicos tratantes adscritos a esta entidad, considerando que mi caso está cerrado o que estas no proceden del accidente, ni son producto de la secuela sufrida por dicho suceso, situación que me ha desmejorado mi condición económica, mi bienestar TAMBIEN HAGO ANEXO LAS INCAPACIDADEMES MEDICAS POR MEDICINA DEL DOLOR Y ORTOPEDIA.

DECIMO PRIMERO Esta accionar de la accionada entidad, POSITIVA COMPANIA DE SEGURO S.A, ha venido afectando mi estado de salud, física, mental, emocional y psicológicamente mi bienestar familiar, lo que atenta contra de mi derecho a la salud en conexidad con la vida y la vida digna.

DECIMO SEGUNDO El estado actual de mi salud y mi condición económica debido a la lesión de la rodilla que padezco no me ha permitido volver a tener una vida laboral normal, tal situación me impide, acudir a un médico particular YA QUE MI SITUACION ECONOMICA NO ME LO PERMITE y también el de brindarle a mi núcleo familiar un bienestar en condiciones dignas, por lo cual solicito a usted honorable Juez Constitucional de Tutela que ampare mis derechos fundamentales a la salud, y conexidad con la vida, y la vida digna ordenando a la accionada que un tiempo perentorio autorice y programe todas las autorizaciones ordenadas por los médicos tratantes adscritos a esta entidad

DECIMO TERCERO El día 27 de julio del 2021 asistí a cita médica con el galeno JUAN MANUEL BORDA en la clínica porto azul con los últimos estudios de resonancia del cual el me había autorizado en el quejar de mi dolor persistente donde concluyo lo siguiente: Resonancia magnética RM de control muestra cambios en menisco medial que puede corresponder a cicatriz de sutura meniscal vs relesion del menisco medial, cambios del platillo tibial externo en relación a antecedente de fractura con edema condral, injerto de lca integro en buena posición, injerto de lcn inetrogo con edema en salida del túnel femoral impresión paciente con dolor medial persistente en la rodilla, en imágenes hay cambios en menisco medil persistente y edema en túnel femoral del colateral medial reconstruido tendido en cuenta los síntomas mediales persistente, considero se beneficia de artroscopia de rodilla para revisión de sutura del menisco medial, acondroplastia y curetaje de túnel femoral del colateral medial se explica esto no se verá reflejado no busca manejo de dolor lumbar además se explica debe bajar de peso para mejorar dolor plan de manejo se dan ordenes de procedimiento y pre quirúrgico.

Diagnóstico(s): S835 ESGUINCES Y TORCEDURAS QUE COMPROMETEN EL LIGAMENTO CRUZADO (ANTERIOR) (POSTERIOR) DE LA RODILLA, S832 DESGARRO DE MENISCOS, PRESENTE ORIGEN DE LA ENFERMEDAD: Accidente de trabajo Fecha de Prescripción: 27/07/2021 10:51 Horas Código de Orden: 269637 Procedimiento: 18233 Meniscectomía media o lateral 13400 Drenaje, curetaje, secuestrectomía, de fémur 18215 Acondroplastia de hombro o rodilla OBSERVACIONES: CLINICA PORTOAZUL SHAVER RADIOFRECUENCIA Y SUTURA MENSICAL (TECNITRAUMA)”

Radicación: 080013333001-2021-00263-00
Demandante: María Teresa De la Hoz De La Cruz.
Demandado: Positiva Compañía de Seguros.
Acción: Tutela.

- TRAMITE PREFERENCIAL RELEVANTE.

La solicitud de amparo fue repartido a este Despacho de manera digital el día 24 de noviembre de 2021, siendo admitida ese mismo día. Ordenándose la notificación de la accionada, así mismo, se la conminó a la presentación de los informes de ley.

CONTESTACIÓN:

- POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.

“Primero: La señora MARIA TERESA DE LA HOZ DE LA CRUZ, reportó un evento de fecha 29 de mayo de 2015, la cual fue calificada como de Origen laboral. Bajo los diagnósticos:

De ORIGEN LABORAL

I S800 CONTUSION EN RODILLA IZQUIERDA.

I S300 TRAUMA EN CADERA LATERALIDAD IZQUIERDA.

I S801 TRAUMA EN PIERNA IZQUIERDA.

S821 FRACTURA DE PLATILLO TIBIAL LATERAL CON LEVE DESPLAZAMIENTO Y

TRAZO INESTABLE PIERNA IZQUIERDA.

El evento cuenta con calificación de Pérdida de Capacidad Laboral - PCL del: 16.20% establecida por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Atlántico, través del Dictamen Médico Laboral 23924 de fecha 29/06/2017, la cual cuenta con determinación en firme a la fecha al haber sido expedida constancia ejecutoria de fecha 03/10/2017 por la descrita Junta Regional (ANEXO 3).

Segundo: FRENTE A LAS PRESTACIONES MEDICO ASISTENCIALES por el diagnóstico: de ORIGEN LABORAL

Es importante indicarle al Despacho que Positiva Compañía de Compañía de Seguros S.A, a la fecha RESPONDE ÍNTEGRAMENTE por el tratamiento médico de la Accionante, el cual ha versado sobre la profesionalidad del evento y respecto del diagnóstico reconocido como Origen Laboral (M800 – S300 – S801 – S821). Las cuales se encuentran activas y sujetas a pertinencia médica.

Tercero: FRENTE A LAS PRESTACIONES MEDICO ASISTENCIALES SOLICITADAS

Consultado nuestro sistema de información y contrastado con las pretensiones de la actual diligencia, nos permitimos manifestar:

1.- Identificamos que en consulta llevada a cabo el 18/05/2021, se emitió orden para la práctica de consulta por la especialidad de cirugía de columna, que fue solicitada ante esta ARL el día 19/05/2021, habiendo sido objetada bajo la causal “ANTE EL NO APORTE DE JUSTIFICACION QUE RELACIONE LA PRESENTE SOLICITUD CON EL DIAGNOSTICO RECONOCIDO POR LA ARL, SE NIEGA SOLICITUD”, ello teniendo en cuenta que el mecanismo de lesión registrado en el Formato Único de Reporte de Accidente de Trabajo, en la gestión de determinación de origen, Perdida de Capacidad Laboral y revisión de la Pérdida de Capacidad Laboral, no se ha identificado patología de columna alguna que tenga nexos causal con el accidente de trabajo ocurrido el 29/05/2015 que correspondió a evento agudo con trauma en rodilla. Por tanto, el beneficio de dicha valoración no se encuentra relacionado con los diagnósticos y/o sintomatología definida de origen LABORAL y por tanto debe ser reclamado ante el Sistema General de Seguridad Social en Salud. (ANEXO 7)

Radicación: 080013333001-2021-00263-00
Demandante: María Teresa De la Hoz De La Cruz.
Demandado: Positiva Compañía de Seguros.
Acción: Tutela.

2.- En virtud de la orden médica de fecha 27/07/2021, se ordena procedimiento quirúrgico en favor de la accionante como beneficio para el tratamiento de los diagnósticos S835 DESGARRO CRÓNICO COMPLETO DEL CRUZADO ANTERIOR y S832 DESGARRO VERTICAL EN EL ASTA POSTERIOR DEL MENISCO MEDIAL (LESIÓN GRADO III), los cuales no se encontraban definidos como derivados del accidente de trabajo ocurrido el 29/05/2015, sin embargo, el caso fue evaluado por el equipo de medicina laboral de esta Compañía, que encontró nexo causal entre las descritas patologías con el evento laboral, considerando que:

“Afiliado quien fue valorado por ortopedista el día 27/07/2021 Dr Juan Manuel Borda Sánchez, en centro médico de cirugía ortopédica y traumatología, complejo médico Porto azul, consultorio 628. quien en su historia clínica documenta resultado de resonancia magnética de rodilla izquierda que reporta: muestra cambios en menisco medial que puede corresponder a cicatriz de sutura meniscal vs relación del médicos mediales, cambios del platillo tibial externo en relación a antecedente de fractura con edema condral, injerto de LCM integro en buena posición, injerto con LCM integró con edema en salida del túnel femoral.

Médico quien dice textualmente lo siguiente: Paciente con dolor medial persistente en la rodilla, en imágenes hay cambios en menisco medial teniendo en cuenta los síntomas mediales persistente, considero se beneficia de artroscopia femoral del colateral medial.

Debido a los hallazgos encontrados en resonancia magnética de rodilla del día 24/08/2019 se procede a realizar adición diagnóstica:

- S835: Esguinces y torceduras que comprometen el ligamento cruzado (anterior) (posterior) de la rodilla. Desgarro crónico completo del cruzado anterior. Accidente laboral.
- Desgarro de meniscos, presente. Desgarro vertical en la asta posterior del menisco medial (lesión grado III). Accidente laboral.”

Conforme a lo anterior, se generan las siguientes autorizaciones:

- Autorización 32531913 de fecha 21/10/2021 por concepto de exámenes pre quirúrgicos Tiempo de Tromboplastina Parcial [ttp], Tiempo de Protrombina [tp] y Hemograma I (hemoglobina Hematocrito y Leucograma) Manual (ANEXO 8) con el prestador –Clínica Altos de San Vicente-, los cuales no requieren programación si no que deberá acercarse a la IPS asignada para la toma en horas de la mañana de lunes a viernes.
- Autorización 32883832 de fecha 26/11/2021 por concepto de Condroplastia de Rodilla por Artroscopia con el prestador -Clínica Portoazul S.A.- (ANEXO 9)
- Autorización 32883844 de fecha 26/11/2021 por concepto de Secuestrectomía, Drenaje, Desbridamiento de Fémur Vía Abierta con el prestador -Clínica Portoazul S.A.- (ANEXO 10)
- Autorizaciones 32884029 y 32884455 de fecha 26/11/2021 por concepto de insumos para la práctica del procedimiento quirúrgico (Paquete Meniscectomía Medial o Lateral por Artroscopia y Sistema Reparación Meniscal) (ANEXO 11)

Es importante indicar que:

ARL Positiva procedió a establecer comunicación efectiva al móvil No. 3008531555 con la usuaria MARIA TERESA DE LA HOZ DE LA CRUZ, a quien se le emitida da información y le son remitidas y adjuntadas las autorizaciones indicándole que el agendamiento del procedimiento quirúrgico debe realizarse una vez cuente con los resultados de los exámenes prequirúrgicos, a la usuaria: MARIA TERESA al correo: mafes1127@hotmail.com

Se notifica al accionante:

Radicación: 080013333001-2021-00263-00
Demandante: María Teresa De la Hoz De La Cruz.
Demandado: Positiva Compañía de Seguros.
Acción: Tutela.



Es pertinente indicar al Despacho, tal como se indicó que esta ARL ha cumplido a cabalidad con la orden judicial. En razón a ello se solicita el ARCHIVO DE LAS DILIGENCIAS toda vez que esta Administradora de Riesgos Laborales ha obedecido al debido proceso cumpliendo con lo ordenado por su Despacho, por tal razón, es procedente señalar que nos encontramos frente a los elementos constitutivos para declarar “Hecho Superado”.

Lo anterior debe ser ponderado por parte de su Despacho Judicial, el acervo probatorio, donde se reflejan las Actuaciones Administrativas de la Compañía, y que permiten identificar que no se ha vulnerado, ni afectado ningún derecho fundamental por parte de POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.

- INEXISTENCIA DE VULNERACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES

Por lo antes mencionado, queda demostrado que esta Aseguradora ha cumplido con las prestaciones médicas solicitadas, por ende, se evidencia, frente a dicho tema, que esta Compañía no ha transgredido ningún Derecho Fundamental del Rango Constitucional, teniendo en cuenta que hemos otorgado en oportunidad lo solicitado por la accionante.

Conforme a lo expuesto en el presente escrito; como quiera que no se han vulnerado o amenazados los derechos fundamentales alegados por el actor, el despacho deberá entonces acoger los argumentos expuestos y en consecuencia negar las pretensiones de la acción de tutela dada la inexistencia de vulneración a los derechos fundamentales reclamados pues el acceder a la acción de tutela como mecanismo de amparo constitucional sobre la base de acciones u omisiones inexistentes, presuntas o hipotéticas, y que por tanto no se hayan concretado en el mundo material y jurídico, “ello resultaría violatorio del debido proceso de los sujetos pasivos de la acción, atentaría contra el principio de la seguridad jurídica y, en ciertos eventos, podría constituir un indebido ejercicio de la tutela, ya que se permitiría que el peticionario pretermite los trámites y procedimientos que señala

Radicación: 080013333001-2021-00263-00
Demandante: María Teresa De la Hoz De La Cruz.
Demandado: Positiva Compañía de Seguros.
Acción: Tutela.

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”.

III.- CONSIDERACIONES

El artículo 86 de la C.P. establece la Acción de Tutela como un instrumento jurídico de protección general a disposición de toda persona contra la violación o amenaza de sus derechos fundamentales mediante las acciones u omisiones de cualquier autoridad pública.

De igual forma, el precitado artículo dispone que dicha acción “sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial”. La jurisprudencia constitucional también ha precisado que este precepto se debe interpretar en el sentido de que los medios alternos de defensa con que cuenta el interesado tienen que ser idóneos, esto es, aptos para obtener la protección requerida, con la urgencia que sea del caso. Por lo tanto, la idoneidad de los medios de defensa se debe evaluar en el contexto particular de cada caso individual, teniendo en cuenta las circunstancias específicas que afectan al peticionario, para así determinar si realmente existen alternativas eficaces de protección que hagan improcedente la tutela. (Subraya del despacho)

COMPETENCIA Y REGLAS DE REPARTO.

Este despacho reitera la competencia para conocer del presente asunto, pues la accionante tiene su domicilio en la ciudad de Barranquilla, lugar donde presuntamente se está cometiendo la vulneración de los derechos fundamentales, además, a este Despacho fue a quien primero fue repartida la acción de la referencia, conforme a lo establecido por la Corte Constitucional mediante auto 400 de 2019, posición reiterada en auto No. 212 de 05 de mayo de 2021.

PROBLEMA JURÍDICO Y SOLUCION.

Procede el despacho a determinar si en el presente caso, a la señora MARIA TERESA DE LA HOS DE LA CRUZ, se están vulnerando o no, sus derechos fundamentales a la salud, vida y vida digna por parte de POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A., al no acceder a sus solicitudes de recalificación de invalidez, valoración por cirugía de columna, cambio de especialista tratante en ortopedia y, pago de incapacidades laborales de 24 de febrero de 2021 y 17 de mayo de 2021.

Sin embargo, para abordar el fondo de la controversia, primero que todo, deberá determinarse la procedencia de la tutela en este caso concreto, dado su carácter subsidiario o residual.

TEST DE PROCEDIBILIDAD.

Los siguientes, son algunos de los aspectos a tener en cuenta para que la acción de tutela resulte procedente.

- Legitimación en la causa e inmediatez
- Que no exista otro mecanismo de defensa judicial
- Que, en caso de existir, no sea idóneo
- Que exista un perjuicio inminente e irremediable, en caso de existir otro mecanismo de defensa judicial para que proceda como mecanismo transitorio.

Procede el despacho al análisis de la procedibilidad de la presente solicitud de amparo, conforme al derrotero antes expuesto.

LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA.

De conformidad con lo previsto en el artículo 86 de la Carta Política y el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, cualquier persona es titular de la acción de tutela cuando sus derechos fundamentales resulten vulnerados o amenazados por acción u omisión de una autoridad pública, o excepcionalmente, por un particular.

Respecto de lo anterior, la Corte Constitucional, mediante **Sentencia SU - 377 de 2014**, se ocupó de establecer algunas reglas en relación con la legitimación por activa, para lo cual precisó, en términos generales, que (i) la tutela es un medio de defensa de derechos fundamentales, que toda persona puede instaurar “por sí misma o por quien actúe a su nombre”; (ii) no es necesario, que el titular de los derechos interponga directamente el amparo, pues un tercero puede hacerlo a su nombre; y (iii) ese tercero debe, sin embargo, tener una de las siguientes calidades: a) representante del titular de los derechos, b) agente oficioso, o c) Defensor del Pueblo o Personero Municipal.

En complemento de lo anterior, la Corte Constitucional, en reiterada jurisprudencia, se ha referido a las hipótesis bajo las cuales se puede instaurar la acción de tutela, a saber:

“(a) ejercicio directo, cuando quien interpone la acción de tutela es a quien se le está vulnerando el derecho fundamental; (b) por medio de representantes legales, como en el caso de los menores de edad, los incapaces absolutos, los interdictos y las personas jurídicas; (c) por medio de apoderado judicial, caso en el cual el apoderado debe ostentar la condición de abogado titulado y al escrito de acción se debe anexar el poder especial para el caso o en su defecto el poder general respectivo; y finalmente, (d) por medio de agente oficioso¹”.

En consideración de lo anterior, el Despacho observa que la señora MARIA TERESA DE LA HOZ DE LA CRUZ promueve la presente acción de tutela en contra de POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A a la cual se encuentra afiliada en relación a riesgos laborales.

Se observa que la accionante se queja de la negativa de la accionada a autorizar cirugía de columna, pagar incapacidades, cambio de especialista, entre otros.

Así las cosas, se encuentra que el presupuesto de procedencia relacionado con la legitimación en la causa por activa, en el caso objeto de estudio, se encuentra superado, pues la acción es promovida por la afiliada a la compañía de seguros, a quien presuntamente se está negando la prestación y autorización de servicios en salud.

En cuanto a la legitimación en la causa por pasiva, el Despacho verifica que se cumple este requisito por cuanto la entidad accionada es la encargada del aseguramiento de los riesgos laborales de la actora, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5 y el numeral 2 del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991.

INMEDIATEZ.

En reiteradas oportunidades la jurisprudencia ha sido clara en señalar que la procedencia de la acción de tutela se encuentra sujeta al cumplimiento del requisito de inmediatez. Al respecto, ha precisado que la protección de los derechos fundamentales, vía acción constitucional, debe invocarse en un plazo razonable y oportuno, ello en procura del principio de seguridad jurídica y la preservación de la naturaleza propia del amparo.

Sobre el particular, la Corte Constitucional ha determinado que si bien es cierto la acción de tutela no tiene un término de caducidad, esto no debe entenderse como una facultad para presentar la misma en cualquier tiempo. Lo anterior, por cuanto a la luz del artículo

¹ Ver sentencias T-308 de 2011 (M.P.Humberto Sierra Porto), T- 482 de 2013 (M.P.Alberto Rojas Ríos), T- 841 de 2011 (M.P.Luis Ernesto Vargas Silva)- Reiteración de jurisprudencia.

Radicación: 080013333001-2021-00263-00
Demandante: María Teresa De la Hoz De La Cruz.
Demandado: Positiva Compañía de Seguros.
Acción: Tutela.

86 Superior la acción de tutela tiene por objeto la protección inmediata de los derechos invocados².

En relación con el caso sub examine, el Despacho pudo determinar que la queja de la accionante está relacionada con la negativa de la entidad aseguradora demandada en las prestaciones de los servicios en salud, derivados del aseguramiento en riesgos laborales de la actora.

De lo anteriormente descrito, se indica en la demanda que, en la actualidad POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A, no está prestando los servicios y asistencias ordenadas por los médicos tratantes; por lo cual, la solicitud de amparo presentada el 24 de noviembre de 2021 resulta oportuna, debido a la vigencia de la presunta transgresión a los derechos fundamentales.

En ese orden, encuentra el Despacho el cumplimiento del requisito de inmediatez.

LA SUBSIDIARIEDAD.

La Corte Constitucional ha precisado, en reiterada jurisprudencia³, que la acción de tutela es procedente cuando quiera que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, lo suficientemente idóneo y eficaz, para garantizar la protección de los derechos presuntamente vulnerados o amenazados.

Aun existiendo otro medio de defensa judicial, de no ser idóneo y eficaz para garantizar la protección de los derechos presuntamente vulnerados o amenazados, la Corte Constitucional ha otorgado el amparo constitucional como mecanismo transitorio –hasta tanto la jurisdicción competente resuelva el litigio correspondiente, de manera definitiva⁴– para evitar la ocurrencia inminente de un perjuicio irremediable. Este corresponde al riesgo de consumación de un daño o afectación cierta, negativa, jurídica o fáctica, a los derechos fundamentales –que pueden no corresponder, de manera necesaria, a los alegados por el accionante– y que debe ser conjurado por el juez constitucional, debido a la alta probabilidad de su ocurrencia, siempre que las evidencias acerca del acaecimiento del riesgo sean altamente fiables y de pronto acaecimiento (inminentes). En efecto, según la jurisprudencia constitucional, aquel se caracteriza por ser (i) inminente, es decir, se trata de una amenaza que está por suceder; (ii) grave, es decir, que el daño material o moral en el haber jurídico de la persona es de gran intensidad; (iii) urgente, en el sentido de que las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio son inminentes; e (iv) impostergable, que exige la intervención del juez constitucional⁵.

De acuerdo con la solicitud incoada por la accionante, la entidad aseguradora accionada habría vulnerado presuntamente su derecho fundamental a la salud, al no autorizar las ordenes medicas expedidas por los profesionales de la salud tratantes.

De conformidad con las leyes 1122 de 2007, 1438 de 2011 y 1949 de 2019, la Superintendencia Nacional de Salud tiene facultades jurisdiccionales para decidir **algunas controversias** entre las entidades prestadoras de servicios de salud y sus afiliados. Entre otras, le corresponde resolver, de manera breve, asuntos en los que se encuentra comprometido o amenazado el derecho a la **salud** de las personas⁶. Por tanto, al menos prima facie, la accionante cuenta con otro medio de defensa judicial, preferente y expedito, para la protección de su derecho fundamental a la salud. Así lo dispone el artículo 41 de la Ley 1122 de 2007⁷, según el cual,

² Sobre la materia revisar la sentencia SU- 391 de 2016, (M.P Alejandro Linares Cantillo).

³ Cfr., entre otras, las sentencias T-177 de 2011, T-397 de 2017, T-036 de 2017, T-579 de 2017 y T-218 de 2018.

⁴ Sentencia T-150 de 2016.

⁵ La Corte Constitucional, a partir de la Sentencia T-225 de 1993, reiterada, entre otras, en las sentencias T-765 de 2010, T-293 de 2011, T-814 de 2011, T-370 de 2016, T-786 de 2008 y T-218 de 2018 ha considerado estas cuatro características como determinantes de un supuesto de perjuicio irremediable.

⁶ Sentencias T-579 de 2017 y T-218 de 2018.

⁷ Este artículo fue modificado por las leyes 1438 de 2011 y 1949 de 2019 respectivamente.

“La función jurisdiccional de la Superintendencia Nacional de Salud se desarrollará mediante un procedimiento sumario, con arreglo a los principios de publicidad, prevalencia del derecho sustancial, economía, celeridad y eficacia, garantizando debidamente los derechos al debido proceso, defensa y contradicción”.

La existencia de otro medio de defensa judicial es una condición necesaria pero no suficiente para garantizar la protección de los derechos fundamentales. Para ese propósito, conviene reiterar, es imprescindible que el medio de defensa sea eficaz.

En el caso sub judice existen elementos que permiten inferir, con fundamento en precedentes jurisprudenciales de la corte constitucional, tales como: (i) la falta de eficacia del mecanismo de defensa judicial a cargo de la Superintendencia Nacional de Salud, para la garantía del derecho a la salud alegado por el accionante, y (ii) el posible riesgo de acaecimiento de un perjuicio irremediable, dadas las circunstancias médicas de este.

En primer lugar, como ya viene dicho, la Corte Constitucional ha precisado que tratándose de casos en los que se solicita el reconocimiento de prestaciones de salud, estudios empíricos recientes han demostrado que la Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación de la Superintendencia Nacional de Salud **no ha logrado cumplir con el término legal de diez días** con el que cuenta para proferir sus decisiones⁸. Por tanto, el trámite legal previsto para “garantizar la efectiva prestación del derecho a la salud de los usuarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud”⁹ actualmente no es eficaz. Esta circunstancia es relevante en el caso sub judice, toda vez que, la actora se queja de los fuertes dolores que sufre como consecuencia de las secuelas dejadas por el accidente laboral sufrido el 29 de mayo de 2015, se puede inferir, de manera abstracta y previa, la necesidad impostergable de una decisión, breve, sobre la autorización y practica de procedimientos ordenados, dada la condición de salud del accionante.

En segundo lugar, el Despacho no cuenta con medios probatorios suficientes para descartar que los procedimientos ordenados por los médicos tratantes sean necesarios prima facie para evitar la consolidación de un daño a la salud de la accionante¹⁰. De esto se sigue, por tanto, que deba pronunciarse de fondo acerca de las pretensiones de protección del derecho fundamental alegado por este.

DERECHOS RECLAMADOS

El accionante en sede de tutela pretende le sea amparado sus derechos fundamentales a la salud, vida y vida digna. A continuación, se presentan definiciones y precedentes de la Corte Constitucional de este derecho.

3. El derecho a la salud en el marco de relaciones contractuales con Administradoras de Riesgos Laborales¹¹

3.1. En Colombia, actualmente se considera que la salud es un derecho fundamental que debe ser garantizado por el Estado, mediante la prestación de un

⁸ Sentencia T-218 de 2018. En esta sentencia se hace referencia a la investigación “Facultad jurisdiccional de la Superintendencia Nacional de Salud para Servicios POS, no POS y exclusiones del POS”, realizada en el año 2016, por Natalia Arce Archbold, en el que se estudiaron 150 procesos adelantados por la Superintendencia Nacional de Salud en desarrollo de su función jurisdiccional. En este, la investigadora encontró lo siguiente: “De los 150 fallos de los que se obtuvo la información completa, se tiene que desde la fecha en que se avocó conocimiento o desde que se admitió la solicitud de trámite hasta el momento en que profirió fallo: 1. El promedio fue de 271 días. 2. El menor tiempo que se tomó la delegada para proferir fallo fue de 35 días. 3. El mayor tiempo que se tomó la delegada para proferir fallo fue de 881 días.” p. 7. Información autorizada por la investigadora para divulgación. La monografía fue elaborada en la Maestría en Derecho con énfasis en Derecho del Trabajo de la Universidad Externado de Colombia y puede ser consultada en dicha institución académica.

⁹ Fin establecido en el artículo 41 de la Ley 1122 de 2007.

¹⁰ Cno. de Revisión, fls. 3, 16 a 29 y 37 a 38.

¹¹ Sentencia T-417/17

servicio público acorde a los principios de “*eficiencia, universalidad y solidaridad*”.^[3] Esto implica tomar medidas para garantizar “*a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud*”,^[4] a través de políticas que permitan recibir una atención “*oportuna, eficaz y con calidad*”.^[5] También, diversos instrumentos internacionales protegen este derecho, como: la Declaración Universal de Derechos Humanos (artículo 25), la Declaración Universal de los Derechos del Niño (principio 2) y el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (artículo 12), los cuales exigen a los Estado Partes adoptar medidas de protección que permitan el acceso efectivo a servicios asistenciales en salud.

3.2. La Corte Constitucional, como intérprete autorizado de la Constitución Política, reconoce que la salud es un derecho fundamental, a pesar que tenga características de garantía prestacional. Mediante Sentencia T-760 de 2008, luego de realizar un recuento jurisprudencial en materia de protección a este derecho, la Sala Segunda de Revisión de esta Corporación aclaró que “*el derecho a la salud es un derecho fundamental, así sea considerado usualmente por la doctrina como un derecho social y, además, tenga una importante dimensión prestacional*”. Para ilustrar los eventos en que no es discutible la tutela de este derecho, expuso tres vías que ha utilizado la Corte para su amparo: en primer lugar, “*estableciendo su relación de conexidad con el derecho a la vida, el derecho a la integridad personal y el derecho a la dignidad humana*”; en segundo lugar, “*reconociendo su naturaleza fundamental en contextos donde el tutelante es un sujeto de especial protección, lo cual ha llevado a la Corte a asegurar que un cierto ámbito de servicios de salud requeridos sea efectivamente garantizado*”; y, en tercer lugar, “*afirmando en general la fundamentalidad del derecho a la salud en lo que respecta a un ámbito básico, el cual coincide con los servicios contemplados por la Constitución, el bloque de constitucionalidad, la ley y los planes obligatorios de salud, con las extensiones necesarias para proteger una vida digna*”.^[6] En este sentido, la Sala identificó una serie de ámbitos en los cuales se tiene certeza del carácter fundamental del derecho a la salud, los cuales son:

- (i) Cuando son servicios médicos ordenados por el médico tratante y la persona no cuenta con recursos suficientes para cubrir este costo;^[7]
- (ii) Cuando una entidad prestadora de servicios de salud niega a una persona la atención médica requerida hasta que no ejecute un pago moderador;^[8]
- (iii) Cuando una niña o un niño requiere un tratamiento médico que sus padres no pueden costear, pero que es negado por la entidad prestadora de servicios de salud, porque no se encuentra obligada a suministrarlo y, además, porque la integridad personal del menor no depende de dicha prestación;^[9]
- (iv) Cuando la entidad prestadora de servicios de salud niega el suministro de un medicamento recetado por un médico tratante no adscrito a la entidad, pero que es profesional especialista en la materia;^[10]
- (v) Cuando se trata de trabajadores con incapacidad laboral, que no pueden acceder a servicios asistenciales en salud, porque en el pasado no cumplieron con sus obligaciones de cancelar los aportes de salud dentro del plazo establecido para ello;^[11]
- (vi) Cuando se trata de una persona desempleada, a quien se le han interrumpido los servicios asistenciales en salud por haber transcurrido un mes desde que dejó de cotizar al sistema;^[12]
- (vii) Cuando una entidad prestadora de servicios de salud niega la afiliación a una persona que, a pesar de haber cumplido el tiempo necesario para

trasladarse, ha tenido que esperar más tiempo porque en su grupo familiar existe una persona que padece de enfermedad catastrófica;^[13]

- (viii) Cuando un órgano del Estado niega responder de fondo una petición para remover un obstáculo en uno de los trámites necesarios para asegurar el adecuado flujo de los recursos;^[14]
- (ix) Cuando se realiza una interpretación restrictiva del sistema de salud y se excluyen tratamientos que no se encuentran expresamente señalados por las normas, y se procede a realizar el recobro al Fosyga cuando son ordenados por el juez de tutela.^[15]

3.3. En concordancia con la jurisprudencia reseñada, en la Ley Estatutaria 1751 de 2015,^[16] el legislador logró superar el debate sobre la autonomía del derecho a la salud, para establecer que “[e]l *derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo*”, el cual comprende “*el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud*”. Cabe precisar que esta ley fue analizada en control previo de constitucionalidad mediante Sentencia C-313 de 2014, en la cual, la Corte explicó que el carácter fundamental del derecho a la salud se encuentra marcado esencialmente por el respeto a la dignidad humana, “*entendida ésta en su triple dimensión como principio fundante del ordenamiento, principio constitucional e incluso como derecho fundamental autónomo*”. En el mismo fallo, la Sala Plena expresó que el carácter autónomo del derecho a la salud hace que la acción de tutela sea un mecanismo idóneo para su protección, sin que sea necesario hacer uso de la figura de conexidad.

3.4. Ahora bien, el derecho fundamental a la salud requiere diversas estructuras y programas sociales que permitan materializar su ejercicio.^[17] Para esto el Estado colombiano integró un Sistema de Seguridad Social, que presta cobertura para amparar a las personas de contingencias propias del desarrollo biológico, así como del acaecimiento de siniestros que puedan afectar su integridad física. En esta órbita, se encuentran las garantías frente accidentes o enfermedades que padezcan los trabajadores en el ejercicio de sus obligaciones laborales, las cuales quedan cubiertas a través de las administradoras de riesgos laborales (ARL).^[18] Las funciones de dichas entidades, al estar directamente relacionadas con la condición física y psíquica de los trabajadores, tienen el propósito de imprimir mayores garantías de dignidad en el ámbito laboral.^[19]

3.5. En Colombia, el Sistema General de Riesgos Laborales se encuentra concebido como una estructura integrada por diversas entidades públicas y privadas, así como por normas sustanciales y procedimentales, destinadas a “*prevenir, proteger y atender a los trabajadores de los efectos de las enfermedades y los accidentes que puedan ocurrirles con ocasión o como consecuencia del trabajo que desarrollan*”.^[20] Este objetivo tiene como propósito mejorar cada vez más las condiciones de seguridad y de salud que afrontan los empleados, para con ello procurar no sólo la actividad laboral en condiciones de dignidad, sino también cubrir los costos generados por el acaecimiento de siniestros.^[21] Para esto, el legislador estableció los siguientes objetivos del sistema General de Riesgos Profesionales:

“a) Establecer las actividades de promoción y prevención tendientes a mejorar las condiciones de trabajo y salud de la población trabajadora, protegiéndola contra los riesgos derivados de la organización del trabajo que puedan afectar la salud individual o colectiva en los lugares de trabajo tales como los físicos, químicos, biológicos, ergonómicos, psicosociales, de saneamiento y de seguridad.

b) Fijar las prestaciones de atención de la salud de los trabajadores y las prestaciones económicas por incapacidad temporal a que haya

lugar frente a las contingencias de accidente de trabajo y enfermedad profesional.

c) Reconocer y pagar a los afiliados las prestaciones económicas por incapacidad permanente parcial o invalidez, que se deriven de las contingencias de accidente de trabajo o enfermedad profesional y muerte de origen profesional.

d) Fortalecer las actividades tendientes a establecer el origen de los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales y el control de los agentes de riesgos ocupacionales”.^[22]

3.6. Ahora, la función de las administradoras de riesgos laborales (ARL) se ejecuta de manera coordinada con las entidades promotoras de salud. La actividad que deben prestar las ARL se desarrolla a través de servicios asistenciales para trabajadores que sufran un accidente de trabajo o una enfermedad profesional.^[23] Sólo en estos eventos les corresponde ofrecer o suministrar: asistencia médica, quirúrgica y farmacéutica; servicios de hospitalización; servicio odontológico; suministro de medicamentos, prótesis y órtesis, su mantenimiento y reparación; servicios auxiliares de diagnóstico y tratamiento; rehabilitación física y profesional; y gastos de traslado *“necesarios para la prestación de estos servicios”*.^[24] Para estos efectos, deben suscribir convenios con las entidades promotoras de salud y reembolsar los valores propios de atención, todo dentro de un marco de eficacia que garantice la continuidad en la prestación del servicio.^[25]

4. Las Administradoras de Riesgos Laborales deben desarrollar sus funciones en el marco del principio de continuidad en la prestación del servicio de salud

4.1. La satisfacción del derecho a la salud requiere que el Estado disponga medidas que ofrezcan un servicio de atención ajustado a criterios de *“universalidad, eficiencia y solidaridad”*.^[26] Ello implica estructurar una logística que garantice la continuidad en el ejercicio de esta función y evite que este bien constitucional se vea *“quebrantado por la interrupción o intermitencia que genere o aumente el riesgo contra la calidad de vida”*.^[27] Así, se garantiza que una vez la persona ha iniciado un tratamiento médico con una entidad prestadora de servicios de salud, no es posible que éste *“sea interrumpido, súbitamente, antes de la recuperación o estabilización del paciente”*.^[28] Esto también tiene otra finalidad: la de ofrecer protección respecto a *“las condiciones de calidad en las que se accedía al mismo”*.^[29] Para imprimir mayor claridad sobre este asunto, la jurisprudencia constitucional ha identificado los siguientes criterios que deben tenerse en cuenta para el desarrollo de servicios asistenciales en salud:

“(i) las prestaciones en salud, como servicio público esencial, deben ofrecerse de manera eficaz, regular, continua y de calidad, (ii) las entidades que tiene a su cargo la prestación de este servicio deben abstenerse de realizar actuaciones y de omitir las obligaciones que supongan la interrupción injustificada de los tratamientos, (iii) los conflictos contractuales o administrativos que se susciten con otras entidades o al interior de la empresa, no constituyen justa causa para impedir el acceso de sus afiliados a la continuidad y finalización óptima de los procedimientos ya iniciados”.^[30]

4.2. El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, así como la jurisprudencia constitucional, han señalado la necesidad que tiene el juez de valorar las particularidades de cada caso, con el fin de establecer si existe una medida regresiva en la prestación del servicio de salud que pueda afectar derechos fundamentales de los pacientes.^[31] Esto conduce a la necesidad de valorar las particularidades de cada reclamación, con el fin de identificar si *“[l]a entidad prestadora del servicio es responsable por negligencia, si no practica en forma*

oportuna y satisfactoria los exámenes que sus propios médicos hayan ordenado”.^[32] De esta forma, no será posible para las administradoras de riesgos profesionales “*eludir las consecuencias jurídicas, en especial las de tutela y las patrimoniales, que se deriven de los daños sufridos a la salud de sus afiliados y beneficiarios, y por los peligros que su vida afronte*”.^[33] Así, la Corte Constitucional ha sido enfática en sostener que:

“[L]a continuidad en la prestación del servicio debe garantizarse en términos de universalidad, integralidad, oportunidad, eficiencia y calidad. De su cumplimiento depende la efectividad del derecho fundamental a la salud, en la medida en que la garantía de continuidad en la prestación del servicio forma parte de su núcleo esencial, por lo cual no resulta constitucionalmente admisible que las entidades que participan en el Sistema General de Seguridad Social en Salud - SGSSS- se abstengan de prestarlo o interrumpan el tratamiento requerido, por razones presupuestales o administrativas, desconociendo el principio de confianza legítima e incurriendo en vulneración del derecho constitucional fundamental”.^[34]

4.4. En este orden de ideas, el legislador tomó una serie de medidas con el fin de evitar que ciertos obstáculos administrativos afecten la prestación del servicio de salud requerido. En particular, frente a situaciones en las que un trabajador con enfermedad profesional ha estado afiliado a dos o más administradoras de riesgos profesionales (ARL) en el transcurso de la valoración médica, corresponderá cubrir todo el tratamiento a la compañía a la que se encuentre inscrito al momento de la petición. Sin embargo, ello no es óbice para que dicha compañía pueda adelantar las acciones de reembolso frente a las demás administradoras de riesgos que recibieron aportes del paciente. En este sentido, la ley dispone:

“Las prestaciones asistenciales y económicas derivadas de un accidente de trabajo o de una enfermedad profesional, serán reconocidas y pagadas por la administradora en la cual se encuentre afiliado el trabajador en el momento de ocurrir el accidente o, en el caso de la enfermedad profesional, al momento de requerir la prestación.

Cuando se presente una enfermedad profesional, la administradora de riesgos profesionales que asume las prestaciones, podrá repetir proporcionalmente por el valor pagado con sujeción y, en la misma proporción al tiempo de exposición al riesgo que haya tenido el afiliado en las diferentes administradoras, entidades o a su empleador de haber tenido períodos sin cobertura”.^[35]

4.4. En suma, el servicio asistencial en salud no puede ser interrumpido por confusiones de tipo administrativo o por negligencia de las entidades que desempeñan funciones en este sector. Las administradoras de riesgos profesionales cuentan con un régimen legal que les permite superar las dificultades relacionadas con aspectos de competencia, cobertura, funciones y demás elementos que hacen parte de la ejecución de este servicio.^[36] Así, no es posible que dichas compañías obstruyan el acceso a tratamientos y medicamentos que son indispensables para conservar la vida digna de las personas, menos aún, por circunstancias relacionadas con trámites, procedimientos internos o incertidumbre respecto a la competencia.”

ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO.

En el presente caso, la señora MARIA TERESA DE LA HOZ DE LA CRUZ afirma que POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A, se encuentra vulnerando sus derechos fundamentales a la salud, vida y vida digna.

Radicación: 080013333001-2021-00263-00
Demandante: María Teresa De la Hoz De La Cruz.
Demandado: Positiva Compañía de Seguros.
Acción: Tutela.

Indica la actora en su demanda que el 29 de mayo de 2015 sufrió un accidente de trabajo, motivo por el cual fue intervenida quirúrgicamente en dos ocasiones, estando incapacitada por más de 180 días. Indica que el suceso fue calificado como accidente de trabajo con una pérdida de capacidad laboral del 16.20%.

Manifiesta que sus médicos tratantes adscritos a la compañía accionada siempre fueron el ortopedista OSCAR DE LA PENA y el fisiatra ROLANDO VARGAS RUSSO, y que después de una cirugía de rodilla practicada a ella por la orden de tutela expedida por el Juzgado Primero Penal Municipal de Barranquilla, fue valorada por dichos médicos.

Informa la accionante que el día 18 de mayo del 2021 asistió a control con médico ortopedista JUAN MANUEL BORDAS, al cual le manifestó que padecía de dolores muy fuertes en la pierna izquierda y espalda, con los cuales se les hacía difícil laboral, ya que el dolor era muy fuerte e intenso y le estaba afectando también su pierna derecha, pues esta recibía todo su peso, que el dolor de la pierna izquierda le subía a la cadera, hasta llegar a la columna, al hombro derecho e izquierdo, que para poder dormir lo hacía casi sentada con ayuda de varias almohadas ya que la posición recta como normalmente lo venía realizando era imposible.

Indica que el mencionado galeno le envió un plan de manejo, en el cual consideró una valoración por cirugía de columna, valoración que fue negada por POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGURO S.A.

Que el día 06 de julio de 2021 se realizó la resonancia magnética autorizada y se concluyó por parte del medico JUAN MANUEL MARQUEZ lo siguiente:

“1- HUELLAS QUIRURGICAS DE LA MESETA TIBIAL LATERAL Y SIGNOS DE GONARTROSIS FEMOROTIBIAL.
2- REPARO QUIRURGICO DEL LIGAMENTO CRUZADO ANTERIOR CON SIGNO DE PINZAMIENTO TECNIDOPATIA DEL INJERTO.
3- REPARO QUIRURGICO DEL LIGAMENTO COLATERAL INTERNO CON GANGLION EN PLANO PROFUNDO QUE SE EXTIENDE AL TUNEL OSEO.
4- DESGARRO VERTICAL EN EL ASTA POSTERIOR DEL MENISCO MEDIAL GRADO III
5- QUISTE DE BAKER
6- DESGARRO GRADO II DEL CUERNO ANTERIOR Y POSTERIOR Y GRADO III DEL ARCO MEDIO DEL MENISCO EXTERNO. DRA MEDICO RADIOLOGA ADRIANA FRAGOZO.”

Considera la actora que los resultados de la resonancia demuestran que su estado de salud ha venido desmejorando.

Afirma que el día 16 de julio de 2021 mediante derecho de petición solicito el cambio de especialista a fin que nuevamente fuera tratado por el ortopedista OSCAR DE LA PENA, el cual fue negado a través de formato de negación de servicios.

Indica que se han expedidos dos órdenes de incapacidades a su favor, la primera el 24 de febrero de 2021 por el termino de 7 días y la segunda el 17 de mayo de 2021 por el termino de 2 días, las cuales no fueron pagadas por la accionada.

Así mismo, asevera que la medico fisiatra ANA MARIA GRANADOS el día 04 de febrero de 2021 la remitió a calificación y recalificación, remisión que la actora indica realizo a través de derecho de petición ante POSITIVA, pero fue negada a través de a través de formato de negación de servicios.

Por último, asevera la accionante que el día 27 de julio de 2021 fue atendida por el medico JUAN MANUEKL BORDA, atención en la cual se le dieron órdenes de procedimientos y cirugía.

Radicación: 080013333001-2021-00263-00
Demandante: María Teresa De la Hoz De La Cruz.
Demandado: Positiva Compañía de Seguros.
Acción: Tutela.

En síntesis, la accionante se queja por cuanto POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A., no autorizó, la valoración por cirugía de columna, no se accedió al cambio de especialista en ortopedia, no se accedió a la calificación y recalificación de su condición de salud y, por el no pago de dos incapacidades generadas.

Por su parte la entidad accionada POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A., indico en su informe que ha cumplido con las prestaciones medicas solicitadas, que muestra de ello es la atención de 27 de julio de 2021, la cual se cita literalmente por este Despacho para mayor claridad:

“En virtud de la orden medica de fecha 27/07/2021, se ordena procedimiento quirúrgico en favor de la accionante como beneficio para el tratamiento de los diagnósticos S835 DESGARRO CRÓNICO COMPLETO DEL CRUZADO ANTERIOR y S832 DESGARRO VERTICAL EN EL ASTA POSTERIOR DEL MENISCO MEDIAL (LESIÓN GRADO III), los cuales no se encontraban definidos como derivados del accidente de trabajo ocurrido el 29/05/2015, sin embargo, el caso fue evaluado por el equipo de medicina laboral de esta Compañía, que encontró nexo causal entre las descritas patologías con el evento laboral, considerando que:

“Afiliado quien fue valorado por ortopedista el día 27/07/2021 Dr Juan Manuel Borda Sánchez, en centro médico de cirugía ortopédica y traumatología, complejo médico Porto azul, consultorio 628. quien en su historia clínica documenta resultado de resonancia magnética de rodilla izquierda que reporta: muestra cambios en menisco medial que puede corresponder a cicatriz de sutura meniscal vs relación del medicos medial, cambios del platillo tibial externo en relación a antecedente de fractura con edema condral, injerto de LCM integro en buena posición, injerto con LCM integró con edema en salida del túnel femoral.

Médico quien dice textualmente lo siguiente: Paciente con dolor medial persistente en la rodilla, en imágenes hay cambios en menisco medial teniendo en cuenta los síntomas mediales persistente, considero se beneficia de artroscopia femoral del colateral medial.

Debido a los hallazgos encontrados en resonancia magnética de rodilla del día 24/08/2019 se procede a realizar adición diagnóstica:

- S835: Esguinces y torceduras que comprometen el ligamento cruzado (anterior) (posterior) de la rodilla. Desgarro crónico completo del cruzado anterior. Accidente laboral.
- Desgarro de meniscos, presente. Desgarro vertical en la asta posterior del menisco medial (lesión grado III). Accidente laboral.”

Conforme a lo anterior, se generan las siguientes autorizaciones:

- Autorización 32531913 de fecha 21/10/2021 por concepto de exámenes pre quirúrgicos Tiempo de Tromboplastina Parcial [ttp], Tiempo de Protrombina [tp] y Hemograma I (hemoglobina Hematocrito y Leucograma) Manual (ANEXO 8) con el prestador -Clínica Altos de San Vicente-, los cuales no requieren programación si no que deberá acercarse a la IPS asignada para la toma en horas de la mañana de lunes a viernes.
- Autorización 32883832 de fecha 26/11/2021 por concepto de Condroplastia de Rodilla por Artroscopia con el prestador -Clínica Portoazul S.A.- (ANEXO 9)
- Autorización 32883844 de fecha 26/11/2021 por concepto de Secuestrectomía, Drenaje, Desbridamiento de Fémur Vía Abierta con el prestador -Clínica Portoazul S.A.- (ANEXO 10)

Radicación: 080013333001-2021-00263-00
Demandante: María Teresa De la Hoz De La Cruz.
Demandado: Positiva Compañía de Seguros.
Acción: Tutela.

- Autorizaciones 32884029 y 32884455 de fecha 26/11/2021 por concepto de insumos para la práctica del procedimiento quirúrgico (Paquete Meniscectomía Medial o Lateral por Artroscopia y Sistema Reparación Meniscal) (ANEXO 11)

A dicho informe se adjuntó por parte de la accionada la prueba del envío de las mismas al correo electrónico de la accionante (mafes1127@hotmail.com), pantallazo en el cual se avizora que el envío se realizó el 26 de noviembre de 2021 a las 4:56 PM.

Ahora, a fin de resolver el presente asunto, debe indicarse que, **i) sobre la no autorización de la valoración por cirugía de Columba**, la accionada POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A., en su informe indico lo siguiente:

“Identificamos que en consulta llevada a cabo el 18/05/2021, se emitió orden para la práctica de consulta por la especialidad de cirugía de columna, que fue solicitada ante esta ARL el día 19/05/2021, habiendo sido objetada bajo la causal “ANTE EL NO APOORTE DE JUSTIFICACION QUE RELACIONE LA PRESENTE SOLICITUD CON EL DIAGNOSTICO RECONOCIDO POR LA ARL, SE NIEGA SOLICITUD”, ello teniendo en cuenta que el mecanismo de lesión registrado en el Formato Único de Reporte de Accidente de Trabajo, en la gestión de determinación de origen, Pérdida de Capacidad Laboral y revisión de la Pérdida de Capacidad Laboral, no se ha identificado patología de columna alguna que tenga nexo causal con el accidente de trabajo ocurrido el 29/05/2015 que correspondió a evento agudo con trauma en rodilla. Por tanto, el beneficio de dicha valoración no se encuentra relacionado con los diagnósticos y/o sintomatología definida de origen LABORAL y por tanto debe ser reclamado ante el Sistema General de Seguridad Social en Salud. (ANEXO 7) “

Al revisar los elementos de pruebas aportados con la queja constitucional, se aprecia a folio 61 la orden médica de 18 de mayo de 2021 del procedimiento “VALORACION POR CIRUGIA DE COLUMNA”, se observa también que en dicha orden, se indicó como diagnóstico “...ESGUINSES Y TORCEDURAS QUE COMPROMETEN EL LIGAMENTO CRUZADO (ANTERIOR) (POSTERIOR) DE LA RODILLA”

Del análisis de la orden emitida por el médico JUAN MANUEL BORDA SANCHEZ el 18 de mayo de 2021 se tiene que, a pesar de ordenar una valoración por cirugía de columna, no indica en dicha prescripción u en otro documento médico que se allegue al plenario, la justificación de esa prescripción, como bien lo advierte la accionada.

En el anterior orden de ideas, no puede este Despacho desconocer las razones que fundamentan la objeción de la solicitud de valoración por cirugía de columna de la accionada, negación que se fundamentó en el hecho **que no se aportó justificación que relacione la solicitud con el diagnostico reconocido por la ARL.**

Considera el Despacho que aunque existe una negativa a una orden expedida por el médico tratante, se tiene que la misma no representa una transgresión a los derechos fundamentales de la accionante, pues la negativa a la autorización se fundamentó en el hecho que en el dictamen de pérdida de capacidad laboral, no se identificó patología de columna alguna que tenga nexo causal con el accidente de trabajo ocurrido el 29 de mayo de 2015, el que correspondió, a evento agudo con trauma en rodilla. Es decir, la objeción a la solicitud de autorización no fue caprichosa o discrecional, sino, que se fundamentó en el dictamen de pérdida de capacidad laboral de la actora.

Así las cosas, en relación al presente reclamo no encuentra este Despacho vulneración a los derechos fundamentales de la actora.

En relación a la **ii) negativa de acceder al cambio de especialista en ortopedia**, debe indicarse que la accionante no aportó con la demanda, como tampoco fue allegado con posterioridad, el derecho de petición de fecha 16 de julio de 2021 a través del cual, según su dicho, realizó la mencionada solicitud, también debe indicarse que no aportó la respuesta a través de la cual se negó la misma, incumpliendo la accionante de esta manera con la carga de probar su afirmación.

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:

“3. 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**”.

Siguiendo con esa misma línea jurisprudencial, la Corte en sentencia T835 de 2000, en el caso de un trabajador, quien alegaba ser víctima de una discriminación en materia salarial en relación con sus compañeros, negó el amparo solicitado por cuanto **“Quien pretende la protección judicial de un derecho fundamental debe demostrar los supuestos fácticos en que se funda su pretensión, como quiera que es razonable sostener que quien conoce la manera exacta como se presentan los hechos y las consecuencias de los mismos, es quien padece el daño o la amenaza de afectación”**.

Así mismo, en diferentes providencias el Tribunal Constitucional ha estimado que, si bien se pueden amparar transitoriamente los derechos de la mujer embarazada cuando el despido amenace su derecho al mínimo vital o el de su hijo que está por nacer, **“la prueba de la vulneración del mínimo vital se convierte en un elemento indispensable para que el juez constitucional adquiera competencia para decidir un asunto como el que ahora se estudia, pues sin esta condición la jurisdicción competente seguirá siendo la ordinaria¹²”**

Aunado a lo anterior, la actora no manifiesta, ni prueba en su solicitud de amparo, que el ortopedista que la esta atendiendo en la actualidad, no haya cumplido con sus obligaciones en la prestación de sus servicios o haya incurrido en errores médicos que afecten su salud.

Así las cosas, tampoco encuentra vulneración de los derechos fundamentales de la accionante respecto al presente asunto.

Ahora, en cuanto a la **iii) negativa de calificación y recalificación de su condición de salud**, se observa que POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A., mediante oficio de 27 de mayo de 2021 (folio 41) argumento lo siguiente:

¹² Sentencias T-653 de 1999, T-879 de 1999, T-904 de 1999, entre otras.

Radicación: 080013333001-2021-00263-00
Demandante: María Teresa De la Hoz De La Cruz.
Demandado: Positiva Compañía de Seguros.
Acción: Tutela.

“Revisado su caso por el equipo interdisciplinario respecto de la nueva calificación médico laboral por patología reconocida por Positiva Compañía de Seguros S.A., como consecuencia de Enfermedad Laboral para los diagnósticos: S300 Contusión de la región Lumbosacra y de la Pelvis IZUIERDA S821Fractura de epífisis superior de la tibia IZQUIERDA luego de análisis, se informa:

Que teniendo la calificación de Pérdida de Capacidad Laboral – PCL 16.2% emitida con número de dictamen 23924 del 2017-06-29 emitido por JUNTA REGIONAL ATLANTICO, así como los soportes de historia clínica de su caso, no se demuestra carácter progresivo y se concluye que de acuerdo con la legislación vigente (Ley 776 de 2002- artículo 7), las patologías mencionadas, no proceden a una nueva calificación”

A dicho oficio se encuentra adjunto el “FORMATO CONCEPTO DE NO PROGRESION DE PERDIDA DE CAPACIDAD LABORAL” de fecha 23 de mayo de 2021 obrante a folio 38 a 40 de la demanda, a través del cual una médico laboral de la entidad accionada concluyo que “... de acuerdo al análisis de la solicitud de recalificación, no se evidencio progresión de la lesión calificada, por lo que se considera que la secuela, ya fue calificada en su momento y que no demuestra, de acuerdo al concepto actual progresión de la misma. Por lo anterior, no cumple con lo estipulado en el artículo 7 de la ley 776 de 2002, por lo cual no procede la recalificación y se ratifica la perdida de la capacidad laboral dada en la última calificación de 16,2% emitida con numero de dictamen N° 23924 del 29/06/2017, emitido por Junta Regional de Calificación de Invalidez del Atlántico; cabe resaltar que no procede nueva indemnización por este evento.”

Debe tenerse en cuenta que en el análisis realizado por la médico laboral de la accionada se hizo teniendo en cuenta las valoraciones realizadas hasta antes del 23 de mayo de 2021, es decir, se tuvieron en cuenta la electromiografía y velocidad de conducción del miembro inferior izquierdo de fecha 13 de enero de 2021, la atención realizada por la fisiatra el 04 de febrero de 2021 y atención por medicina del dolor de 24 de marzo de 2021.

Lo anterior, quiere decir que no pudo tomarse en cuenta el resultado de la resonancia magnética realizada el 06 de julio de 2021, prueba que según afirma la accionante acredita que su estado de salud a desmejorado cada día, pues esta fue realizada después del estudio de la solicitud de recalificación de invalidez.

Así las cosas, no se puede endilgar a POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS vulneración de derechos fundamentales al no acceder a la recalificación solicitada, siendo que esta, al momento de estudiar la solicitud de recalificación no contaba con el resultado de la resonancia magnética, resultado que según el dicho de la actora prueba la desmejora en su estado de salud.

Conforme con lo anterior, no encuentra este Despacho vulneración de derechos fundamentales de la actora, en relación a la negativa de acceder a la solicitud de recalificación de invalidez, pues dicha negativa se fundamento en el estudio realizado por una profesional de la medicina laboral fundamentado en los exámenes e interconsultas pertinentes obrantes a la fecha del estudio de la solicitud.

Por último, en relación al **iv) no pago de las incapacidades de fecha 24 de febrero de 2021 por el termino de 7 días y de 17 de mayo de 2021 por el termino de 2 días**, se advierte, que si bien, previamente se hizo un estudio de subsidiariedad respecto al derecho fundamental a la salud de la actora, no obstante, al realizarlo de manera particular con relación a la solicitud de pago de incapacidades a través de este medio preferente y sumario, debe indicarse tal y como se expuso que esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable¹³. Esto significa que la

¹³ Véanse, entre otras, las Sentencias T-336 de 2009, T-436 de 2009, T-785 de 2009, T-799 de 2009, T-130 de 2010 y T-136 de 2010.

Radicación: 080013333001-2021-00263-00
Demandante: María Teresa De la Hoz De La Cruz.
Demandado: Positiva Compañía de Seguros.
Acción: Tutela.

acción de tutela tiene un carácter residual o subsidiario, por virtud del cual “procede de manera excepcional para el amparo de los derechos fundamentales vulnerados, por cuanto se parte del supuesto de que en un Estado Social de Derecho existen mecanismos judiciales ordinarios para asegurar su protección”¹⁴. El carácter residual obedece a la necesidad de preservar el reparto de competencias atribuido por la Constitución Política y la ley a las diferentes autoridades judiciales, lo cual se sustenta en los principios constitucionales de independencia y autonomía de la actividad judicial.

Frente a éste presupuesto, el Despacho no encuentra que se cumpla con dicho requisito, pues de acuerdo con lo establecido en la jurisprudencia constitucional, por regla general la acción de tutela no procede para la resolución de conflictos laborales o los derivados del pago de incapacidades laborales, al existir mecanismos judiciales ordinarios con los que puede debatirse tal controversia, adicionalmente, advierte el despacho que no existe claridad respecto a si dichas incapacidades deberían ser asumidas por la entidad accionada, por cuanto el suceso laboral amparo sucedió hace seis años como se muestra en los medios de pruebas aportados en la demanda.

Adicionalmente se advierte que en el expediente no aparece acreditado alguna causa que le permita afirmar al Despacho que la vía ordinaria no es la idónea para adelantar la discusión relativa a la falta de pago de las incapacidades a las que esgrime tener derecho ya sea porque las acciones genéricas se agotaron, o porque las mismas son inexistentes. Obsérvese que no se indicó, y ni siquiera alegó alguna justificación o circunstancia especial en que se encontrara la accionante, para apartarse de la jurisdicción laboral, por ineficaz o no idónea, para lograr la efectividad de sus derechos, adicionando además, que el pago las incapacidades reclamadas a través del presente trámite constitucional datan de hace más de 7 meses.

Así las cosas, se colige que la solicitud de pago de incapacidades laborales a través del presente medio resulta improcedente, por lo cual será negado el amparo de los derechos deprecados.

Conformo con todo lo anterior, se negará el amparo solicitado por la señora MARIA TERESA DE LA HOZ DE LA CRUZ en contra de POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.

CONCLUSION.

En conclusión, como respuesta al problema jurídico propuesto, se negará el amparo solicitado por la señora MARIA TERESA DE LA HOZ DE LA CRUZ en contra de POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A., en razón que no se probó la vulneración de los derechos a la salud, vida y vida digna en cuanto a la negativa de realizar recalificación de invalidez, cambio de especialista en ortopedia y autorización de valoración por la especialidad de cirugía de columna.

También se negará, pero por improcedente el pago de las incapacidades laborales solicitadas.

DECISION

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Primero Administrativo Oral de Barranquilla, administrando justicia en nombre de la República, y por autoridad de la ley,

VI. RESUELVE:

PRIMERO: **NEGAR** el amparo de los derechos fundamentales solicitado por la señora MARIA TERESA DE LA HOZ DE LA CRUZ en contra de POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A, de acuerdo a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

¹⁴ Sentencia T-723 de 2010, M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

Radicación: 080013333001-2021-00263-00
Demandante: María Teresa De la Hoz De La Cruz.
Demandado: Positiva Compañía de Seguros.
Acción: Tutela.

SEGUNDO: **NEGAR por improcedente** el pago de incapacidades laborales solicitado por la accionante MARIA TERESA DE LA HOZ DE LA CRUZ en contra de POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A., de acuerdo a las consideraciones expuestas en esta providencia.

TERCERO: **Notifíquese** a las partes por el medio más expedito.

CUARTO: De no ser impugnada, remítase a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.

QUINTO: **REGÍSTRESE** la presente actuación el sistema Justicia Siglo XXI Tyba y adjúntese a la carpeta One drive del Despacho.

REGÍSTRESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

Guillermo Alonso Arevalo Gaitan
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
001
Barranquilla - Atlantico

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:

2a6ec953772d42dccc1cacb2b173a65fa8abd0f863208328d162871a727ff178

Documento generado en 07/12/2021 05:09:46 PM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>