

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ
Ibagué, veintitrés (23) de noviembre de dos mil veintiuno (2021).

Providencia: Sentencia Segunda Instancia.
Proceso: Acción de Tutela.
Radicación: 73001-40-03-004-2021-00018-01
Accionante: Luisa Arelis Rojas Cano
Accionado: ARL Positiva y otros

Tema a Tratar: *Del Derecho a la Salud y Seguridad Social: El Derecho a la Salud invocado, se encuentra consagrado en el artículo 49 de la Constitución, establece que la atención de la salud es un servicio público a cargo del estado y que en Colombia se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud. El Derecho a la Seguridad Social, dispuesto en el artículo 48 de la Constitución Política de 1991, se le confiere el carácter de servicio público obligatorio y de derecho irrenunciable de todos los colombianos, correspondiendo al Estado su dirección, coordinación y control al igual que garantizar su efectiva realización y la ampliación de su cobertura.*

I. OBJETO DE DECISIÓN:

Procede el despacho a decidir la impugnación formulada por la entidad accionada - **ARL Positiva** - contra el fallo de tutela de fecha 10 de febrero de 2021, proferido por el Juzgado Cuarto Civil Municipal de Ibagué - Tolima dentro de la acción de la referencia.

II. ANTECEDENTES:

Luisa Arelis Rojas Cano contra **ARL AXA Seguros de Vida Colpatria S.A, EPS Famisanar S.A.S, Inavigor S.A, Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir** solicitando las siguientes:

III. PRETENSIONES:

“SE ORDENE A LA ARL AXA COLPATRIA, EPS FAMISANAR, Citade valoración por medicina laboral basada en los 3

eventos laborales, Certificados por la ARL, valoración por neurocirugía, valoración por fisioterapia y valoración por ortopedia y traumatología, cirugía de mano.

Se ORDENE A LA ARL AXA COLPATRIA y EPS FAMISANAR, ELECTROMIOGRAFÍA, NEUROCONDUCCIÓN, DE MIEMBROS SUPERIORES E INFERIORES, Basado en la patología SÍNDROME METACARPIANO.

SE ORDENE A LA EMPRESA INAVIGOR S.A.S, la certificación de pago detallado, de aportes en salud del año 2017 al 2018, que me fueron descontados dichos aportes de mi salario, y la certificación detallada de los aportes a caja de compensación familiar del año 2017 al 2019, se ordene la entrega de la historia clínica laboral.

SE ORDENE A LA EMPRESA INAVIGOR S.A.S, la certificación de cesantías consignadas en LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍASPORVENIR

SE ORDENE A LA EPS FAMISANAR, la exoneración de cuota moderadora y copago de acuerdo a las razones expuestas en esta providencia.

SE ORDENE A LA ARL AXA COLPATRIA, EPSFAMISANAR, LA CALIFICACIÓN DEL ORIGEN DE LA ENFERMEDAD Y SU PCL (PERDIDA DE CAPACIDAD LABORAL), Y LA REMISIÓN A LA JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DEL TOLIMA.

SE ORDENE A LA ARL POSITIVA la entrega prioritaria del cabestrillo, resonancia de hombro derecho, y valoración por mi medicina laboral, según diagnóstico S400 CONTUSIÓN DE HOMBRO Y BRAZO DERECHO, derivado de accidente de trabajo...”.

IV. HECHOS:

Refiere la accionante - **Luisa Arelis Rojas Cano** - que está vinculada a través de contrato laboral a término indefinido desde el 3 de febrero de 2017 como auxiliar de producción con la empresa INAVIGOR S. A. Que ha sufrido 4 accidentes de trabajo, los días, 03 de agosto de 2017, 3 de noviembre de 2017, 07 de mayo de 2019 y 11 de diciembre de 2020. Que se encuentra afiliada al sistema general de seguridad social en salud con la EPS FAMISANAR, pensiones con COLFONDOS y ARL AXA Colpatria, habiéndose realizado traslado de la misma por parte del empleador sin consentimiento a la ARL POSITIVA.

Consecuencias de los accidentes de trabajo alega la accionante se la ha diagnosticado:

- ESGUINCE Y TORCEDURA DE TOBILLO
- EXAMEN Y OBSERVACIÓN DE CONSECUTIVOS
- CONTUSIÓN DE LA REGIÓN LUMBOSACRA Y DE LA PELVIS.
- CONTUSIÓN DEL HOMBRO DERECHO Y DEL BRAZO,
- TRAUMATISMO SUPERFICIAL DE LA CABEZA.
- SÍNDROME METACARPIANO, BILATERAL, SÍNDROME MANGUITO ROTATORIO
- CONTUSIÓN DE OTRAS PARTES DE LA MANO
- TENOSINOVITIS DE ESTILOIDES RADIAL (DE QUERVAIN).”

Indicándose las siguientes recomendaciones:

- LABORAR EN EL DÍA (JORNADA DIURNA)
- NO CARGA NI ESFUERZOS MAYORES A 3 KG

- NO ACTIVIDADES REPETITIVAS NI DE VIBRACIÓN QUE IMPLIQUEN DIRECTAMENTE LAS MANOS
- PAUSAS ACTIVAS EN EL TRABAJO PARA ESTIRAMIENTO MUSCULAR CADA 45 MINUTOS POR AL MENOS 10 A 15 MINUTOS CADA PAUSA ACTIVA.

Que el tratamiento adecuado para sus inconvenientes de salud, no se ha cumplido en debida forma pues la ARL AXA COLPATRIA, se niega a adelantar los procedimientos indicando que es responsabilidad de la EPS, quien a su vez indica ser responsabilidad de la ARL. Que los accidentes laborales no han sido calificados por la ARL y hasta la fecha no se ha determinado mediante dictamen la remisión para proceder a la calificación de pérdida de capacidad, por la junta regional del Tolima.

Indica que desde el 03 de 02 de 2017 y hasta el 01 de 05 de 2018 no existe reporte de aportes al sistema general de seguridad social por parte de su empleador.

Finalmente indica ser una madre cabeza de familia a cargo de un hijo de 16 años, que debe pagar un arriendo por valor de 450.000 y su único ingreso se deriva del contrato laboral previamente reseñado, por lo que tener que cancelar los valores de copagos resulta imposible.

V. TRÁMITE PROCESAL:

Correspondió por reparto al Juzgado Cuarto Civil Municipal de Ibagué - Tolima el trámite de la presente acción, admitida mediante proveído del 15 de enero de 2021, corriéndosele traslado a la parte accionada para que se pronunciaran sobre los hechos vulnerantes alegados en su contra.

ARL AXA Seguros de Vida Colpatría S.A.
Indicó haber adelantado hasta su momento oportuno las gestiones para la prestación del servicio de salud de la accionante, no obstante, indica que desde el 30 de noviembre de 2020 el empleador INAVIGOR SAS

terminó la relación contractual con esta ARL trasladando a su empleada a la ARL POSITIVA, por lo que no es actualmente la entidad encargada de garantizar los presuntos derechos vulnerados.

EPS Famisanar S.A.S, Expone que en atención al origen de las patologías presentada por la accionante y al ser todas de carácter laboral el ente llamado a responder por sus citas médicas, valoraciones, exámenes y calificaciones de incapacidad es su respectiva ARL.

La Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir indica no tener relación alguna con la accionante, verificando que se encuentra afiliada al sistema de seguridad social en pensión a través de Colpensiones.

Inavigor S.A. y Junta Regional de Calificación de Invalidez del Tolima, a pesar de haber sido notificados del inicio y trámite de la presente acción en su contra, guardo absoluto silencio y no se pronunció frente a los hechos vulnerantes alegados.

VI. FALLO DE PRIMER GRADO:

La instancia precedente, mediante providencia de fecha diez (10) de febrero de dos mil veintiuno (2021), concedió parcialmente el amparo perseguido y en consecuencia ordeno:

Primero: Amparar el derecho a la salud de LUISA ARELIS ROJAS CANO, de conformidad a la parte motiva de la presente decisión.

Segundo: DENEGAR las pretensiones tercera, cuarta, quinta y sexta de conformidad con la parte motiva de esta decisión.

Tercero: Acceder parcialmente a las pretensiones SEGUNDA SÉPTIMA Y OCTAVA elevadas por la parte demandante, en consecuencia, se ordena a la ARL POSITIVA: - Otorgar a la accionante cita para valoración por medicina laboral y cita de ortopedia dentro del término de 48 horas siguientes a la notificación de la acción - Adelantar

las gestiones necesarias para la determinación del origen de la enfermedad de la accionada con su índice de pérdida de capacidad laboral en el término de 01 semana.

- Suministrar cabestrillo y adelantar las gestiones necesarias para la realización de resonancia de hombro derecho a la accionante en el término de 48 horas.

Cuarto: En caso de que esta sentencia no fuere impugnada por las partes dentro del término legal, remítase este expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión.

VII. DE LA ALZADA:

Contra la anterior decisión se alzó en impugnación la parte accionada - **Positiva ARL** -, arguyendo que el Equipo Interdisciplinario de Calificación de la ARL Positiva Compañía de Seguros S. A. informa que se determinó la calificación de origen del (los) siguiente(s) diagnóstico(s):S400 CONTUSION DEL HOMBRO DERECHO (Profesional).M626 LESIÓN PARCIAL GRADO I - II DEL MÚSCULO DELTOIDES DEL HOMBRO DERECHO (Profesional).S008 CONTUSION SUPERFICIAL EN POMULO DERECHO (Profesional). M755 BURSITIS SUBACROMIAL DEL HOMBRO DERECHO (NO DERIVADO DEL AT)(Común).M658 TENOSINOVITIS LEVE EXTRA-ARTICULAR DE LA PORCIÓN LARGA DELBÍCEPS DEL HOMBRO DERECHO (NO DERIVADO DEL AT) (Común).M678 TENDINOPATÍA DEL SUPRAESPINOZO DEL HOMBRO DERECHO (NODERIVADO DEL AT) (Común).

De acuerdo con lo anterior las prestaciones asistenciales derivadas de los diagnósticos calificados como de origen profesional serán asumidas por esta Aseguradora y los diagnósticos calificados de origen común deben ser asumidos por la EPS en la cual se encuentre afiliado actualmente.

En caso de no estar de acuerdo con la calificación realizada, los interesados podrán presentar su recurso de reposición y/o subsidio de apelación por escrito, dentro de los 10días hábiles

siguientes a la presente notificación, adjuntando copia del documento de identidad e inconformidad al correo electrónico servicioalcliente@positiva.gov.co indicando en el asunto “Controversia”.

VIII. DE LA SEGUNDA INSTANCIA:

Surtido el trámite procesal, procede el despacho a desatar la alzada, para lo cual previamente se hacen las siguientes:

IX. CONSIDERACIONES:

1. De los Presupuestos Procesales de la Acción:

No se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, encontrándose acreditados los presupuestos de la acción, pues es este despacho competente para resolver la impugnación de la presente acción, y la misma cumple con los requisitos establecidos en el artículo 86 de la Constitución Nacional y los artículos 31 y 32 del Decreto 2591 de 1991.

2. Problemas Jurídicos:

¿Se vulnera por parte de la accionada en el caso bajo estudio, los Derechos Fundamentales a la Salud, Seguridad Social y vida digna frente a la negativa de la autorización, prestación de los servicios, ¿suministro de medicamentos y elementos médicos requeridos por el paciente?

3. Del tema de la alzada:

En el presente asunto, se debe determinar la procedencia misma de la presente acción de tutela para reclamar la prestación de los servicios medico asistenciales y suministro de los medicamentos.

3.1. Del Derecho a la Salud y Seguridad Social:

El ***Derecho a la Salud*** invocado, se encuentra consagrado en el artículo 49 de la Constitución, dentro del capítulo de los derechos económicos, sociales y culturales. Allí se establece que la atención de la salud es un servicio público a cargo del estado y que en

Colombia se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud.

Frente a este derecho, la Corte Constitucional ha precisado que la salud puede ser considerada como fundamental no solo cuando peligra la vida como mera existencia, sino que ha resaltado que la salud es esencial para el mantenimiento de la vida en condiciones dignas y que el acceso a tratamientos contra el dolor o el suministro de todo lo necesario, para aquellas personas que padecen de enfermedades de alto costo que si bien, algunas son incurables, debe propenderse por todo lo necesario para un padecimiento en condiciones dignas¹.

Por su parte, respecto al derecho a la **Seguridad Social**, dispuesto en el artículo 48 de la Constitución Política de 1991, se le confiere el carácter de servicio público obligatorio y de derecho irrenunciable de todos los colombianos, correspondiendo al Estado su dirección, coordinación y control al igual que garantizar su efectiva realización y la ampliación de su cobertura.

La Seguridad Social como servicio público, puede estar en manos de entidades públicas o privadas y está sujeta a los principios de progresividad, transparencia, eficacia, eficiencia, celeridad, universalidad y solidaridad entre otros.

3.2. El principio de atención integral en materia del derecho a la salud.

El ordenamiento jurídico colombiano ha prescrito que el derecho a la salud debe prestarse conforme con el principio de atención integral. El numeral 3° del artículo 153 de la ley 100 de 1993, enuncia este principio: “El sistema general de seguridad social en salud brindará atención en salud integral a la población en sus fases de educación, información y fomento de la salud y la prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación, en cantidad, oportunidad, calidad y eficiencia, de conformidad con lo previsto en el artículo 162 respecto del

¹ Sentencias : T-1384 de 2000, T-365A-06.

plan obligatorio de salud”. De igual forma, el literal c del artículo 156 de la misma ley dispone que “Todos los afiliados al sistema general de seguridad social en salud recibirán un plan integral de protección de la salud, con atención preventiva, médico quirúrgico y medicamentos esenciales, que será denominada el plan obligatorio de salud.”

De igual forma, en la sentencia T-576 de 2008 se precisó el contenido de este principio:

“Sobre este extremo, la Corte ha enfatizado el papel que desempeña el principio de integridad o de integralidad y ha destacado, especialmente, la forma como este principio ha sido delineado por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales del mismo modo que por las regulaciones en materia de salud y por la jurisprudencia constitucional colombiana. En concordancia con ello, la Corte Constitucional ha manifestado en múltiples ocasiones que la atención en salud debe ser integral y por ello, comprende todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes de diagnóstico y seguimiento de los tratamientos iniciados, así como todo otro componente que los médicos valoren como necesario para el restablecimiento de la salud del/ de la (sic) paciente.

El principio de integralidad es así uno de los criterios aplicados por la Corte Constitucional para decidir sobre asuntos referidos a la protección del derecho constitucional a la salud. De conformidad con él, las entidades que participan en el Sistema de Seguridad Social en Salud - SGSSS - deben prestar un tratamiento integral a sus pacientes, con independencia de que existan prescripciones médicas que ordenen de manera concreta la prestación de un servicio específico. Por eso, los jueces de tutela deben ordenar que se garantice todos los servicios médicos que sean necesarios para concluir un tratamiento (Subrayado fuera del texto original)”.

3.3. Reglas Constitucionales sobre la autorización de medicamentos, tratamientos elementos y procedimientos NO POS.

La Corte Constitucional ha sido enfática, en que la escasez de recursos disponibles o la complejidad de determinada gestión administrativa, no pueden obstaculizar la implementación de las medidas que conduzcan a asegurar la prestación continua y efectiva de los servicios asistenciales que requiera la población asegurada. El efecto real de tales restricciones se traduce en la necesidad de que los recursos del Sistema de Seguridad Social se destinen a la satisfacción de los asuntos que resultan prioritarios en la tarea de garantizar que los ciudadanos disfruten, progresivamente, del nivel más alto posible de salud.

Sobre ese supuesto, el alto Tribunal Constitucional ha admitido, que el plan de beneficios obligatorios se circunscriba a cubrir las prioridades de salud que determinen los órganos competentes y ha negado las acciones de tutela que pretenden el reconocimiento de un servicio NO POS, cuando su exclusión no atenta contra los derechos fundamentales del interesado.

Ante ese panorama, el desafío que enfrentan las autoridades judiciales al resolver las peticiones relativas a la autorización de un medicamento, elemento, tratamiento o procedimiento NO POS consiste en determinar cuáles de esos reclamos ameritan su intervención, es decir, en qué casos la entrega de lo solicitado es imperiosa, a la luz de los principios de universalidad, eficiencia, solidaridad e integralidad que determinan el funcionamiento del sistema de seguridad social en materia de salud, de acuerdo con la Carta Política y los tratados internacionales.

De lo que se trata, en suma, es de determinar en qué condiciones la negativa a suministrar tales prestaciones afecta de manera decisiva el derecho a la salud del accionante, *-en sus facetas física, mental o afectiva-* pues es esto lo que justifica tutelar los derechos invocados.

La autorización de prestaciones, medicamentos y/o elementos NO POS por vía de tutela está asociada, por eso, con una multiplicidad de aspectos que tienen que ver, tanto con la importancia

que tiene el tratamiento, medicamento o insumo en el proceso de recuperación del paciente como con la capacidad del peticionario para financiar el producto o servicio requerido a través de sus propios recursos. Para facilitar la labor de los jueces de tutela, la sentencia T-760 de 2008 sintetizó las reglas específicas que deben ser contrastadas y verificadas en aras asegurar que la sostenibilidad del Sistema General de Seguridad Social en Salud se compagine con las obligaciones que corresponden al Estado en su condición de garante del goce efectivo del derecho a la salud de sus asociados.

Así, el reconocimiento de los servicios, medicamentos e insumos no incluidos en el POS se encuentra sujeto al cumplimiento de los siguientes requisitos:

- La falta del medicamento o el procedimiento excluido debe amenazar los derechos fundamentales de la vida o la integridad personal del interesado;

- Debe tratarse de un medicamento o tratamiento que no pueda ser sustituido por uno de los contemplados en el Plan Obligatorio de Salud o que, pudiendo sustituirse, no obtenga el mismo nivel de efectividad que el excluido del plan, siempre y cuando ese nivel de efectividad sea el necesario para proteger la vida en relación del paciente;

- El servicio debe haber sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación de servicios a quien está solicitándolo;

- Se requiere que el paciente realmente no pueda sufragar directamente el costo del medicamento o tratamiento requerido, y que no pueda acceder a él por ningún otro modo o sistema.

En asunto *sub examine*, está demostrado que **Luisa Arelis Rojas Cano** se encuentra afiliada en salud a la entidad **Famisanar EPS**, así como también, que se trata de una paciente de 45 años de edad, con un diagnóstico de síndrome de manguito rotatorio, traumatismo superficial de otras partes de la cabeza, otros trastornos especificados de la sinovia y del tendón, razón por la cual manifiesta que requiere una

serie de asistencias médicas, entre las cuales se encuentra cabestrillo y 15 sesiones de terapia física para mejorar la movilidad del hombro derecho derivado de consulta ortopedia 0504202, sin embargo dentro del plenario figura prescripciones médicas en las cuales consta que dicha asistencia médica tiene su origen en un accidente de trabajo, siniestro identificado con el número 377786107, motivo por el cual quien debe cubrir dichos servicios perseguidos es la **ARL Positiva** ya que es la encargada de garantizar las prestaciones derivadas de sus enfermedades laborales.

Sobre la pretensión de exoneración de copagos con la **EPS Famisanar**, el Despacho no encuentra razón alguna para dar prosperidad a la misma por cuanto no es la EPS la encargada de adelantar las gestiones medicas ya administrativas requeridas por la accionante y es la ARL quien a través de su red prestadora de salud. Ahora no se demostró de ninguna manera que la **EPS Famisanar** este prestando servicios necesarios para la actual coyuntura de la accionante.

3.4 Conclusión:

Por lo tanto, esta dependencia judicial comparte el criterio del Juzgado de Primera Instancia que tuteló los derechos invocados a favor de **Luisa Arelis Rojas Cano** y por ende confirmara la providencia impugnada, por las razones expuestas en esta providencia.

VII. DECISION:

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Quinto Civil del Circuito de Ibagué - Tolima**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

VIII. RESUELVE:

1. Confirmar la Sentencia de Tutela de Primera Instancia de fecha diez (10) de febrero de dos mil veintiuno (2021), proferida por el Juzgado Cuarto Municipal de Ibagué - Tolima por las razones expuestas en esta providencia.

2. Notificar por los medios más hábiles e idóneos a las partes interesadas, conforme lo dispuesto en el Art. 30 Decreto 2591/91.

3. Remitir las presentes diligencias ante la Honorable Corte Constitucional, a efectos de su eventual revisión y de conformidad con lo previsto en el Artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

El Juez,



HUMBERTO ALBARELLO BAHAMON