



JUZGADO VEINTISÉIS CIVIL MUNICIPAL

Bogotá D.C., veintidós (22) de julio de dos mil veinte (2020).

Acción de Tutela No. 2020 - 00264. Sentencia de Primera Instancia

Accionante: Jamer Elías Oviedo Pérez.

Accionada: Colmena ARP, Fundación Cardioinfantil y el Doctor Luis Carlos Morales Sáenz.

Surtido el trámite de rigor, siendo competente esta sede judicial para conocer de la presente acción pública, de acuerdo con los parámetros establecidos por el Decreto 2591 de 1991, en concordancia con los Decretos 1382 de 2000, 1834 de 2015 y 1983 de 2017 procede el Juzgado a decidir la acción de tutela de la referencia.

Antecedentes

1. El señor **Jamer Elías Oviedo Pérez** formuló acción constitucional conforme lo reglado en el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia contra **Colmena ARP**, la **Fundación Cardioinfantil** y el **Doctor Luis Carlos Morales Sáenz**, por considerar vulnerados los derechos fundamentales al mínimo vital, la salud y la primacía de la garantía de los niños, en la medida en que las accionadas pretenden practicarle por segunda vez la cirugía de fluter auricular izquierdo, la que a su parecer no resulta necesaria, sumado a que desde el mes de julio de 2018 no le han vuelto a generar incapacidades, así como tampoco ha sido remitido a la Junta de Calificación de Invalidez a fin de determinar la real y actual disminución de su capacidad física.

2. Lo anterior, con fundamento en los hechos que se sintetizan a continuación:

2.1. El 27 de junio de 2013 ingresó a la laborar a la compañía Drillsite Fuid Treatment -DRIFT S.A.- desempeñando el cargo de soldador 3, y en el desarrollo de sus funciones, el 11 de abril de 2015, sufrió un accidente de trabajo que le produjo que el ventrículo izquierdo de su corazón se reventara.

2.2. Debido a las complicaciones que presentó en su estado de salud, fue trasladado a la Clínica Vasculat Navarra 106 Avenida Norte en la ciudad de Bogotá, institución en la que, el 10 de octubre de 2015, le fue practicado por el Dr. Clímaco de Jesús Pérez Molina, el procedimiento denominado Fluter Auricular Izquierdo y se generaron las respectivas incapacidades.

2.3. El 17 de agosto de 2017 le fue colocado un Holter, dispositivo que le permitiría controlar las arritmias; sin embargo, Colmena ARP se abstiene de autorizar que sea el Doctor Pérez quien continúe con su tratamiento médico.

2.4. Luego fue remitido a la Fundación Cardioinfantil, entidad en la que asumió el conocimiento de su caso el Doctor Luis Carlos Sáenz Morales y le indicó que debía practicarse una segunda cirugía, so pena de no generar nuevas incapacidades.

2.5. Acudió de manera particular donde el Doctor Jorge Eliecer Martínez Rincón con la finalidad de obtener un segundo concepto medico respecto de la necesidad de la

cirugía ordenada por su médico tratante, a lo que obtuvo como respuesta que la misma no era necesaria por los riesgos que podía presentar.

2.6. Para finalizar, informó que la ARP Colmena desde el mes de noviembre de 2018 no genera nuevas incapacidades, así como tampoco ha permitido continuar su tratamiento médico con el Dr. Pérez, situación que vulnera sus derechos fundamentales, pues no cuenta con un ingreso económico que le permita satisfacer tanto sus necesidades básicas como las de su familia.

3. Admitida la acción el 9 de julio último, se dispuso la notificación de las accionadas y la vinculación de Drillsite Fuid Treatment (Drift S.A.), Clínica Vascular Navarra, Banco Davivienda, Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca, Junta Nacional de Calificación de Invalidez, Medimás EPS, Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -ADRES-, Secretaría Distrital de Salud – Fondo Financiero Distrital, Colpensiones y Superintendencia Nacional de Salud, con el fin que rindieran informes con relación a los hechos expuestos en la acción constitucional.

3.1. La **Administradora de Riesgos Laborales Colmena** informó que inició proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral el 21 de noviembre de 2017, de acuerdo al análisis de los documentos aportados por el señor Jamer Elías Oviedo Pérez, consulta en la que se amplió la información del estado clínico por la especialidad de cardiología ante la no posibilidad de lograr valoración en la Clínica Vascular Navarra y se realizó programación de atención por la especialidad mencionada en la Fundación Cardio Infantil, por lo cual fue programada atención médica y fue notificada a través de comunicado al domicilio del accionante en donde se le informa el motivo de cambio de médico tratante.

Indicó que, posteriormente, solicitó al señor Oviedo aportar los siguientes documentos: *i)* historia clínica reciente de cardiología, *ii)* resultado de ecocardiograma y lectura de monitor cardíaco y *iii)* las valoraciones médicas desarrolladas por cardiología; sin embargo, no han sido aportados. Por lo anterior, se le informó al señor Oviedo Pérez la suspensión de términos para emitir el dictamen de calificación de pérdida capacidad laboral hasta fuera aportada la documentación solicitada y requerida.

Señaló que el accionante ha asistido a valoraciones médicas particulares con el doctor Clímaco, médico que no se encuentra vinculado a su red de proveedores, y es quien le ha estado generado prorrogas de incapacidad temporal, las que de acuerdo a la auditoria médica efectuada se realizó su devolución solicitando el aporte de historia clínica, para evidenciar el motivo por el cual era generadas, pues en las valoraciones médicas realizadas por la especialidad de cardiología y electrofisiología en la Fundación Cardio Infantil no se ha considerado pertinente la emisión de incapacidad médica.

Agregó que en el proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral fueron actualizadas las recomendaciones laborales de acuerdo a los conceptos médicos presentes, por lo que cuenta con una condición clínica en la cual puede realizar dichas actividades, de igual forma, autorizó al accionante la prestación económica por concepto de incapacidades temporales expedidas con ocasión del accidente reportado de fecha 11 de abril de 2015 para un total de 1086 días, y resaltó que la atención médica brindada al señor Oviedo ha sido conforme a los registros del caso Colmena Seguros, autorizando las atenciones médicas ordenadas por sus médicos tratantes con ocasión del accidente reportado.

Para finalizar, señaló que no ha vulnerado al accionante derecho fundamental alguno, pues por el contrario ha cumplido a cabalidad con lo ordenado por la Ley 100 de 1993, Decreto 1295 de 1994, la Ley 776 de 2002 y la Ley 1562 de 2012, autorizando las prestaciones sociales y económicas derivadas del mismo, de conformidad con las normas que regulan el Sistema General de Riesgos Laborales, por lo que pidió declarar improcedente el amparo reclamado.

3.2. La **Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social Salud –ADRES-**, tras alegar una falta de legitimación en la causa por pasiva, indicó que no le corresponde solucionar inconvenientes para el desarrollo del procedimiento de evaluación de pérdida de capacidad laboral, pues dicho pedimento recae directamente sobre la entidad accionada, por lo que es a esta o a su EPS a la que debe acudir en procura del reconocimiento del derecho que considera vulnerado y que, frente a las prestación de servicios de salud por padecimientos de origen laboral y el pago de incapacidades por enfermedad de origen laboral, es función de la ARL garantizar la efectivización de los mismos, motivaciones por las que solicito denegar el amparo reclamado.

3.3. El **Banco Davivienda** señaló que no es la entidad competente para definir la reclamación presentada por el señor Jamer Elías Oviedo Pérez.

3.4. La **Fundación Cardioinfantil – Instituto de Cardiología** indicó que el señor James Elías Oviedo Pérez es conocido en esa institución como paciente de 32 años de edad, con diagnóstico de “Fibrilación y aleteo auricular, ablactado, dolor localizado en otras partes inferiores del abdomen, síndrome postconcusional”.

Agregó que el último registro de atención al paciente en esa institución fue el día 13 de septiembre de 2019, fecha en la cual fue valorado a través del Servicio de Consulta Externa por la Especialidad de Electrofisiología; como análisis clínico y objetivos terapéuticos en la Historia Clínica se estableció: *“Paciente con flutter atrial con ablación fallida extrainstitucional en 2015, en monitor de eventos se confirma arritmia. No ha presentado nuevos episodios sincopales, pero persiste con eventos de palpitaciones. Se sugiere a paciente realización de mapeo y ablación 3D, sin embargo, rehúsa realización de procedimiento, a pesar de explicar a paciente beneficios del procedimiento, riesgo y complicaciones potenciales (incluida nueva falla de procedimiento y recurrencia de arritmia, lo cual está descrito claramente en la literatura científica). Igualmente está en tratamiento médico adecuado y persiste sintomático, sin embargo, se respeta decisión de paciente que no desea realización de procedimientos invasivos. Se explica que existe otra opción de antiarrítmico en Colombia que es amiodarona, sin embargo, en pacientes jóvenes, la política del servicio prefiere no utilizarla debido a efectos adversos a largo plazo y paciente no acepta cambio. Paciente solicita información de porque falló primer procedimiento, sin embargo, no tiene en el momento la historia clínica previa, la descripción quirúrgica y los trazos electrocardiográficos del procedimiento para dar respuesta a esta pregunta. Por Electrofisiología Clínica no tenemos más opciones adicionales a las descritas previamente, sin embargo, se solicita a paciente traer registros previos del procedimiento anterior para analizarlo y tomar decisión respecto a conducta invasiva a seguir. Plan de manejo: Se cita en 3 meses con historia clínica previa y reprogramación de monitor de eventos Firmado por: CARLOS ANDRES TAPIAS AVENDAÑO, ELECTROFISIOLOGIA”*.

Para finalizar, consideró que se han realizado todas las gestiones pertinentes para prestar todos los servicios médicos que ha requerido el paciente, de acuerdo a su cuadro clínico y se ha garantizado por parte de nuestro personal, una eficiente prestación de los servicios de salud, buscando siempre brindarle una atención

humanizada y en condiciones dignas, por lo que pidió su desvinculación del presente trámite.

3.5. El Doctor Luis Carlos Sáenz, frente a los hechos descritos por el señor Jamer Elías Oviedo Pérez, informó que *“fue visto en la consulta médica por Electrofisiología el día 13 de septiembre de 2019 quien tenía antecedente de flutter auricular izquierdo por su historia clínica, realizada en la Clínica Vascular Navarra el 10 de octubre de 2015. El paciente tenía además antecedente de accidente eléctrico por descarga en abril del 2015 en campo petrolero. El paciente refirió en la consulta persistir con episodios de taquicardia que además fue registrada en monitor de eventos hacia agosto de 2017 y además presentar síncope recurrente de hasta tres (3) o cuatro (4) veces por semana que venía en mejoría. El paciente presentaba la persistencia de dicha sintomatología a pesar del manejo con metoprolol 100 mg día y propafenona 300 mg día y en el monitor de eventos de arritmias se documentaba relaciones entre la detección los episodios de taquicardia con frecuencias de hasta 182 lpm con la presencia de síncope (25 de marzo de 2018). El paciente, además, tiene ecocardiograma reportado como dentro de límites normales. Por esta razón se consideró que el paciente presentaba arritmia recurrente al manejo médico y muy probablemente explicando el cuadro sincopal que refería. Por esta razón se le explica detalladamente como aparece en la historia clínica al paciente la necesidad o la indicación de realizársele nuevo intento de ablación, pero con tecnología de Mapeo tridimensional. Después de que largamente se le explica al paciente los potenciales beneficios del procedimiento, sus riesgos y la persistencia del cuadro, en caso de no llevarse al procedimiento, el paciente expresa su total desacuerdo con la conducta indicada. Se exploran otras posibilidades de tratamiento entonces como el inicio de Amiodarona que es el medicamento antiarrítmico más potente existente en el mercado; y se le explica al paciente además que este tratamiento es inconveniente dado el riesgo incrementado de efectos adversos acumulativos en el largo plazo con el uso de este medicamento especialmente en paciente joven. Se acuerda con el paciente la consecución de información adicional respecto del procedimiento previo realizado en espera que tome una decisión final por lo cual se vuelve a citar en tres (3) meses”*.

3.6. La Clínica Vascular Navarra S.A. solicitó su desvinculación ante la ausencia de vínculo entre Jamer Elías Oviedo y esa entidad.

3.7. La Junta Nacional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca pidió su desvinculación del presente trámite constitucional, por cuanto, una vez revisado el listado de expedientes recibidos por las Juntas Regionales, a la fecha no se encuentra radicado proceso alguno que corresponda al señor Jamer Elías Oviedo, de ahí que, atendiendo que la responsabilidad de esa entidad inicia en el momento en el que es radicado el expediente en sus dependencias, es claro que el conocimiento del asunto aún recae en cabeza de la Junta Regional.

3.8. La Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca relató que no está legitimada en la presente causa para asumir la responsabilidad de las pretensiones aducidas, pues su competencia se encuentra dirigida a realizar la calificación en primera instancia cuando la entidad de seguridad social que califica en primera oportunidad realiza la remisión del caso con la controversia presentada y los requisitos mínimos legales exigidos en el Decreto 1072 de 2015, sin que a la data se advierta la existencia de un caso pendiente por calificar, por lo que pidió su desvinculación de la presente acción constitucional por cuanto en ningún momento ha vulnerado derecho fundamental alguno al accionante.

3.9. La Secretaria Distrital de Salud de Bogotá informó que no ha vulnerado los derechos fundamentales del accionante, toda vez que es responsabilidad exclusiva de la ARP Colmena garantizarle en forma oportuna la atención en salud que requiera el

señor Jamer Elías Oviedo Pérez, por lo que pidió su desvinculación del presente trámite tutelar.

3.10. La **Superintendencia Nacional de Salud** reclamó su desvinculación de toda responsabilidad, en razón a que la vulneración de derechos fundamentales que se0078 alegan como conculcados, no deviene de una acción u omisión atribuible a esa entidad, lo que impone una falta de legitimación en la causa por pasiva frente a ésta.

3.11. Por otra parte, **Medimás EPS, Drillsite Fuid Treatment (Drift S.A.)** y la **Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones**, guardaron silencio dentro del término concedido, pese a que fueron notificadas en debida forma.

4. Verificado lo anterior, procede el Despacho a entrar a resolver la presente acción constitucional, previas las siguientes,

Consideraciones

1. La acción de tutela fue establecida en el artículo 86 de la Constitución Política como un procedimiento preferente y sumario para proteger los derechos fundamentales. Este instrumento jurídico es de carácter subsidiario y procura brindar a las personas la posibilidad de acudir a la justicia de manera informal, buscando la protección en forma inmediata y directa, de los derechos constitucionales fundamentales que considere vulnerados en todos aquellos eventos en que el afectado no disponga de otros medios de defensa judicial, o de los recursos que de ellos se derivan.

2. Atendiendo las situaciones fácticas planteadas corresponde al Juzgado determinar si las entidades accionadas amenazan o vulneran los derechos fundamentales al mínimo vital y la la salud del señor Jamer Elías Oviedo Pérez, al *i)* “obligarlo” (sic) a practicarse una nueva cirugía, la que según un segundo concepto médico, no es necesaria, por las complicaciones que pudiere presentar en la efectivización del procedimiento ordenado; *ii)* abstenerse de contratar los servicio del Doctor Clímaco de Jesús Pérez para que continúe con su tratamiento médico, por ser éste el profesional de la salud que lo atendió al iniciar su proceso; *iii)* abstenerse de efectuar el reconocimiento y pago de incapacidades generadas con posterioridad al mes de julio del año 2018; y *iv)* la mora presentada en el trámite de calificación de pérdida de capacidad laboral.

3. Así pues, para dar solución a la primera de las controversias planteadas, el Despacho realizará ciertas precisiones sobre algunas dimensiones del derecho a salud.

Por mucho tiempo la Corte Constitucional ha sostenido que la salud implica todos aquellos aspectos que inciden en la calidad de vida del ser humano. Por tal motivo, no se reduce a un estado de bienestar físico o funcional, sino que incluye también el bienestar psíquico, emocional y social de las personas, pues ello es esencial para garantizar su desarrollo integral¹. De allí se desprende su bidimensionalidad, por la cual opera como un servicio público, pero también como un derecho fundamental en sí mismo.

En su faceta de servicio público esencial, la Ley 100 de 1993 regula el Sistema de Seguridad Social Integral, desarrollando los artículos 48 y 49 de la Constitución

¹ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-307 del 19 de abril de 2006. Referencia: Expediente T-1209370. M.P.: Humberto Antonio Sierra Porto.

Nacional, e imponiendo que su prestación se rija por los principios de universalidad, eficiencia, solidaridad, oportunidad, integralidad y continuidad, principio éste último de acuerdo con el cual, “toda persona que habiendo ingresado al Sistema General de Seguridad Social en Salud tiene vocación de permanencia y no debe, en principio, ser separado del mismo cuando esté en peligro su calidad de vida e integridad”². Así las cosas, el tratamiento médico debe adelantarse hasta que el paciente recupere o estabilice su estado de salud, sin interrupciones que amenacen sus derechos fundamentales a la integridad personal o a la dignidad³.

Ahora bien, los usuarios del Sistema de Salud tienen el derecho constitucional a que se les garantice el acceso efectivo a los servicios médicos necesarios e indispensables para tratar sus enfermedades, recuperar su salud y resguardar su dignidad humana⁴. Esto fue recogido por la sentencia T-760 de 2008 en la regla: “*toda persona tiene derecho a que la entidad encargada de garantizarle la prestación de los servicios de salud, EPS, autorice el acceso a los servicios que requiere, incluso si no se encuentran en el plan obligatorio de salud*”,⁵ pues lo que realmente interesa es si de aquel depende la dignidad y la integridad del peticionario y si el servicio ha sido ordenado por el médico tratante.⁶

Al respecto, la Corte Constitucional ha resaltado que, en el Sistema de Salud, quien tiene la competencia para determinar cuándo una persona *requiere* un procedimiento, tratamiento, o medicamento para promover, proteger o recuperar su salud es, *prima facie*, el médico tratante, por estar capacitado para decidir con base en criterios científicos y por ser quien conoce de primera mano y de manera detallada la condición de salud del paciente.⁷

Así, la importancia que le ha otorgado la jurisprudencia al concepto del médico tratante se debe a que éste (i) es un profesional científicamente calificado; (ii) es quien conoce de manera íntegra el caso de su paciente y las particularidades que pueden existir respecto de su condición de salud y (iii) es quién actúa en nombre de la entidad que presta el servicio⁸, es decir, es la persona que cuenta con la información adecuada,

² CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-124 del 8 de marzo de 2016. Referencia: expediente T-5.241.996 M.P.: Luis Ernesto Vargas Silva.

³ *Ibíd.*

⁴ Ver, entre otras, la sentencia T-760 de 2008: “Toda persona tiene el derecho constitucional a que se le garantice el acceso efectivo a los servicios que requiera, esto es, servicios indispensables para conservar su salud, cuando se encuentre comprometida gravemente su vida, su integridad personal, o su dignidad.”

⁵ Ver al respecto la sentencia T-760 de 2008 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa). En este caso se decidió, entre otras cosas, que “toda persona tiene derecho a que la entidad encargada de garantizarle la prestación de los servicios de salud, EPS, autorice el acceso a los servicios que *requiere* y aquellos que *requiere con necesidad*, incluso si no se encuentran en el plan obligatorio de salud; obstaculizar el acceso en tales casos implica *irrespetar* el derecho a la salud de la persona. El acceso a los servicios debe ser *oportuno*, de *calidad y eficiente*.” La forma como la jurisprudencia constitucional fue recogida en este caso, ha sido reiterada en varias ocasiones; entre otras, en las sentencias T-320 de 2009 (MP. Jorge Iván Palacio Palacio), T-346 de 2009 (MP. María Victoria Calle Correa), T-371 de 2010 (MP Mauricio González Cuervo), T-410 de 2010 (MP María Victoria Calle Correa), T-730 de 2010 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), T-953 de 2010 (MP Jorge Iván Palacio Palacio), T-035 de 2011 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), T-091 de 2011 (MP Luis Ernesto Vargas Silva), T-096 de 2011 (MP Juan Carlos Henao Pérez), T-160 y T-162 de 2011 (MP Humberto Antonio Sierra Porto).

⁶ Se ha entendido por tal el profesional vinculado laboralmente a la respectiva EPS, y que examine como médico general o como médico especialista, al respectivo paciente. Esta Corporación en reiterada jurisprudencia ha hecho énfasis en que en los casos de atención en salud, se aplicará por regla general el procedimiento o tratamiento que haya prescrito en su momento el médico tratante, en atención a que éste “*es un profesional con formación científica médica, que adicionalmente tiene conocimiento específico del caso del paciente, y por tal razón, tiene elementos científicos precisos para determinar la necesidad y la urgencia de un servicio médico determinado*”. Sobre el particular, se pueden consultar, entre otras, las sentencias T-991 de 2002 (MP Eduardo Montealegre Lynett), T-921 de 2003 (MP Jaime Córdoba Triviño) T-001 de 2005 (MP Alfredo Beltrán Sierra), T-007 de 2005 (MP Manuel José Cepeda Espinosa) y la T-440 de 2005 (MP Jaime Córdoba Triviño).

⁷ Este criterio ha sido ampliamente acogido y desarrollado por la jurisprudencia constitucional. Puede consultarse al respecto, entre otras, las sentencias T-271 de 1995 (MP Alejandro Martínez Caballero), SU-480 de 1997 (MP Alejandro Martínez Caballero) y SU-819 de 1999 (MP Álvaro Tafur Galvis), T-414 de 2001 (MP Clara Inés Vargas Hernández), T-786 de 2001 (MP Alfredo Beltrán Sierra), T-344 de 2002 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), T-410 de 2010 (MP María Victoria Calle Correa) y T-873 de 2011 (MP Mauricio González Cuervo)

⁸ Ver al respecto la sentencia T-616 de 2004, M.P. Jaime Araujo Rentarías, donde la Corte señaló lo siguiente: “[E]l criterio al cual se debe remitir el juez de tutela en estos casos es la opinión del médico tratante, en cuanto se trata de una persona calificada profesionalmente (conocimiento científico médico), que atiende directamente al paciente (conocimiento específico del caso), en nombre de la entidad que le presta el servicio (competencia para actuar en nombre de la entidad). Esa es la fuente, de carácter técnico, a la que el juez de tutela debe remitirse para poder

precisa y suficiente para determinar la necesidad y la urgencia de un determinado servicio a partir de la valoración de los posibles riesgos y beneficios que este pueda generar y es quién se encuentra facultado para variar o cambiar la prescripción médica en un momento determinado de acuerdo con la evolución en la salud del paciente.

En este orden de ideas, siendo el médico tratante la persona facultada para prescribir y diagnosticar en uno u otro sentido, la actuación del Juez Constitucional debe ir encaminada a impedir la violación de los derechos fundamentales del paciente y a garantizar el cumplimiento efectivo de las garantías constitucionales mínimas, luego el juez no puede valorar un procedimiento médico.⁹ Por ello, al carecer del conocimiento científico adecuado para determinar qué tratamiento médico requiere, en una situación dada, un paciente en particular podría, de buena fe pero erróneamente, ordenar tratamientos que son ineficientes respecto de la patología del paciente, o incluso, podría ordenarse alguno que cause perjuicio a la salud de quien busca, por medio de la tutela, recibir atención médica en amparo de sus derechos, tal como podría ocurrir en el caso concreto.¹⁰

Sin embargo, ay casos en los que, con mayor evidencia técnica y científica puede controvertirse la posición del médico tratante. Esto fue recogido por la sentencia T-344 de 2002¹¹ al establecer que para que el dictamen del médico pueda ser legítimamente controvertido *“la opinión de cualquier otro médico no es suficiente. La base de la decisión negativa contraria a lo prescrito por el médico que ha tratado al paciente debe ser más sólida, por lo que ha de fundarse, por lo menos en: (1) la opinión científica de expertos en la respectiva especialidad, (2) la historia clínica del paciente, esto es, los efectos que concretamente tendría el tratamiento solicitado en el accionante”*.¹²

Así las cosas, existen casos en los que se pueden desatender las órdenes de los médicos tratantes y ello es constitucionalmente legítimo en tanto la decisión contraria a lo prescrito por el médico tratante (i) se fundamente en la mejor información técnica o científica (ii) en la historia clínica del paciente, y las particularidades relevantes del caso concreto, estipulando claramente las razones por las cuales ese determinado

establecer qué medicamentos o qué procedimientos requiere una persona. El dictamen del médico tratante es necesario, pues si no se cuenta con él, no es posible que el juez de tutela, directamente, imparta la orden, así otros médicos lo hayan señalado, o estén dispuestos a hacerlo.” Esta posición, ha sido fijada entre otros, en los fallos, T-271/95 (MP Alejandro Martínez Caballero), SU- 480/1997 (MP: Alejandro Martínez Caballero) , SU-819 /1999 (MP Álvaro Tafur Galvis) , T-378/2000 (MP Alejandro Martínez Caballero), T-749/2001 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra), T-344/2002 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), T-007/2005 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), T-1080/2007 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), T-760/2008(MP Manuel José Cepeda Espinosa) y T-674/2009 (MP Luis Ernesto Vargas Silva).

⁹ T-569 de 2005 (MP Clara Inés Vargas Hernández). Este criterio ha sido reiterado, entre otras, en las sentencias T-059 de 1999 (MP Eduardo Cifuentes Muñoz), T-179 de 2000 (MP Alejandro Martínez Caballero), T-1325 de 2001 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), T- 256 de 2002 (MP Jaime Araújo Rentería), T-398 de 2004 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), T-412 de 2004 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra) y T-234 de 2007 (MP Humberto Antonio Sierra Porto).

¹⁰ Este principio ha sido desarrollado por la jurisprudencia constitucional, entre otras, en las sentencias T-1325 de 2001 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), reiterada en la T-427 de 2005 (MP Jaime Araújo Rentería) y en la T-234 de 2007 (MP Humberto Antonio Sierra Porto).

¹¹ MP. Manuel José Cepeda Espinosa.

¹² En la sentencia T-344 de 2002 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa) la Sala Tercera de Revisión señaló que *“(…) es posible que una EPS niegue una orden del médico tratante. Pero no puede hacerlo basándose en un criterio de orden administrativo o presupuestal. La EPS debe disponer de fundamentos científicos suficientes para adoptar una decisión en contra de lo ordenado por el médico tratante. Para ello, la opinión de cualquier otro médico no es suficiente. La base de la decisión negativa contraria a lo prescrito por el médico que ha tratado al paciente debe ser más sólida, por lo que ha de fundarse, por lo menos en: (1) la opinión científica de expertos en la respectiva especialidad, (2) la historia clínica del paciente, esto es, los efectos que concretamente tendría el tratamiento solicitado en el accionante.”* Esta posición ha sido reiterada entre otras, en las sentencias T-760 de 2008 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), T-873 de 2011 (MP Mauricio González Cuervo) y T-476 de 2012 (MP María Victoria Calle Correa). Nuevamente en sentencia T-344 de 2002, la Corte refuerza el fundamento de la anterior subregla afirmando que: *“Por ejemplo, un procedimiento como el adoptado por la Sala en el presente caso permitió contar con la opinión de dos médicos especializados en el área en que requiere atención la persona que demandó el servicio de salud, a los cuales se les puso en conocimiento de la historia clínica del paciente, con lo cual se garantizó que el concepto que se emitió sobre el caso fue confiable y fundado en un estudio científico. El hecho de haber consultado la opinión de dos médicos, aseguró que no se tratara de la mera discrepancia entre él médico tratante y otro doctor.”* (Énfasis fuera del texto).

servicio de salud ordenado no es científicamente pertinente o adecuado y (iii) especialmente cuando está en riesgo la vida y la integridad personal del paciente.

3.1. En el caso que nos ocupa, el señor Jamer Elías Oviedo Pérez, de 32 años, con antecedentes de flutter atrial con ablación fallida extrainstitucional en 2015 y a quien previa valoración en monitor de eventos se confirmó arritmia, acude a la acción de tutela afirmando, que la entidad accionada -ARP Colmena- lo persuade con la finalidad de que en contra de su voluntad proceda a practicarse el procedimiento denominado “flutter auricular izquierdo”, procedimiento que al parecer atendiendo un segundo concepto médico puede traer consecuencias graves para su vida, por lo que pide se ordene a la accionada *“NO seguir obligando[lo] a hacerse por segunda vez la cirugía de flutter auricular izquierdo, ya que [no] quiere someterse nuevamente a es[a] cirugía y el Dr. Clímaco de Jesús Pérez no lo encuentra necesario”*.

Al respecto, cumple memorar que la necesidad del suministro de una determinada prestación, está dada en la existencia de una orden médica, pues únicamente el profesional tratante conoce las condiciones físicas del paciente y el tratamiento a seguir, de ahí que, ante la presencia de una prescripción, es deber de la entidad correspondiente suministrar el medicamento o tratamiento, lo anterior, por cuanto la misma fue expedida con el suficiente *“grado de certeza permitido por la ciencia y la tecnología”*¹³, siendo clara la necesidad del servicio requerido, pues del análisis de los elementos de juicio existentes en el proceso médicos y fácticos, no es posible deducir con suficiente certeza que el mismo resulta ineficiente respecto de la patología del paciente, o incluso, podría causar un perjuicio a su salud.

Por lo anterior, y atendiendo que se trata de una prestación que con el aval del médico tratante, el pedimento presentado por el accionante deviene improcedente, pues ésta no puede ser autónomamente desconocida por el juez constitucional, en cuanto ello implicaría que este termine por exceder sus competencias y experticias al desconocer cuales son los criterios técnicos-científicos que deben configurarse para determinar su necesidad.

3.2. Es por ello que, en este caso, al evidenciarse que el señor Jamer Elías cuenta con una orden en este sentido, en la que se determina la necesidad del servicio ordenado, no es posible desconocer el razonamiento calificado del profesional de la salud que valoró su situación particular y concluyó su necesidad; sin embargo, necesario es precisar que de las valoraciones médicas practicadas al accionante y adosadas al expediente, no se advierte que la convocada lo obligue a someterse a la práctica de procedimiento quirúrgico ordenado, al punto que le ofreció otras alternativas dirigidas a contrarrestar la patología que le aqueja.

Sumado a lo anterior, autorizó un nuevo control con el Doctor Carlos Andrés Tapias, médico electrofisiólogo de la Fundación Cardio Infantil, con el fin que el accionante aporte en la consulta el concepto médico emitido por el Doctor Clímaco, así como las valoraciones médicas realizadas en el periodo de la definición de la ablación realizada en el 2015, dirigido todo a determinar conducta médica a seguir.

4. En punto a la segunda inconformidad planteada por el accionante, dirigida a que se ordene a la accionada contratar nuevamente al Doctor Clímaco de Jesús Pérez para que continúe con su tratamiento médico, debe señalarse que el derecho a la libre escogencia de la IPS no es absoluto, pues tiene como límite aquellas entidades con las que la EPS tenga contratos o convenios, conforme a la red de servicios que presta, aspecto sobre el cual la Corte Constitucional ha señalado que:

¹³ Sentencia T-274 de 2009, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

“La libertad de escogencia constituye un derecho de doble vía, pues en primer lugar es la facultad que tienen los usuarios para escoger las EPS a las que se afiliarán para la prestación del servicio de salud y las IPS en la que se suministrarán los mencionados servicios, y por el otro representa la potestad que tiene las EPS de elegir las IPS con las que celebrarán convenios y la clase de servicios que se prestarán a través de ellas.

Aunque este derecho encuentra su fundamento en la libertad y autonomía que tienen las personas para tomar aquellas decisiones que determinen su vida, como lo es la escogencia de las entidades en las que confiarán el cuidado de su salud, no tiene un carácter absoluto. (...)”

Libre escogencia. El Sistema General de Seguridad Social en Salud permitirá la participación de diferentes entidades que ofrezcan la administración y la prestación de los servicios de salud, bajo las regulaciones y vigilancia del Estado y asegurará a los usuarios libertad en la escogencia entre las Entidades Promotoras de Salud y las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud, cuando ello sea posible según las condiciones de oferta de servicios. (...).”

Por su parte, los artículos 156 y 159 de la Ley 100 de 1993, disponen que los afiliados al sistema tienen derecho de escoger “las instituciones prestadoras de servicios y/o los profesionales adscritos o con vinculación laboral a la Entidad Promotora de Salud, dentro de las opciones por ellas ofrecidas.”¹⁴

En este punto es menester resaltar que la entidad accionada ha estado atendiendo de forma ininterrumpida el tratamiento de la enfermedad que padece el tutelante, garantizándole así la prestación de todos los procedimientos e insumos en la Fundación Cardio Infantil, entidad altamente calificada para manejar la patología que aqueja al accionante, por lo que la petición de que se ordene a la accionada contratar al Doctor Clímaco de Jesús Pérez se torna improcedente, puesto que no se halla probado de manera clara y fehaciente que la actual institución prestadora de salud no tenga la pericia o las capacidades para efectuar el mismo tratamiento que requiere para contrarrestar la patología que le aqueja.

5. Respecto a la tercera reclamación presentada, esto es, ordenar a la accionada generar y reconocer las incapacidades que pudieron haberse causado a partir del mes de julio de 2018 y hasta cuando se realice la Junta Médica de Calificación de Invalidez, es forzoso indicar que la decisión de expedir la incapacidad depende únicamente del médico tratante. Al respecto, el artículo 50 de la Ley 23 de 1981, señala que, *“El certificado médico es un documento destinado a acreditar el nacimiento, el estado de salud, el tratamiento prescrito o el fallecimiento de una persona. Su expedición implica responsabilidad legal y moral para el médico”.*

Sobre este punto específico, la Corte Constitucional en sentencia C-313 de 2014 indicó que,

“Desde la jurisprudencia de esta Corte la autonomía de los galenos ha sido reconocida, cuando la opinión del médico tratante se ha tenido como prevalente y es uno de los requisitos para inaplicar exclusiones, esto es, aun frente a determinada normatividad, se ha destacado y salvaguardado el dictamen del médico que es la expresión de su autonomía. En materia legal el artículo 105 de la Ley 1438 de 2011 preceptúa:

“(…) AUTONOMÍA PROFESIONAL. Entiéndase por autonomía de los profesionales de la salud, la garantía que el profesional de la salud pueda emitir con toda libertad su opinión profesional con respecto a la atención y tratamiento de sus pacientes con calidad, aplicando las normas, principios y valores que regulan el ejercicio de su profesión (...).”

Así las cosas, la pretensión del convocante deviene improcedente, en la medida en que se sale de toda orbita constitucional que sea el juez de tutela quien determine y

¹⁴ Sent. T-171 de 2015.

ordene la expedición de incapacidades, cuando dicha potestad radica en cabeza exclusiva del médico tratante, quien es el llamado a estipular las condiciones en las cuales la misma debe ser otorgada y las características adecuadas y necesarias que se han de tener en cuenta para su emisión.

6. En cuanto al último pedimento, y con miras a establecer si una persona tiene derecho al reconocimiento de alguna prestación asistencial o económica como consecuencia de un accidente laboral o una enfermedad profesional, adviértase que se requiere de la calificación de la pérdida de capacidad laboral, la cual consiste en un mecanismo que permite fijar el porcentaje de afectación del *“conjunto de las habilidades, destrezas, aptitudes y/o potencialidades de orden físico, mental y social, que le permiten al individuo desempeñarse en un trabajo habitual”*.¹⁵

Frente a ello, la Corte Constitucional ha dicho que,

“Dentro del derecho a la pensión de invalidez cobra gran importancia el derecho a la valoración de la pérdida de la capacidad laboral, ya que ésta constituye un medio para garantizar los derechos fundamentales a la vida digna, a la seguridad social y al mínimo vital. Lo anterior por cuanto tal evaluación permite determinar si la persona tiene derecho al reconocimiento pensional que asegure su sustento económico, dado el deterioro de su estado de su salud y, por tanto, de su capacidad para realizar una actividad laboral que le permita acceder a un sustento.

Adicional a ello, la evaluación permite, desde el punto de vista médico especificar las causas que originan la disminución de la capacidad laboral. Es precisamente el resultado de la valoración que realizan los organismos médicos competentes el que configura el derecho a la pensión de invalidez, pues como se indicó previamente, ésta arroja el porcentaje de pérdida de capacidad laboral y el origen de la misma. De allí que la evaluación forme parte de los deberes de las entidades encargadas de reconocer pensiones, pues sin ellas no existiría fundamento para el reconocimiento pensional”.¹⁶

Por otra parte, cabe destacar que, conforme a la jurisprudencia constitucional, la calificación de la pérdida de capacidad laboral debe considerar las condiciones específicas de cada persona, valoradas sistemáticamente, sin que sea posible establecer diferencias en razón al origen, profesional o común, de los factores de incapacidad. Igualmente, dicha valoración puede tener lugar no solo como consecuencia directa de una enfermedad o accidente de trabajo, claramente identificado, sino, también, de patologías que resulten de la evolución posterior de esta enfermedad o accidente, o, por una situación de salud, inclusive de origen común.

Teniendo en cuenta la trascendencia de la valoración, la Corte ha señalado que la lesión de las garantías fundamentales de la persona, se genera *“i) por la negación del derecho a la valoración o ii) por la dilación de la misma, pues de no practicarse a tiempo, en algunas ocasiones puede ocasionar el empeoramiento de la condición física o mental del asegurado.”*¹⁷

Así, ambas circunstancias transgreden los derechos fundamentales de los asociados, toda vez que someten a una situación de indefensión a quien requiere la calificación para conocer cuáles son las causas que determinan la disminución de la capacidad laboral, y con esto precisar cuál entidad es la encargada de asumir el pago de las prestaciones económicas y asistenciales derivadas de su afección.

¹⁵ Decreto 917 de 1999. Artículo 2. Literal C.

¹⁶ Sentencia T-038 de 2011. MP. Humberto Antonio Sierra Porto

¹⁷ Sentencia T-876 de 2013. MP. Gabriel Eduardo Mendoza Portelo

7. Entonces, del material probatorio obrante en el expediente se extrae que señor Oviedo fue valorado por medico calificador, quien se consideró la necesidad de que aportara los siguientes documentos: (i) historia clínica reciente de cardiología,(ii) resultado de ecocardiograma y lectura de monitor cardiaco, (iii) las valoraciones médicas desarrolladas por cardiología y (iiii) electrofisiología del 2019 a la fecha, la anterior información permitirá determinar las secuelas y su graduación de acuerdo al manual único de calificación de invalidez Decreto 1507, exigencias que fueron puestas en conocimiento del accionante mediante comunicación adiada 12 de junio de 2019, veamos:



Colmena
Seguros

NIT: 800226175-3
Línea Efectiva: 018000-9-19667

Bogotá, 12 junio de 2019

Señor
MANUEL ALCIDES LOZANO
Apoderado
Calle 19 N 22 – 90 Barrio Medrano Sector
Divino Niño Oficina Tercer Piso Apartamento 301
Quibdo
3144334725 – 3176689839
Email: curodo123@gmail.com
RSADE 426321

Asunto: Aviso suspensión términos calificación de pérdida de capacidad laboral-PCL

Cordial saludo, en el proceso de seguimiento a su atención médica, contamos que presentó control con electrofisiología el día 04/06/19 a las 4pm con el Dr. Luis Carlos Sáenz en la Fundación Cardio Infantil, con el fin de dar inicio al proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral-PCL, ratificamos la necesidad en que nos radique la historia clínica de las atenciones médicas recibidas en la Fundación Cardio Infantil como también el resultado de ecocardiograma realizado en el presente año en la mencionada institución, sin la anterior documentación no es posible iniciar proceso alguno, de acuerdo al manual único de calificación de invalidez vigente- Decreto 1507 de 2014.

Adjuntamos formato de consentimiento acceso a historia clínica que debe ser radicada junto con la documentación solicitada. Una vez radique la documentación es necesario se comunique con la línea efectiva e informar lo anterior, para proceder con la programación de cita por médico laboral e iniciar así el proceso de calificación de PCL.

De acuerdo a lo anterior, informamos que se suspenderán los términos para iniciar el proceso de calificación de PCL, hasta que no sea radicada la documentación mencionada en los párrafos anteriores por parte de Usted.

7.1. En consecuencia, improcedente para esta judicatura ordenar la calificación para determinar la pérdida de capacidad laboral, cuando el peticionario ni siquiera ha cumplido con la carga que le ha requerido su contraparte para proceder como le es mandado por la ley.

8. En síntesis, aunque no se discute que las dolencias del petente puedan estar empeorando con el tiempo, y puedan ser o no de origen laboral, y que, además, probablemente, se encuentre afectado físicamente por las secuelas de su enfermedad, no es menos cierto que la ARL no ha vulnerado garantía alguna al accionante, pues las respuestas a sus peticiones se han emitido conforme a los parámetros legalmente establecidos para ello, pues no se ha negado en ningún momento la valorar de su condición, pues por el contrario, lo ha requerido para que satisfaga una carga que no ha estado presto a cumplir, razón que implica la negación de las pretensiones de la acción.

9. Por consiguiente, el amparo invocado deviene improcedente, toda vez que en la actualidad no existe ningún derecho fundamental que se haya vulnerado al accionante por parte de las accionadas, o que se encuentre en peligro de ser vulnerado y que requiera de su protección inmediata por parte del juez constitucional.

Con sustento en lo expuesto, el **JUZGADO VEINTISÉIS (26) CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ**, D.C., administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por mandato constitucional y legal,

RESUELVE:

PRIMERO. NEGAR la acción de tutela interpuesta por el señor **Jamer Elías Oviedo Pérez**, por las razones expuestas en la parte motiva de este fallo.

SEGUNDO. NOTIFICAR esta decisión a los interesados, por el medio más expedito, conforme lo prevé el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO. ENVIAR la presente acción, en caso de no ser impugnada, a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y Cúmplase,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'MJP', is centered on the page. The signature is fluid and cursive, with a large loop at the end.

MARÍA JOSÉ ÁVILA PAZ
Juez

M.J.P.