



REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE VALLEDUPAR

Valledupar, Cesar, Veintiuno (21) de Enero de dos mil Veinte  
(2020)

**RAD: 20001 40 03 006 2019 01140 00** Acción de tutela de segunda instancia promovida por **EDWARD JOSE ZUÑIGA ARZUAGA** contra **COLMENA SEGUROS ARL**. Derecho a la Salud.

**ASUNTO A TRATAR:**

El Despacho procede a resolver la impugnación interpuesta por la parte accionada COLMENA SEGUROS ARL contra la sentencia del 18 de noviembre de 2019, proferida por el Juzgado Tercero Civil de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples de Valledupar, Cesar, dentro de la acción de tutela de la referencia.

**HECHOS:**

Como fundamento fáctico de la acción constitucional la parte accionante a través de agente oficioso adujo en síntesis, lo siguiente:

El 27 de junio de 2013, sufrió un accidente de trabajo, el cual le causó unas secuelas articular (traumatismo de tendones flexores de los dedos 4 y 5 de la mano derecha). Por el anterior accidente, recibió tratamiento y rehabilitación por parte de la aseguradora Colmena ARL, incluyendo la pérdida de capacidad laboral del 8.38%, ante dicho accidente la aseguradora COLMENA SEGUROS ARL, debidamente indemnizado por la mencionada aseguradora.

Posteriormente a la anquilosis articular - traumatismo de los tendones flexores del 4° y 5° de la mano derecha alega le ha sobrevenido una nueva patología (lesión del nervio cubital a nivel del codo derecho / por atrapamiento del nervio cubital) la cual fue prescrita por el médico (fisiatra) tratante de esa dicha aseguradora, de la cual encuentra en controversia y por la cual Colmena ARL Manifiesta negarle la prestación del servicio de tratamiento.

Ante dicha negativa, el accionante presenta derecho de petición de fecha 15 de agosto de 2019 ante COLEMENA SEGURO ARL, solicitándole le informara los motivos, por el cual se le habían suspendidos los

tratamientos de fisioterapia, recibiendo la respuesta no satisfactoria correspondiente a la petición.

De igual manera COLMENA SEGUROS ARL manifiesta que se encuentra en proceso de valoración el cual dio origen a la controversia, analizado por la respectiva junta de calificación y que los síntomas obedecen como secuela a esta patología, y que manifiesta dicha aseguradora no poder brindar las prestaciones asistenciales y económicas de la misma hasta que no establezca la junta como definitivo el origen laboral.

#### **PRETENSIONES:**

En virtud de lo anterior, la parte accionante solicitó que se le tutelaran los derechos fundamentales A LA SALUD y LA VIDA y, en consecuencia, se le ordene a COLMENA SEGUROS ARL, la prestación inmediata de los servicios médicos y asistenciales que garanticen una rehabilitación integral a su enfermedad de trabajo con secuelas reconocidas (anquilosis articular traumatismo de tendones flexores de los dedos 4° y 5° de la mano derecha - dominante) y se ordene una nueva valoración de ortopedia con el objetivo de determinar si hay alguna posibilidad de otro tratamiento médico que mejore sus condiciones de salud.

#### **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:**

El *iudex a quo* finalmente con sentencia 18 de, Negó el amparo constitucional a EDWARD JOSE ZUÑIGA ARZUAGA, por falta de prueba contra COLMENA SEGUROS ARL.

Al considerar, siguiendo las reglas jurisprudenciales planteadas por la corte, el tutelante debió aportar las pruebas suficientes que le permitan a este despacho visualizar las afirmaciones que se pretendían demostrar, para que el juzgado tenga la plena certeza de lo mismo. Además, el principio de buena fe no lo exonera de otorgar elementos de convicción por los cuales el juez constitucional verifique una amenaza o afectación a los derechos fundamentales.

La jurisprudencia, el accionante al instaurar la acción de tutela, por estimar vulnerados o amenazados sus derechos fundamentales, tiene la carga procesal de probar sus afirmaciones, cosa que no se produjo en el caso sub iudice, pues no fueron adjuntados al plenario las pruebas que demuestran las afectaciones (secuelas reconocidas anquilosis articular, traumatismo de tendones flexores de los dedos 4° y 5° de la mano derecha - Dominante) ocasionadas por el accidente laboral, ( lesión de los nervios cubital a nivel del codo derecho / por atrapamiento del nervio cubital); tales como ordenes, exámenes, procedimientos, citas médicas del médico tratante; que el señor EDWARD JOSE ZUÑIGA ARZUAGA aduce en sus hechos, razón por la cual, no será posible acceder a sus pretensiones.

### FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN:

Dentro del término legal, EDUARDO JOSE ZUÑIGA ARZUAGA, impugnó el fallo de primera instancia dentro del término legal y anexó las pruebas tales como son:

- 1.- Historia Clínica.
- 2.- Notificación calificación de origen de patología.
- 3.- Junta quirúrgica Colmena Ortopedia.
- 4.- Historia Clínica Ortopedia.
- 5.- Historia Clínica Fisiatría.
- 6.- Estudio motor never conductor studies.
- 7.- Concepto medicina laboral.
- 8.- Notificación suspensión de calificación de pérdida de capacidad laboral.

### CONSIDERACIONES DEL DESPACHO:

Reiteradamente han venido sosteniendo los Jueces y Tribunales que la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Carta Magna y desarrollada por el Decreto 2591 del 91, es un mecanismo judicial de protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales mediante un procedimiento preferente y sumario, cuando quiera que ellos resulten vulnerados o amenazados generalmente, por autoridad pública o de un particular en los términos que señala la ley. Se trata de una acción que presenta como características fundamentales la de ser un mecanismo inmediato o directo para la debida protección del derecho constitucional fundamental violado; y la de ser subsidiaria, esto es, que su implantación solamente resulta procedente a falta de otro medio de defensa judicial.

De lo anterior se colige que la acción de tutela sólo procede para amparar derechos fundamentales, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por acción u omisión de una autoridad pública, o en casos especiales por particulares, cuando estos tengan entre sus funciones la prestación de servicios públicos o cuando entre accionante y accionado exista una relación de subordinación o indefensión.

De acuerdo con la impugnación promovida, el problema jurídico a resolver se reduce a establecer, ¿si la sentencia de primera instancia está ajustada a los lineamientos normativos, probatorios y jurisprudenciales vigentes, para negar el derecho fundamental al actor de la tutela?

Conforme a lo manifestado en la **Sentencia T-121/15** se consagra lo siguiente:

**Del derecho fundamental a la salud: naturaleza, elementos, principios y derechos que de él emanan. Reiteración de jurisprudencia**

La Constitución Política de Colombia, en el artículo 48, al referirse a la seguridad social, la describe como "un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad en los términos que establezca la ley. // Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social". Con posterioridad, al pronunciarse sobre el derecho a la salud, el artículo 49 dispone que:

"La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud.

Corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. También, establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas, y ejercer su vigilancia y control. Así mismo, establecer las competencias de la Nación, las entidades territoriales y los particulares y determinar los aportes a su cargo en los términos y condiciones señalados en la ley (...)"

En numerosas oportunidades y ante la complejidad que plantean los requerimientos de atención en los servicios de salud, la jurisprudencia constitucional se ha referido a sus dos facetas: por un lado, su reconocimiento como derecho y, por el otro, su carácter de servicio público.

En cuanto a la primera faceta, la salud debe ser prestada de manera oportuna, eficiente y con calidad, de conformidad con los principios de continuidad, integralidad e igualdad; mientras que, respecto de la segunda, la salud debe atender a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos previstos en los artículos 48 y 49 del Texto Superior.

Ahondando en la faceta de la salud como derecho, resulta oportuno mencionar que ha atravesado un proceso de evolución a nivel jurisprudencial y legislativo, cuyo estado actual implica su categorización como derecho fundamental autónomo. Para tal efecto, desde el punto de vista dogmático, se consideró que dicha característica se explica por su estrecha relación con el principio de la dignidad humana, por su vínculo con las condiciones materiales de existencia y por su condición de garante de la integridad física y moral de las personas.

Esta nueva categorización fue consagrada por el legislador estatutario en la Ley 1751 de 2015, cuyo control previo de constitucionalidad se ejerció a través de la Sentencia C-313 de 2014. Así las cosas, tanto en el artículo 1 como en el 2, se dispone que la salud es un derecho fundamental autónomo e irrenunciable y que comprende -entre otros elementos- el acceso a los servicios de

salud de manera oportuna, eficaz y con calidad, con el fin de alcanzar su preservación, mejoramiento y promoción.

En cuanto a su naturaleza, para los efectos de esta sentencia, resulta importante reiterar que se trata de un derecho irrenunciable en lo que a su titularidad se refiere, debido -precisamente- a su categorización como derecho fundamental. Asunto diferente a su ejercicio, que depende -en principio- de la autonomía de la persona. Esta diferenciación fue puesta de presente en la citada Sentencia C-313 de 2014, en los siguientes términos:

"El atributo de la irrenunciabilidad predicable de un derecho fundamental pretende constituirse en una garantía de cumplimiento de lo mandado por el constituyente. Con todo, resulta oportuno distinguir entre la titularidad del derecho y el ejercicio del mismo, pues, entiende la Sala que la titularidad de los derechos fundamentales es irrenunciable, pero, el ejercicio de los mismos por parte del titular es expresión de su autonomía. Así pues, si una persona en su condición de titular del derecho fundamental a la salud, se niega a practicarse un procedimiento, esto es, a materializar el ejercicio del derecho, *prima facie* prevalece su autonomía. En cada caso concreto habrá de decidirse, si es admisible constitucionalmente la renuncia del ejercicio del derecho, pues, tal uso de la autonomía, puede entrar en tensión con otros valores y principios constitucionales".

**"INTEGRAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN REGIMEN DE RIESGOS PROFESIONALES-**  
Obligaciones de las administradoras vinculadas al sistema

*En lo relativo a las prestaciones asistenciales, dispuso que (i) los servicios de salud que demande el afiliado deben ser prestados a través de su entidad promotora de salud, a menos que tengan relación directa con la atención del riesgo profesional, caso en el cual estarán a cargo de la ARL correspondiente; (ii) los tratamientos de rehabilitación profesional y los servicios de medicina ocupacional deben ser prestados por las administradoras de riesgos profesionales; (iii) la atención inicial de urgencia podrá ser prestada por cualquier institución prestadora de servicios de salud, con cargo al SGRP; (iv) las empresas promotoras de salud podrán prestar los servicios médicos asistenciales que se requieran, sin perjuicio de la facultad que ostentan para repetir contra la administradora de riesgos profesionales correspondiente, por concepto de atención de urgencias y servicios asistenciales, mediante el mecanismo de reembolsos entre entidades. En el parágrafo 2° del artículo 1° de la ley 776 de 2002, se advirtió que la entidad responsable de reconocer las prestaciones asistenciales y económicas, derivadas de un accidente o enfermedad profesional, será la administradora de riesgos a la que se encuentre afiliado el trabajador al momento del accidente o, en el caso de la enfermedad profesional, al requerir la prestación. Se responsabilizó además a la administradora de riesgos laborales en caso de accidentes de trabajo a "responder íntegramente por las prestaciones derivadas de este evento, tanto en el momento inicial como frente a sus secuelas, independientemente de que el trabajador se encuentre o no afiliado a esa administradora". La Ley 776 de 2002, protegió además al trabajador frente a posibles moratorias en el reconocimiento y pago de las prestaciones que requiera cuando se produzca el riesgo asegurado, al facultar a la ARL que asume las prestaciones a repetir proporcionalmente, por la cantidad que*

haya desembolsado, y al erigir los mecanismos de recobro que efectúan las administradoras, como independientes a la obligación que les asiste en el reconocimiento del pago de las prestaciones económicas.

### **EL CASO CONCRETO**

Para comenzar, el problema jurídico se despacha de manera negativa, dado que de la sentencia dictada no está ajustada a la realidad fáctica, jurídica y probatoria, puesto que se denota a todas luces que el actor viene en un proceso de rehabilitación y dichos servicios asistenciales vienen siendo autorizados por su ARL COLMENA.

Así tenemos que, dentro del asunto de marras, está probado que **(i)** EDWARD JOSE ZUÑIGA ARZUAGA, le fue diagnosticado anquilosis articular - traumatismo de los tendones flexores del 4° y 5° de la mano derecha con secuelas (lesión del nervio cubital a nivel del codo derecho / por controversia por la patología nervio cubital, para lo cual la ARL establece que debe ser atendido por la EPS. **(iii)** la ARL suspendió el proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral atrapamiento del nervio cubital determinado por el médico tratante fisiatra de la ARL **(ii)** que existe hasta que se dirima la controversia de origen. (fl. 73).

Aunado a lo anterior, en reiterada jurisprudencia el máximo órgano constitucional, ha manifestado que los servicios de atención y tratamiento derivados de accidentes laborales, deben ser tratados por la entidad competente (ARL) aunado a esto la EPS SALUD TOTAL nunca se ha negado la prestación del servicio correspondiente al tratamiento de dicha patología.

Mediante **la Sentencia T-417/17 de 2017**, En concordancia con la jurisprudencia reseñada, en la Ley Estatutaria 1751 de 2015, el legislador logró superar el debate sobre la autonomía del derecho a la salud, para establecer que "El 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.

La salud al ser un derecho fundamental, puede ser protegido mediante la acción de tutela cuando resulte amenazado o vulnerado y no exista otro medio idóneo de defensa judicial, presupuesto que cobra mayor relevancia cuando los afectados son sujetos de especial

protección constitucional, como quienes padecen enfermedades derivadas, como secuelas de un accidente laboral, Este trato diferenciado tiene fundamento en la Constitución Política y en los Artículos 48 y 49 del mismo texto.

Ahora bien, el derecho fundamental a la salud requiere diversas estructuras y programas sociales que permitan materializar su ejercicio. 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).

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.

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". 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.

Ahora bien, atendiendo la pretensión del actor de la tutela, el mismo busca que se continúe con el proceso de rehabilitación de la patología que se generó a raíz del accidente laboral, no obstante, según las pruebas aportadas, se desprende que COLMERA ARL, suspendió el proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral, por razones que el diagnóstico de nervio cubital derecho es de origen no derivado de accidente de trabajo (Fl. 48), motivo por el cual las prestaciones deben ser atendido por su EPS ;sin embargo, el accionante busca es que se le garantice los servicios de salud por la patología de origen laboral, así como se evidencia en el historial clínico aportado (Fl. 46 al 75).

Siendo así las cosas, el hecho que se haya originado una patología diferente a la tratada eso no es una causa para suspender por completo los servicios de salud que se le viene prestando al actor, dado si ello es así, se les estarían vulnerando sus derechos fundamentales, como es la salud. No obstante, es dable resaltar que antes la presencia de una enfermedad de origen laboral, las prestaciones asistenciales y económicas, deben asumirlo la última ARL en la cual estuvo afiliado el trabajador.

"En el parágrafo 2° del artículo 1° de la ley 776 de 2002, se advirtió que la entidad responsable de reconocer las prestaciones asistenciales y económicas, derivadas de un accidente o enfermedad profesional, será la administradora de riesgos a la que se encuentre afiliado el trabajador al momento del accidente o, en el caso de la enfermedad profesional, al requerir la prestación. Se responsabilizó además a la administradora de riesgos laborales en caso de accidentes de trabajo a "responder íntegramente por las prestaciones derivadas de este evento, tanto en el momento inicial como frente a sus secuelas, independientemente de que el trabajador se encuentre o no afiliado a esa administradora". La Ley 776 de 2002, protegió además al trabajador frente a posibles moratorias en el reconocimiento y pago de las prestaciones que requiera cuando se produzca el riesgo asegurado, al facultar a la ARL que asume las prestaciones a repetir proporcionalmente, por la cantidad que haya desembolsado, y al erigir los mecanismos de recobro que efectúan las administradoras, como independientes a la obligación que les asiste en el reconocimiento del pago de las prestaciones económicas".

Así entonces, COLMENA SEGUROS ARL, debe seguir prestándole los servicios de salud con causa a la patología y la prestación inmediata del servicios médicos y asistenciales que garanticen la rehabilitación integral a la enfermedad de trabajo con secuelas reconocidas (anquilosis articular traumatismo de tendones flexores de los dedos 4° y 5° de la mano derecha - dominante).

Así las cosas, está claro y no cabe duda para este Juez de Tutela sobre la protección constitucional especial que le asiste EDWARD JOSE ZUÑIGA ARZUAGA, por lo tanto, los argumentos del escrito de impugnación, se comparten, pues, a todas luces resulta evidente y viable el amparo a los derechos fundamentales invocados con fundamento en la jurisprudencia citada.

En este orden de ideas, teniendo en cuenta las jurisprudencias citadas, la patología EDWARD JOSE ZUÑIGA ARZUAGA y la historia clínica, es dable de proteger los derechos fundamentales, por lo tanto, se procede a revocar la sentencia adiada 18 de noviembre de 2019, proferida por el Juzgado Tercero de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples de Valledupar, Cesar, y en consecuencia, se ordena a la COLMERA ARL que dentro del término de 48 horas contadas a partir de la notificación de la presente providencia, autorice los servicios de salud, como son el control y/o tratamiento de la patología (anquilosis articular traumatismo de tendones flexores de los dedos 4° y 5° de la mano derecha - dominante) a EDWARD JOSE ZUÑIGA ARZUAGA con los médicos especialistas y tratamientos correspondiente, y demás servicios que considere necesario para la rehabilitación de la patología citada.

En razón y mérito de lo anteriormente expuesto, El Juzgado Segundo Civil del Circuito de Valledupar administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**RESUELVE:**

**PRIMERO:** REVOCAR la sentencia adiada 18 de noviembre de 2019, proferida por el Juzgado Tercero de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples de Valledupar, Cesar y, en su lugar, se protegen los derechos fundamentales a la salud y a la vida a EDWARD JOSE ZUÑIGA ARZUAGA, por las motivaciones expuestas.

**SEGUNDO:** ORDENAR al Representante Legal de COLMERA ARL que dentro del término de 48 horas contadas a partir de la notificación de la presente providencia, autorice los servicios de salud, como son el control y/o tratamiento de la patología (anquilosis articular traumatismo de tendones flexores de los dedos 4° y 5° de la mano derecha - dominante) a EDWARD JOSE ZUÑIGA ARZUAGA, con los médicos especialistas y tratamientos correspondiente y demás servicios que considere necesario para la rehabilitación de la patología citada.

**TERCERO:** NOTIFÍQUESE a las partes de esta providencia por el medio más expedito.

**CUARTO:** En consecuencia, dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación de esta sentencia, envíese el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



GERMÁN DAZA ARIZA

JUEZ.

