

JUZGADO VEINTISIETE CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá D.C. Agosto treinta y uno de dos mil veinte.

Ref: tutela No. 2020- 447 de JOSE DE JESUS HERNANDEZ TRIVIÑO contra ADMINISTRADORA DE RIESGOS LABORALES POSITIVA, EPS FAMISANAR Y CLINICA DE OCCIDENTE.

Segunda instancia.

Se procede por el Despacho a decidir sobre la impugnación formulada por la parte accionada contra la decisión del Juzgado 82 Civil Municipal de esta ciudad, convertido en 64 de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de fecha 23 de julio de 2020.

ANTECEDENTES :

LA ACCION Y EL DERECHO FUNDAMENTAL INVOCADO

El señor JOSE DE JESUS HERNANDEZ TRIVIÑO en causa propia acude a esta judicatura para que le sean tutelados los derechos fundamentales a la vida a la salud y a la seguridad social.

La tutela se fundamenta en hechos que se sintetizan, así: que desde el 10 de agosto de 2019, tiene vigente un contrato de trabajo por obra o labor con la empresa PRG FINANCIEROS SAS y que desde el inicio de la relación laboral lo afiliaron a seguridad social, y en riesgos laborales a Positiva Compañía de Seguros. Que debido a los decretos expedidos por el gobierno Nacional debido a la pandemia pudo retornar a trabajar y para poder cumplir con los turnos asignados por el empleador este le asignaba un permiso en el que certificaba que podía circular por cuanto la labor que desempeña esta dentro de las excepciones para circular.

Que para el 17 de abril de 2020 el turno de trabajo que tenía asignado fue de 7am a 1 pm y que ese día a las 7 y 25 de la mañana sufrió un accidente dentro del lugar de trabajo y desempeñando funciones propias del cargo, sufriendo fractura en la cabeza por quedar atrapado entre dos objetos lo que le ocasiono una

herida grave en el cuello y que de inmediato fue valorado en la clínica de occidente donde fue atendido por cirujano maxilofacial practicándole una cirugía de reducción abierta de la fractura maxilar inferior y de pérdida de 4 dientes. Que de ese accidente le dieron los diagnósticos de Herida de cuello parte no especificada, fractura del maxilar inferior y fractura de los dientes.

Dice que se inicio un tratamiento por cuanto se considera un caso grave por fractura en hueso de cara y como consecuencia de ese accidente le expidieron incapacidades desde el día 17 de abril de 2020 al 16 de junio de 2020.

Que el 6 de mayo tuvo consulta en la misma clínica y le enviaron control en 15 días, el que debía autorizar la ARL y ese mismo día solicito examen de ortopedia para una tomografía computada en reconstrucción tridimensional y le asignaron cita para el 18 de mayo para radiología y para el 20 de mayo en la clínica de Occidente con cirugía maxilofacial para control.

Que para el día 18 de mayo de 2020 la ARL Positiva le negó la atención medida debido a solicitud no pertinente o solicitado es para patología no derivada de su accidente de trabajo, dictamen pendiente por notificación. Indica que la ARL Positiva mediante dictamen de calificación de origen del 13 de mayo de este año, concluyo que el accidente que sufrió el 17 de abril es de origen común porno reunir suficientemente los criterios de tiempo, lugar y modo, pero principalmente el de tiempo para definirlo como laboral de lo cual fue notificado el 12 de junio de 2020 y el 27 de junio dentro del término legal presento el recurso de apelación contra ese dictamen. que en reiteradas ocasiones ha intentado acceder a los servicios de salud tanto por la ARL como por la EPS pero le han sido negados por cuanto cada entidad dice que no es la competente para prestar el servicio de salud.

Que debido a las dolencias que presenta no puede trabajar y en el hogar es el quien debe asumir todos los gastos.

Solicita que a través de este mecanismo se protejan los derechos incoados y se ordene a las entidades accionadas que garanticen y proporcionen los servicios asistenciales y las tecnologías en salud que requiere con ocasión de los diagnósticos derivados del accidente de trabajo que sufrió el 17 de abril de 2020 y que se le practique la consulta de control de cirugía maxilofacial.

TRAMITE PROCESAL

Por auto de julio 9 de 2020 el Juzgado 82 Civil Municipal convertido en 64 de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple, admitió la acción de tutela requiriendo a la accionada para que se pronunciara sobre los hechos y circunstancias que motivaron la acción constitucional, y se vinculó a **PRG FINANCIEROS S.A.S.**, a la **JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN E INVALIDEZ DE BOGOTÁ** y a la **AFP PORVENIR**.

CONTESTACION DE LA PARTE ACCIONADA

CLINICA DE OCCIDENTE

Dice que el señor JOSE DE JESUS HERNANDES TRIVIÑO, NO reporta haber sido atendido en nuestra institución de acuerdo a los protocolos establecidos. Por lo anterior, la presente acción es totalmente improcedente debido a que existe falta de legitimación en la causa por pasiva, toda vez que LA CLINICA DE OCCIDENTE, no le ha prestado ningún tipo de servicio de salud al accionante, así como tampoco le ha menoscabado derecho fundamental alguno.

COMPAÑÍA DE SEGUROS POSITIVA

Indica que verificados los antecedentes del caso, y luego de consultado el sistema de información de esa aseguradora, se pudo evidenciar que el señor JOSE DE JESUS HERNANDEZ TRIVIÑO, registra Evento de fecha 17/04/2020 cuyos diagnósticos fueron calificados de origen común mediante dictamen No 2062008 DEL 13/05/2020, y fue sustentada en razón a que el evento acaecido no es un accidente laboral dado que el trabajador se encontraba fuera del horario trabajo para el que fue contratado y no contaba con orden de la empresa para realizar sus funciones en horarios extralaborales, por lo que se concluye que no existió una relación directa por causa u ocasión de su trabajo el cual fue notificado y apelado por el accionante.

Manifiesta que las patologías no relacionadas con el accidente de trabajo son de origen COMUN y deberán ser manejadas a través de la ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD Y/O FONDO DE PENSIONES a las que se encuentre afiliado el accionante.

Que de conformidad con el análisis de la pretensión de esta Tutela, no se evidencia que nuestra entidad tenga que atender alguna pretensión al respecto; por lo tanto, en este caso estamos legitimados

por pasiva para actuar ya que no somos quienes debamos responder por la presunta vulneración de derechos ya que el accionante no reporta ninguna enfermedad no accidente en esta administradora. Los elementos facticos y jurídicos evidencian que se presenta la figura de falta de legitimación por pasiva por parte de Positiva Compañía de Seguros S.A. Solicita se declare la improcedencia de la tutela.

JUNTA REGIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ DE BOGOTA Y CUNDINAMARCA

Dice que revisando las bases de datos de los casos que reposan en esta Junta Regional de Bogotá y Cundinamarca, se observa que a la fecha NO existe solicitud de calificación por alguna de las entidades de la Seguridad Social, ni calificación alguna del señor José de Jesús Hernández Triviño. Sin embargo, cabe mencionar a su Honorable Despacho que, de conformidad con lo previsto en el Artículo 142 del Decreto 019 de 2012, le corresponde calificar en primera oportunidad entre otras, a la entidad de la Seguridad Social encargada de asumir el riesgo de las contingencias presentadas por los trabajadores y si se encuentra desacuerdo frente a la misma dentro del término legal, será la Junta Regional que corresponda, según el lugar de residencia de la persona objeto de calificación, quien dirima la controversia suscitada, cuya decisión será apelable ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez. Solicita se le desvincule.

FAMISANAR EPS

Dice que el accionante **JOSÉ DE JESÚS HERNANDEZ TRIVIÑO**, se encuentra en estado **ACTIVO**, en el Régimen **CONTRIBUTIVO**, en calidad de **COTIZANTE**.

Que una vez verificado el escrito de tutela, se procedió a validar las pretensiones del accionante las cuales corresponden a: **CONTROL CON CIRUGIA MAXILOFACIAL**. Teniendo en cuenta lo anterior, se valida que las ordenes médicas adjuntas corresponde a la IPS de ARL POSITIVA no a la red de prestadores de FAMISANAR EPS, tal como se evidencia en las ordenes que adjunta el accionante

Por tanto, es preciso señalar que el usuario debe acudir a la ARL POSITIVA y solicitar los servicios médicos requeridos derivados de su **ACCIDENTE LABORAL** como el objeto de la presente acción de tutela como lo es **CONTROL POR CIRUGIA MAXILOFACIAL**.

Indica que de conformidad con lo expuesto, puede afirmar que no existe evidencia de vulneración a los derechos fundamentales

alegados por el accionante, como quiera que **EPS FAMISANAR** ha actuado conforme a las normas establecidas en el Sistema General de Seguridad Social en Salud, por lo cual habrá que solicitar la desvinculación de esta Entidad, pues no solo los legitimados en la causa por pasiva y no somos los llamados a responder por la vulneración a los Derechos fundamentales cuya protección y/o amparo se pretende.

Indica que la EPS FAMISANAR asegurará los servicios médicos requeridos por el accionante respecto de los diagnósticos de ORIGEN COMUN y la ARL de los diagnósticos de ORIGEN LABORAL. Por lo que esta en presencia de una INEXISTENCIA DE VULNERACIÓN A LOS DERECHOS FUNDAMENTALES. Lo anterior se afirma en la medida en la cual la entidad no ha ejercido acciones ni ha omitido ninguna, por el contrario, ha actuado conforme a la normatividad vigente, ejerciendo actos totalmente legítimos. Que frente a las pretensiones del accionante, se permito manifestar que NO EXISTE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA FRENTE A EPS FAMISANAR SAS., toda vez, que los hechos no son atribuibles a la EPS, demostrándose que ni por acción u omisión se ha violentado derecho fundamental alguno del usuario. Solicita se declare la improcedencia de la presente acción de tutela.

PORVENIR

Señala que el señor **JOSE DE JESUS HERNANDEZ TRIVIÑO** suscribió formulario de solicitud de vinculación al Fondo de Pensiones Obligatorias administrado por **PORVENIR S.A.** y a la fecha de la presentación de esta tutela, no ha elevado ante la Administradora, solicitud y/o reclamación alguna, junto con los documentos que acrediten el derecho reclamado, situación que obviamente le impide a la Sociedad pronunciarse sobre la misma. Que La presente acción de tutela instaurada por el señor **JOSE DE JESUS HERNANDEZ TRIVIÑO** busca el TRATAMIENTO INTEGRAL POR ACCIDENTE LABORAL como consecuencia de un accidente laboral a cargo de la ARL. Dice **que** no existe ninguna relación frente a PORVENIR, ya que la entidad que debe resolver la solicitud del accionante es la **ADMINISTRADORA DE RIESGOS LABORALES A LA CUAL SE ENCUENTRA AFILIADO.**

PRG FINANCIEROS S.A.S

Da respuesta a través del representante legal indicando ser ciertos los hechos del primero al sexto y aclara que desde el momento de la vinculación laboral el señor JOSE DE JESUS HERNANDEZ TRIVIÑO ha estado afiliado al SGSS, de la siguiente

manera:- **SALUD**: EPS FAMISANAR.- **ARL**: ADMINISTRADORA DE RIESGOS POSITIVA. Así las cosas, se evidencia que **PRG FINANCIEROS S.A.S**, ha garantizado todos los derechos del trabajador, al mantenerlo afiliado al Sistema General De Seguridad Social en Salud y en Riesgos Laborales, por lo que se encuentra cumplida cabalmente la responsabilidad de la sociedad por lo que es responsabilidad de las entidades de la Seguridad Social, (EPS o ARL), la de garantizar 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 del señor JOSE DE JESUS HERNANDEZ TRIVIÑO. Dice que se opone a todas y cada una de las pretensiones presentadas por el accionante en el entendido que La garantía de los derechos reclamados por el accionante se encuentra en cabeza de unos terceros, ya que es la ADMINISTRADORA DE RIESGOS POSITIVA, la EPS FAMISANAR y la CLÍNICA DE OCCIDENTE, quienes deben asegurar el acceso a los servicios médicos asistenciales que requiera el trabajador y toda vez que **PRG FINANCIEROS S.A.S**, ha garantizado todos los derechos del trabajador, al mantenerlo afiliado al Sistema General De Seguridad Social en Salud y en Riesgos Laborales, por lo que se encuentra cumplida cabalmente la responsabilidad entonces, es responsabilidad de las entidades de la Seguridad Social, (EPS o ARL), la de garantizar 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 del señor JOSE DE JESUS HERNANDEZ TRIVIÑO.

El Juzgado 82 Civil Municipal convertido en 64 de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple concedió la tutela y Contra dicho fallo impugno la parte accionada.

CONSIDERACIONES:

De la Accion:

Respecto de la acción ejercida por el perjudicado el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia consagra que: toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

Lo arriba anotado significa, que la acción de tutela tiene como finalidad proteger exclusivamente derechos constitucionales fundamentales. Por tanto, no puede ser utilizada para hacer respetar derechos que solo tienen rango legal, ni para hacer cumplir leyes, decretos, actos administrativos o normas de origen inferior. La Corte Constitucional tiene establecido, que éste amparo no es un sistema de justicia paralelo al que ha consagrado el ordenamiento jurídico en vigor.

Del caso Concreto:

Concurre a esta judicatura el señor JOSE DE JESUS HERNANDEZ TRIVIÑO para que se ordene a las entidades accionadas que garanticen y proporcionen los servicios asistenciales y las tecnologías en salud que requiere con ocasión de los diagnósticos derivados del accidente de trabajo que sufrió el 17 de abril de 2020 y que se le practique la consulta de control de cirugía maxilofacial.

La Corte ha sostenido que el artículo 49 de la Constitución Política establece que la salud, a favor de todos los habitantes del territorio Nacional, es un derecho y un servicio público. Por ello, surge la obligación del Estado de organizar, dirigir, reglamentar y garantizar su prestación de conformidad con los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. Se ha sostenido igualmente, que el mencionado derecho a la salud no puede protegerse *prima facie* por vía de tutela, pues su garantía implica el reconocimiento de que su faceta prestacional obliga al Estado a racionalizar la asignación de inversión suficiente para que su garantía tenga un alcance integral, frente a la necesidad de sostenimiento que tiene también la garantía de otros derechos. Y esto dentro de un contexto de recursos escasos como el colombiano. De otro lado, es necesario determinar las prestaciones que definen el contenido del derecho a la salud, pues al igual que numerosos enunciados normativos de derechos constitucionales, éste tiene la estructura normativa de principio y, en esa medida, las condiciones de aplicación de la obligación constitucional de garantizar el servicio de salud a los colombianos, deben ser concretadas en prestaciones específicas, que hagan efectiva su exigibilidad ante el juez.

La protección del derecho a la salud se puede dar en razón a, por un lado, que se trate de un sujeto de especial protección constitucional (menores, población carcelaria, tercera edad, pacientes que padecen enfermedades catastróficas, entre otros), o por otro, que se trate de una situación en la que se puedan presentar argumentos

válidos y suficientes de relevancia constitucional, que permitan concluir que la falta de garantía del derecho a la salud implica un desmedro o amenaza de otros derechos fundamentales de la persona, o un evento manifiestamente contrario a la idea de un Estado constitucional de derecho. Así, el derecho a la salud debe ser protegido por el juez de tutela cuando se verifiquen los anteriores criterios.

Las administradoras de riesgos laborales tienen obligación de desarrollar sus funciones en el marco del principio de continuidad en la prestación del servicio de salud.

En sentencia T-417 de 2017 la Corte Constitucional indico: “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. 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”.

La ARL POSITIVA debe asumir la prestación de los servicios de salud reclamados por el accionante, por ser la entidad que prestaba la cobertura para el momento en que el afiliado requirió por primera vez el servicio médico por el accidente que sufrió en el sitio de trabajo y que actualmente lo aqueja. Por consiguiente, corresponde a la administradora de riesgos profesionales a la cual estaba afiliado el trabajador en el momento de solicitar atención médica, asumir la obligación de prestar al paciente el tratamiento requerido.

De cara a lo solicitado en tutela, y teniendo en cuenta lo dicho por la alta corporación, el fallo que en vía de impugnación se ha estudiado debe confirmarse en su totalidad, ya que no amerita nulidad ni revocatoria alguna.

Por lo expuesto, el Juzgado veintisiete Civil del Circuito de Bogotá D.C., administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE :

1.- **CONFIRMAR** el fallo de tutela proferido por el Juzgado 82 Civil Municipal convertido en 64 de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de fecha 23 de julio de 2020.

2º.- Notifíqueseles a las partes el presente fallo por el medio más expedito.

3.- Remítase el expediente a la Corte Constitucional, para su eventual revisión .

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

La Juez,



MARIA EUGENIA FAJARDO CASALLAS.