



Bogotá, treinta y uno (31) de marzo de dos mil veinte (2020).

Tutela No: 11001-40-03-052-2020-00193-00

Accionante: Wilson Sánchez Mancera

Accionada: Administradora de Riesgos Laborales Sura

Procede el despacho a adoptar la decisión de fondo respectiva, por lo cual ha de tenerse en cuenta los siguientes:

I. ANTECEDENTES

Wilson Sánchez Mancera formuló tutela contra la Administradora de Riesgos Laborales Sura, con el fin de proteger sus derechos fundamentales a la salud, a la igualdad, a la dignidad y al debido proceso, que considera vulnerados por no suministrar una rehabilitación para sus patologías de “DISCOPATÍA L3-S1; HERNIAS DISCALES L3-L4, L4-L5 y L5-S1” con medicina alternativa, tras considerar que los tratamientos y medicamentos que se han ordenado no son los idóneos para superar los padecimientos que lo aquejan.

Agregó, que se encuentra desempleado desde el 06 de octubre de 2015 y que en consecuencia de la ejecución de las labores para las cuales fue contratado con anterioridad, el 25 de marzo de 2010 fue calificado por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, determinando que las patologías anteriormente descritas son de origen profesional, motivo por el cual la accionada asumió su atención médica.

Aseguró, que los medicamentos que la han formulado como “LIDOCAINA, PIROXICAM (GEL Y POLVO) ACETAMINOFEN, DICLOFENACO, TIZANIDINA, CELECOXIB, ARNICA MONTANA, MENTOL/SALICILATO, OXAPROSINA, MENTOL CRISTALZIADO” le han ocasionado daños a su organismo.

Así mismo, refirió que le han formulado terapias físicas que tampoco han arrojado un resultado positivo, dado que le generan más dolor.

Por lo anterior, el 17 de febrero de 2020 radicó derecho petición ante la accionada, mediante el cual solicitó cita médica de control de enfermedad laboral y el suministro de tratamiento de rehabilitación, luego, el 2 de marzo siguiente, la accionada le notificó la programación de una cita para el 4 de marzo de la presente anualidad.

En dicho control médico, fue atendido por el galeno Fabián Ávila Cabezas, a quien le indicó que los aludidos medicamentos le generaban gastritis e hígado graso y además, le solicitó que lo remitiera a terapia con medicina alternativa, empero, el médico tratante le señaló que ello era imposible dado su alto costo y en su lugar le formuló 6 tubos de mentol cristalizado /salicilato de metilo, y lo remitió a talleres de columna, los que a la fecha, no se le han practicado.



II. ACTUACIÓN PROCESAL

Este Despacho admitió la presente acción de tutela, y ordenó la vinculación de Superintendencia Nacional de Salud, Ministerio de Salud y Protección Social, Ministerio del Trabajo, Junta Regional de Calificación de Invalidez, Junta Nacional de Calificación de Invalidez, Procuraduría General de la Nación, Comercial Nutresa S.A.S, IPS Unidad Médica Santa Fe Las Américas, IPS Sura Country, Administradora De Los Recursos Del Sistema General De Seguridad Social En Salud – Adres, Fondo De Pensiones Protección, Administradora de Pensiones-Colpensiones, y Eps Famisanar así como su notificación y la de la accionada, para que ejercieran su derecho de defensa.

Suramericana ARL indicó que el accionante padece de discopatía lumbar sin radiculopatía, calificada como de origen laboral, así mismo, que tiene tres procesos de CPCL¹ tramitados ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, donde el médico tras emitir el correspondiente concepto, señaló que el actor tiene sobrepeso y para no hacer más gravosa su enfermedad discal, lo remitió por nutrición a su EPS.

De igual forma, le recomendó talleres de columna, empero, manifestó que no se han podido llevar a cabo, dado que con ocasión a la situación coyuntural de la pandemia mundial del COVID-19, la Organización Mundial de la Salud, Organismos internacionales, el Gobierno Nacional y Distrital han restringido la realización de actividades grupales.

Razón, por la igualmente los servicios ambulatorios de salud, inicialmente, se encuentran suspendidos hasta el 13 abril de 2020.

Para culminar, en cuanto a la remisión a medicina alternativa, manifestó que no existe orden radicada que recomiende este tipo de manejo, por lo que no es dable autorizar dichos tratamientos. Por ello, solicitó al Despacho declarar improcedente la acción de tutela ante la inexistencia de vulneración de los derechos invocados.

La **Junta Regional de Calificación de Invalidez**, informó que el señor Sánchez Mancera ha sido calificado en diversas oportunidades, indicando que el caso más reciente fue radicado ante la Junta Regional por solicitud de la ARL Sura, con el fin de dirimir la inconformidad presentada por el paciente-accionante- respecto del porcentaje de Pérdida de la Capacidad Laboral.

Así entonces, el de 26 de marzo de 2019 emitió el dictamen No 79562774–2252, en el cual se señaló como diagnóstico “otros trastornos especificados de los discos intervertebrales” de origen laboral y se determinó que la pérdida de capacidad laboral ascendía a 13,20%, decisión que fue notificada oportunamente.

Luego, el accionante presentó recurso de apelación en contra del aludido dictamen, por lo que se emitió el expediente a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez para que desatara la alzada.

¹ Calificación de Pérdida de Capacidad Laboral



La **Junta Nacional de Calificación de Invalidez** adujo que el señor Sánchez Mancera ha sido calificado en diversas oportunidades por patologías de origen laboral/profesional, indicando que para el diagnóstico “otros trastornos especificados de los discos intervertebrales” se emitieron los siguientes dictámenes: (ii) Dictamen No. 79562774 del 25-09-2009, (ii) Dictamen No. 7956277 del 28-09-2011, calificado con un porcentaje de pérdida de capacidad laboral de 17.50% con fecha de estructuración: 24-04-2008, (iii) Dictamen No. 79565774-9164 del 08-09-2016, calificado con un porcentaje de pérdida de capacidad laboral de 17.63% con fecha de estructuración del 16-12-2014 y (iv) Dictamen No. 79565774-11066 del 10-09-2019, calificado con un porcentaje de pérdida de capacidad laboral de 17.63% con fecha de estructuración del 28-03-2018.

Finalmente manifestó la inexistencia de casos pendientes para calificar, por lo que solicitó la desvinculación de la presente acción.

De igual forma, la **Procuraduría General de la Nación** alegó falta de legitimación por pasiva, por cuanto no es la entidad encargada de resolver los pedimentos del actor.

El **Ministerio de Salud y Protección Social** manifestó no ser la entidad responsable de la transgresión de los derechos fundamentales que alude el accionante, motivo por el cual solicitó declarar la improcedencia de presente acción constitucional.

La **Superintendencia Nacional de Salud** solicitó su desvinculación por falta de legitimación en la causa por pasiva, teniendo en cuenta que la vulneración de los derechos que invocó el accionante no proviene de la acción u omisión de esta entidad.

La **Administradora De Los Recursos Del Sistema General De Seguridad Social En Salud – Adres**, señaló las distintas funciones de las entidades promotoras de salud, la prestación del servicio de salud, la cobertura de procedimientos y servicios, así mismo, alegó falta de legitimación en la causa por pasiva por cuanto la ARL tiene como función atender los servicios médicos que se ocasionen por una enfermedad laboral.

El **Fondo De Pensiones Protección**, adujo que el actor no presenta afiliación actual al Fondo de Pensiones Obligatorias administrado por Protección S.A, por lo que desconoce la veracidad de las situaciones narradas y alegó Falta de Legitimación en la Causa por Pasiva.

El **Ministerio del trabajo, Comercial Nutresa S.A.S, IPS Unidad Médica Santa Fe Las Américas, IPS Sura Country Administradora de Pensiones-Colpensiones y Eps Famisanar**, pese a ser notificados en debida forma, guardaron silencio.

III. CONSIDERACIONES

1. El artículo 86 de nuestra Constitución Política enseña 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 estos resulten vulnerados o amenazados por la acción de cualquier autoridad o un particular, en los eventos previsto por el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991 y la jurisprudencia.

Bajo este cariz, es un instrumento jurídico confiado a los jueces, con el propósito de brindar a los ciudadanos la posibilidad de acudir a la jurisdicción sin mayores requerimientos de índole formal y a falta de otro medio judicial de defensa, a efecto de que se protejan los derechos fundamentales del quebranto o amenaza, logrando el cumplimiento de uno de los fines esenciales del Estado, cual es garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución.

2. Ahora bien, respecto de la garantía del derecho fundamental a la salud se concreta en la prestación de servicios y tecnologías estructurados sobre una concepción integral, que incluya la promoción, prevención, paliación, la atención de la enfermedad y rehabilitación de sus secuelas. Es así, como en los artículos 1° y 2° de la Ley 1751 de 2015 se dispuso que la salud es un derecho fundamental autónomo e irrenunciable que comprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad, con el fin de alcanzar su preservación, mejoramiento y promoción, lo que implica “la provisión y acceso oportuno a las tecnologías y a los medicamentos requeridos” (lit. i, art. 10 ib).

A voces de la Corte Constitucional “**la prestación efectiva de los servicios de salud incluye el que se presten de forma oportuna, a partir del momento en que un médico tratante determina que se requiere un medicamento o procedimiento.** Las dilaciones injustificadas, es decir, aquellos trámites que se imponen al usuario que no hacen parte del proceso regular que se debe surtir para acceder al servicio, y que además, en muchos casos, se originan cuando la entidad responsable traslada el cumplimiento de un deber legal al paciente, lleva a que la salud del interesado se deteriore, lo que se traduce en una violación autónoma del derecho a la salud”² (Negrillas fuera de texto original)

Por lo tanto, la materialización del derecho fundamental a la salud, exige a todas las entidades que prestan dicho servicio, procuren, de manera formal y material, la óptima prestación del mismo, con el fin salvaguardar el goce efectivo de los derechos de sus afiliados, pues, como se indicó, la salud compromete el ejercicio de distintas garantías, en especial el de la vida y la dignidad humana, que deben ser atendidas por el Estado Colombiano de conformidad con los mandatos internacionales, constitucionales y jurisprudenciales.

3. Ahora bien, sobre la medicina alternativa la citada Corporación ha determinado que “**la prestación de servicios de medicina alternativa es potestativa** por parte de las EPS pero, ante la ineficacia comprobada de los tratamientos ordinarios y la prescripción de tratamientos alternativos, la EPS no puede simplemente negarse a ofrecer estos últimos

² Sent. T-384/13



sino que debe presentar otro tratamiento médico al paciente, en ausencia de lo cual deberá cumplir con la prescripción de los tratamientos alternativos”³

Es decir, que si bien la prescripción de este tipo de medicina alternativa no está vedada, lo cierto es que para que un paciente pueda acceder a ella, se requiere, por un lado, un concepto médico, y por otro, debe demostrarse que los tratamientos y/o procedimientos tradicionales que se le han venido suministrando son ineficaces para superar la patología que padece, caso en cual, se deben brindar otros tratamientos y/o procedimientos diferentes a los que se han venido ordenando, pues de no hacerlo, se deberán prescribir los tratamientos alternativos.

4. Finalmente, debe destacarse que, si bien uno de los rasgos característicos de la acción de tutela es la informalidad, la Corte Constitucional ha señalado que: “el juez tiene el deber de corroborar los hechos que dan cuenta de la violación de un derecho fundamental, para lo cual ha de ejercer las facultades que le permiten constatar la veracidad de las afirmaciones, cuando sea del caso”.⁴

En igual sentido, ha manifestado que: “un juez no puede conceder una tutela si en el respectivo proceso no existe prueba, al menos sumaria, de la violación concreta de un derecho fundamental, pues el objetivo de la acción constitucional es garantizar la efectividad de los derechos fundamentales, cuya trasgresión o amenaza opone la intervención del juez dentro de un procedimiento preferente y sumario.”⁵ Así las cosas, los hechos afirmados por el accionante en el trámite de una acción de tutela, deben ser probados siquiera sumariamente, a fin de que el juez pueda inferir la existencia de la transgresión que alude el actor.

IV. CASO CONCRETO

En el caso bajo estudio se observa que el señor Wilson Sánchez Mancera, tiene 49 años y que fue diagnosticado con DISCOPATÍA L3-S1; HERNIAS DISCALES L3-L4, L4-L5 y L5-S1 de origen laboral, padecimientos que han sido tratados, en reiteradas oportunidades, por la ARL SURA, según se extrae de la historia clínica allegada por el accionante, las ordenes de atención y las recomendaciones del 29 de abril de 2015, 2 de septiembre de 2015, 13 de febrero de 2018, 28 de marzo de 2018, 10 de abril de 2018, 25 de mayo de 2018, 10 de julio de 2018, 13 de agosto de 2018, 24 de agosto de 2019, con las que se constata la prestación del servicio médico.

Así también, se puede colegir que en virtud al derecho de petición que radicó el actor ante la accionada, el 4 de marzo hogaño se llevó a cabo la cita médica en la IPS SURA COUNTRY con el galeno Fabián Ávila Cabezas, quien lo remitió a talleres de columna, le

³ Ver. Sent. 499/12

⁴ Ver sentencia T-571-15

⁵ Ibídem



ordenó medicamentos “mentol cristalizado / salicilato de metilo 10/28 G/G Crema tópica vía admón.: tópica (externa) 1 tubo cada 24 horas x 6 días”, y emitió recomendaciones de “Lumbalgia crónica nociceptiva, importante desacondicionamiento físico y muscular, indico taller de espalda, disminuir de peso consulta por nutrición en EPS, plan casero de ejercicios refiere en EPS le indicaron no tomar analgésicos, no desea analgésico oral a pesar de que refiere dolor muy intenso. Control por 6 meses”.

De ahí, que en primera medida, no encuentre vocación de prosperidad la petición del actor respecto a la rehabilitación con medicina alternativa, pues como viene de verse, si bien está dentro de la facultad de las Eps, en este caso la ARL, prescribir tratamientos de este orden, lo cierto es que ello no procede bajo las circunstancias expuestas por el actor, pues la jurisprudencia ha sido contundente en asegurar que se debe partir de la certeza de que los medicamentos, tratamientos o procedimientos tradicionales no son efectivos para que el paciente pueda superar su estado de salud o, en ciertos casos, para que disminuyan los efectos nocivos de salud que se deriven de la correspondiente enfermedad, situación que el actor omitió probar dado que dentro del plenario no obra concepto médico que sugiera que este tipo de tratamiento alternativo es el indicado para el tutelante, evento en el cual, no puede esta Juez constitucional determinar dicha situación, pues memórese que los profesionales de la salud son las personas idóneas para establecer la pertinencia de los servicios médicos que requiera cada el paciente.

A lo que debe agregarse, que tampoco procede la aludida pretensión, dado que el médico tratante, en lugar del tratamiento alternativo ordenó los talleres de espalda, medicamentos y recomendaciones particulares, es decir que en este caso se establecen las circunstancias necesarias para negar la concesión de tratamientos alternativos.

Al margen de lo anterior, dado el alcance que envuelve la acción constitucional bajo estudio, no se puede pasar por alto la manifestación del actor en cuanto a que no le han programado los talleres de columna, terapias que, de acuerdo a lo narrado con anterioridad, tendrían gran relevancia para que el actor pudiera superar los dolores que lo aquejan por sus padecimientos, sin embargo, atendiendo a la emergencia sanitaria provocada por la pandemia mundial del COVID 19 y el Decreto 457 de 2020 expedido por el Presidente de la Republica, donde se imparten instrucciones para el cumplimiento del Aislamiento obligatorio en el territorio Nacional, se ordenará la ARL para que una vez superada esta situación y cuando no haya ninguna prohibición de orden legal, proceda de inmediato a programar y realizar los talleres de columna ordenados por el médico tratante al actor.

Por último, no encuentra el Juzgado razones fácticas y jurídicas que permitan conminar a las vinculadas dentro de esta acción de tutela.

En consecuencia, el Juzgado Cincuenta y Dos (52) Civil Municipal de Bogotá, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,



RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR la presente acción interpuesta por Wilson Sánchez Mancera, respecto de la concesión de tratamientos alternativos para su rehabilitación, conforme a lo expuesto ut supra.

SEGUNDO: ORDENAR al REPRESENTANTE LEGAL y/o a quien haga sus veces de ADMINISTRADORA DE RIESGOS LABORALES SURA, para que una vez superada la emergencia sanitaria y cuando no haya ninguna prohibición de orden legal, proceda de inmediato a programar y realizar los talleres de columna ordenados por el médico tratante al actor.

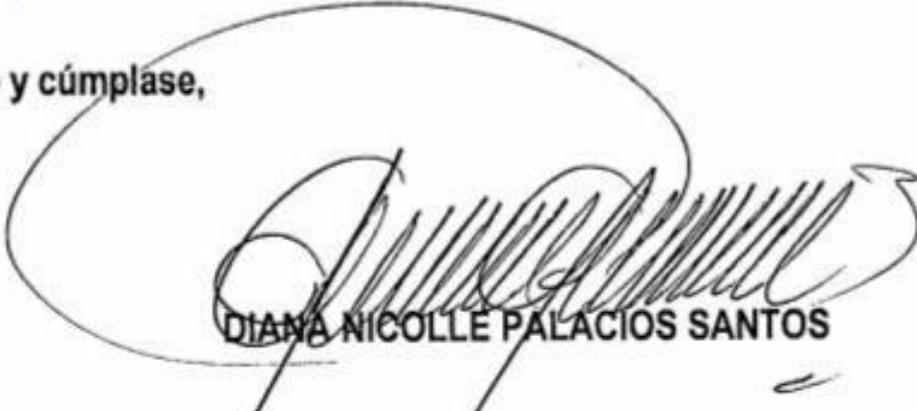
TERCERO: DESVINCULAR a la Superintendencia Nacional de Salud, Ministerio de Salud y Protección Social, Ministerio del Trabajo, Junta Regional de Calificación de Invalidez, Junta Nacional de Calificación de Invalidez, Procuraduría General de la Nación, Comercial Nutresa S.A.S, IPS Unidad Médica Santa Fe Las Américas, IPS Sura Country, Administradora De Los Recursos Del Sistema General De Seguridad Social En Salud – Adres, Fondo De Pensiones Protección, Administradora de Pensiones-Colpensiones, y Eps Famisanar.

CUARTO: Notifíquese esta providencia a las partes por el medio más expedito conforme prevé el artículo 30 del decreto 2591 de 1991.

QUINTO: Si el presente proveído no es impugnado, remítase el presente expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y cúmplase,

La juez,



DIANA NICOLLE PALACIOS SANTOS