



**JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL
PALMIRA – VALLE DEL CAUCA**

Sentencia n.º 5

Palmira, Valle del Cauca, primero (1º) de febrero de dos mil veintiuno (2021).

Proceso:	Acción de tutela
Accionante:	JONATHAN BURBANO ESPAÑA
Accionado(s):	ARL COLMENA
Radicado:	76-520-40-03-002-2021-00022-00

I. Asunto

Procede el Despacho a proferir el fallo que resuelva la acción de tutela instaurada por el señor JONATHAN BURBANO ESPAÑA, identificado con cédula de ciudadanía número 1.113.639.543, actuando en causa propia, contra la A.R.L. COLMENA, por la presunta vulneración a su derecho constitucional fundamental a la salud, vida, seguridad social.

II. Antecedentes

1. Hechos.

Informa el accionante que cuenta con 31 años de edad y que el 27 de julio de 2018 se accidentó en su lugar de trabajo, razón por la cual presenta un diagnóstico "*DESGARRO DE MENISCOS PRESENTE RODILLA DERECHA*". Aduce que su galeno tratante, el 16 de diciembre de 2020 le ordenó "*DIEZ (10) SECCIONES DE TERAPIA FÍSICA Y CITA CON ESPECIALISTA PARA VALORACIÓN CON LA CLÍNICA DEL DOLOR*". Asegura que la A.R.L. COLMENA, ha hecho caso omiso sin tener en cuenta que está empeorando su salud.

2. Pretensiones.

Por lo anterior, solicita que se ordene a la A.R.L. COLMENA, autorice y practique las "*DIEZ (10) SECCIONES DE TERAPIA FÍSICA Y CITA CON ESPECIALISTA PARA VALORACIÓN POR LA CLÍNICA DEL DOLOR*", ordenadas por su médico tratante.

3. Trámite impartido.

El despacho mediante proveído 69 de 20 de enero de 2021, procedió a su admisión, ordenando la vinculación de las entidades: SECRETARIA DE SALUD MUNICIPAL; E.P.S. SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD "S.O.S."; FUNDACION IDEAL; MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL y ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SALUD – ADRES, así mismo, se dispuso la notificación del ente accionado y vinculados, para que previo traslado del escrito de tutela se pronunciaran sobre los hechos y ejercieran su derecho de defensa en el término de tres (3) días, comunicándose por el medio más expedito.

4. Material probatorio.

Se tienen como pruebas aportadas con la demanda las siguientes:

- Cedula de ciudadanía JONATHAN BURBANO ESPAÑA
- Historia Clínica
- Orden médica

5. Respuesta de la accionada y vinculadas.

La apoderada de Colmena Seguros, manifiesta que: *"El señor Jonathan Burbano España, identificado con cédula de ciudadanía 1.113.639.543, tiene reportado un evento presentado el 27 de julio de 2018, informado de la siguiente manera: "El trabajador se encontraba realizando inspección de obra en la torre 8 al bajar de esta pisa en falso porque el piso contenía residuos de arena se resbala y cae por las gradas ocasionándole golpes en pelvis, rodilla izquierda y zona lumbar, presenta dolor e inflamación". El mencionado evento fue aprobado por esta Administradora de Riesgos Laborales, procediendo a autorizar al señor Jonathan Burbano España, las prestaciones asistenciales y económicas derivadas del mismo, de conformidad con las normas que regulan el Sistema General de Riesgos Laborales. i. Prestaciones asistenciales Por lo anterior, Colmena Seguros brindo las prestaciones asistenciales requeridas al señor Jonathan Burbano España, derivadas del accidente de trabajo el 27 de julio de 2018, tales como: Atención inicial de urgencias, Valoraciones médicas por la especialidad de fisioterapia, Valoraciones médicas por la especialidad de ortopedia, Valoraciones médicas por la especialidad de medicina laboral, Medicamentos, Ayudas diagnóstica, Terapias físicas, Cirugías, Traslados, Reembolsos ii. Prestaciones económicas Así mismo, Colmena Seguros reconoció la prestación económica por concepto de incapacidades temporales al señor Jonathan Burbano España, para un total de 247 días, derivadas del diagnóstico: "esguinces y torceduras en ligamento cruzado anterior, posterior de rodilla". iii. Calificación de pérdida de capacidad laboral Una vez finalizado el proceso de rehabilitación del trabajador y alcanzada la mejoría médica máxima (MMM) Colmena Seguros inició el procedimiento de calificación de pérdida de capacidad laboral dentro del cual se emitió el dictamen N° 2678771-01 de fecha 31 de marzo de 2020 determinando una pérdida de capacidad laboral (PCL) del 0.0 %. La referida calificación fue sometida al trámite de revisión de las Juntas de Calificación, donde la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca mediante dictamen N°1113639543 - 2172 de fecha 8 de mayo de 2020 calificó la pérdida de capacidad laboral determinando el 6.10 %. El caso del señor Jonathan Burbano España, se encuentra actualmente en estudio ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez para dirimir la controversia presentada. iv. Calificación de secuelas del accidente de trabajo. Debido a que la sintomatología actual del señor Jonathan Burbano España, no es derivada a las lesiones presentadas en el accidente de trabajo ocurrido el 27 de julio de 2018, Colmena Seguros mediante dictamen N° 2678771 de fecha 22 de enero de 2021 calificó las patologías Esguinces y torceduras en ligamento cruzado anterior, posterior de rodilla- derivado del accidente de trabajo "Otros trastornos sinoviales y tendinosos en enfermedades clasificadas en otras partes (Tendinitis de la Pata de Ganso)- no derivado del accidente de trabajo Otras Bursitis- No Clasificadas en otra parte (Bursitis Anserina)- no derivada del accidente de trabajo Contractura Muscular (Contractura del Músculo Tensor de la Fascia Lata)- no derivada del accidente de trabajo. Tendinitis Rotuliana (Tendinitis patelar derecha)- no derivada del accidente de trabajo Trastornos de la rótula, no especificados (Hoffitis) - no derivada del accidente de trabajo Dolor Crónico Intratable (Dolor crónico intratable de rodilla derecha)- no derivada del accidente de trabajo. Al respecto es importante tener en cuenta que de conformidad con lo dispuesto por el Decreto Ley 1295 de 1994, se exige para calificar como de origen laboral un accidente, que éste tenga una relación inequívoca y directa con la actividad laboral que venía desempeñando el trabajador accidentado. En el caso de las secuelas, para ser calificadas de origen laboral deben generarse como una consecuencia obligada y directa de las lesiones producidas por el accidente de trabajo, lo cual evidentemente no ocurre en este caso, pues las patologías del Accionante no guardan relación inequívoca con su accidente de origen laboral. Así mismo, se precisa que según lo previsto por el artículo 12 del Decreto 1295 de 1994, toda enfermedad o patología o muerte, que no hayan sido clasificados o calificados como de origen laboral, se consideran de origen común. Con fundamento en el estudio realizado al caso, se pudo concluir que el Accionante presenta unas patologías que no son secuela, ni se derivan del evento agudo reportado y aprobado por esta Compañía como accidente de trabajo ocurrido el 27 de julio de 2018, por lo tanto no se cumple con las normas legales citadas para ser considerada dichas patologías como de origen laboral, siendo por lo tanto las mismas como de origen común. Fue así como en cumplimiento de las normas que regulan el Sistema General de Riesgos Laborales mediante Colmena Seguros mediante comunicación de fecha 25 de enero de 2021 informó al Accionante, a la EPS de afiliación, al Fondo de Pensiones y a la empresa empleadora, las razones por las cuales la patologías mencionadas líneas atrás, no se derivan, ni son secuela del evento agudo reportado a esta Compañía como accidente de trabajo, calificando dichas patologías como de origen común. Actualmente las partes se encuentran en términos para interponer los recursos de ley en contra del dictamen de calificación de las secuelas del accidente de trabajo emitido por esta Aseguradora.v. Procedimiento establecido para dirimir las controversias presentadas. Es importante aclarar que existe un procedimiento legalmente consagrado para determinar el origen de un accidente o de una enfermedad, si después de definido éste por parte de la Administradora de Riesgos Laborales, se presenta desacuerdo por parte del interesado, deberá manifestarlo a fin de acudir ante las Juntas Regionales y Nacional de Calificación de Invalidez, quienes deberán resolver lo pertinente mediante el procedimiento previsto en los artículos 41 de la Ley 100 de 1993 y en el Decreto 1352 de 2013. Por consiguiente, es claro que el régimen que regula el Sistema de Riesgos Laborales prevé acciones a las cuales se debe acudir para resolver los conflictos suscitados por el reconocimiento del origen del riesgo de salud que afecta al afiliado, siendo éstas en primer lugar, el agotamiento del trámite de calificación por parte de las instituciones que tienen la capacidad para hacerlo en primero oportunidad, y posteriormente, el de las juntas de calificación; en caso de persistir la controversia, el interesado podrá acudir a la jurisdicción laboral. Por lo tanto, no es posible intentar la acción de tutela con el fin de procurar el reconocimiento del origen laboral de un accidente o de una enfermedad, o el reconocimiento de prestaciones económicas, sin antes haber recorrido las instancias que la ley determinó, pues la Constitución en el artículo 86 cataloga como improcedente dicha acción, cuando existe otro medio judicial para la defensa de los derechos afectados y la ley consagra*

acciones ordinarias precisamente previstas con el objeto de dilucidar las controversias de orden legal y contractual. vi. Pretensiones de la acción de tutela. De esta manera y de acuerdo a las normas que regulan el Sistema General de Seguridad Social, corresponde al Sistema General de Seguridad Social en Salud a través de la EPS de afiliación del Accionante, suministrarle las prestaciones asistenciales y económicas derivadas de las patologías calificadas por Colmena Seguros como no derivadas del accidente de trabajo ocurrido el 1 de febrero de 2018, toda vez que es el origen el que determina los derechos del trabajador a recibir las prestaciones asistenciales y económicas, bien sea con cargo al Sistema General de Seguridad Social en Salud cuando la patología es de origen común, o con cargo al Sistema General de Riesgos Laborales cuando la patología es de origen laboral. Igualmente es indispensable tener en cuenta, que de acuerdo con lo establecido en el artículo 5o del Decreto 1295 de 1994, los servicios de salud que demande la Accionada, deberán ser prestados a través de la Entidad Promotora de Salud a la cual se encuentre afiliado el señor Jonathan Burbano España, en el Sistema General de Seguridad Social en Salud. Por lo tanto, según la normatividad vigente sobre el particular, es a la Entidad Promotora de Servicios de Salud a la que le corresponde prestar la atención médica y las prestaciones económicas que requiera, como consecuencia de la patología calificada por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez como no derivada del accidente de trabajo. IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA De conformidad con lo expuesto anteriormente, es claro que Colmena Seguros, siguió lo ordenado por las normas que regulan el Sistema General de Riesgos Laborales, y no le ha vulnerado al señor Jonathan Burbano España, ningún derecho, sino que por el contrario esta compañía cumplió con lo ordenado por la Ley 100 de 1993, el Decreto 1295 de 1994, la Ley 776 de 2002 y la Ley 1562 de 2012. Por consiguiente, la presente acción de tutela no es procedente ni debe prosperar respecto de esta Administradora de Riesgos Laborales, toda vez que en la actualidad no existe ningún derecho fundamental que se haya vulnerado al Accionante por parte de Colmena Seguros, o que se encuentre en peligro de ser vulnerado por esta Compañía y que requiera de su protección inmediata por parte de los Jueces de la República. Así mismo, según sentencia T-1476 de octubre 31 del 2000, emanada de la Corte Constitucional, la acción de tutela es un procedimiento preferente y sumario que está dirigido a lograr en forma inmediata la protección de los derechos fundamentales, vulnerados o amenazados”.

El Representante Legal para asuntos judiciales de la E.P.S. Servicio Occidental de Salud “ S.O.S.”, expuso, que el señor JONATHAN BURBANO ESPAÑA, se encuentra afiliado a dicha entidad en el régimen contributivo como cotizante en estado activo con derecho a todos los servicios, con relación a las pretensiones de la presente

acción sostuvo: *"RESPECTO DE AUTORIZAR TERAPIA FÍSICA, VALORACIÓN EN CLÍNICA DEL DOLOR, se informa al despacho que el origen de todas las pretensiones descritas dentro del presente medio de control de tutela tienen ORIGEN EN UN ACCIDENTE LABORAL, motivo por el cual se solicita al despacho desvincular a la entidad que represento del presente trámite tutelar, pues la entidad legitimada para brindar toda la atención médica que se genere de dicho accidente es la ARL Y NO LA EPS...SEÑOR JUEZ, se aclara que: SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD es una entidad promotora de salud, la cual se encarga de la promoción y prevención de la salud a nivel de enfermedad general sin jurisdicción ni injerencia en los procesos secundarios a accidente laboral, ya que para este tipo de sucesos existe una figura conocida como Aseguradoras de Riesgo Laboral (ARL) las cuales según la ley 1562 del 11 de julio de 2012 están definidas dentro del sistema general de riesgos laborales como el conjunto de entidades públicas y privadas destinadas a prevenir, proteger y atender a los trabajadores de los efectos de las enfermedades y los accidentes que puedan ocurrirles con ocasión o como consecuencia del trabajo que desarrollen. En el caso puntual que nos atañe se evidencia que: la patología desgarró de meniscos, se considera secundaria a un accidente laboral en el cual existió luxación rodilla, y debe ser manejado por la ARL”.*

La apoderada del Ministerio de Salud y Protección Social, delantadamente hace un recuento normativo, para luego exponer que, *"Es preciso indicar que esta cartera ministerial no ha vulnerado ni amenaza vulnerar los derechos fundamentales objeto de la presente acción de tutela por cuanto en ejercicio de sus competencias, es la institución encargada de dirigir, coordinar, ejecutar y evaluar la política pública en materia de salud, salud pública, y promoción social en salud, lo cual se desarrolla a través de la institucionalidad que comprende el sector administrativo, lo anterior, dado que en el marco de sus competencias legales da línea de política en materia de salud en Colombia, pero no es el encargado de la prestación del servicio en salud. En consecuencia y como quiera que esta Entidad no es la responsable del agravio al que alude la accionante en la presente acción de tutela, se hace necesario solicitar al Despacho se declare la improcedencia de la misma frente a este Ministerio, toda vez que no es a esta Entidad a la que le corresponde solucionar el inconveniente sobre la responsabilidad en cabeza de la ARL en relación con el reconocimiento de las prestaciones económicas y asistenciales que reclama el tutelante; lo anterior, por cuanto dicha responsabilidad le atañe directamente a la respectiva Administradora de Riesgos Laborales– ARL, razón por la que la accionante deberá acudir a la administradora a la cual se encuentre afiliado, en procura del reconocimiento del derecho que ella considera se le está vulnerando... Por los anteriormente expuesto solicito de manera atenta al señor juez de tutela, se declare la improcedencia de la presente acción en contra del Ministerio de Salud y, en consecuencia, se exonere de toda responsabilidad que se pueda endilgar dentro de la misma, toda vez que no es la entidad llamada a resolver las solicitudes del accionante”.*

III. Consideraciones

a. Procedencia de la acción

Como condición previa es necesario examinar si se dan en el caso bajo estudio los presupuestos procesales para dictar el fallo.

Competencia

Este Despacho es competente para conocer en primera instancia de la presente Acción de Tutela, de conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, el Decreto 2591 de 1991, artículo 37, reglamentado por el Decreto 1983 de 2017, artículo 1º, en atención a la naturaleza jurídica de la entidad accionada.

Legitimación de las partes:

En el presente caso, el señor JONATHAN BURBANO ESPAÑA, presentó la acción de amparo en nombre propio con el fin de obtener el amparo de sus derechos fundamentales presuntamente vulnerados, razón por la cual se estima legitimada para actuar en el presente proceso (C.P. art. 86º, Decreto 2591/91 art. 1º). De otro lado, acción está dirigida en contra de la A.R.L. COLMENA, por lo que, al tratarse de entidades pertenecientes al Sistema General de Seguridad Social, a la que presuntamente se les atribuye la vulneración de los derechos fundamentales en discusión, al tenor de lo dispuesto en el numeral 2º del Artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela procede en su contra.

Inmediatez

La regla general establecida en el artículo 86 de la Constitución y en el artículo 1 del Decreto 2591 de 1991, señala que la acción de tutela puede ser propuesta *"en todo momento y lugar"*. No obstante la Corte Constitucional ha establecido que la solicitud de amparo debe ser propuesta dentro de un plazo razonable posterior a la violación de los derechos fundamentales, como se dispuso en la Sentencia SU-961 de 1999 al señalar que *"La tutela debe interponerse dentro de un plazo razonable. La razonabilidad de este plazo está determinada por la finalidad misma de la tutela, que debe ser procedente en cada caso concreto. De acuerdo con los hechos, el juez está encargado de establecer si la tutela se interpuso dentro de un tiempo prudencial y adecuado, de tal modo que no se vulneren derechos de terceros"*. Este Despacho considera que el requisito de inmediatez se encuentra satisfecho en el caso objeto de estudio, toda vez que la acción de tutela fue interpuesta dentro de un tiempo razonable y prudente.

Subsidiariedad:

El inciso tercero del artículo 86 de la Constitución establece el carácter subsidiario de la acción de tutela al señalar, que: *"Esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable"*. En desarrollo de la norma constitucional, el numeral 1 del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 reiteró que el amparo no procedería *"Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable"*, agregando además, que la eficacia del medio de defensa debe ser apreciada en concreto, atendiendo a las circunstancias del caso. Dentro de esta comprensión se ha aceptado la procedencia definitiva del amparo en aquellas situaciones en las que existiendo recursos judiciales, los mismos no sean idóneos para evitar la vulneración del derecho fundamental. Por lo anterior, se tiene que por regla general, en la jurisdicción ordinaria¹ se deben desatar las controversias relativas a la prestación de los servicios de la seguridad social que se susciten entre los afiliados y las entidades

¹ Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, artículo 2. "Competencia general. La Jurisdicción Ordinaria, en sus especialidades laboral y de seguridad social conoce de: (...) 4. Las controversias relativas a la prestación de los servicios de la seguridad social que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras, salvo los de responsabilidad médica y los relacionados con contratos (...)" // Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, artículo 11. "COMPETENCIA EN LOS PROCESOS CONTRA LAS ENTIDADES DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL INTEGRAL En los procesos que se sigan en contra de las entidades que conforman el sistema de seguridad social integral, será competente el juez laboral del circuito del lugar del domicilio de la entidad de seguridad social demandada o el del lugar donde se haya surtido la reclamación del respectivo derecho, a elección del demandante. // En los lugares donde no haya juez laboral del circuito conocerá de estos procesos el respectivo juez del circuito en lo civil".

administradoras o prestadoras, y ante la Superintendencia Nacional de Salud² se tienen que dirimir ciertos conflictos que se traben entre las entidades promotoras de salud (o entidades que se les asimilen) y sus afiliados, salvo que en el caso concreto dicha vía no sea idónea, se torne ineficaz, o exista un riesgo inminente de que se configure un perjuicio irremediable.

En el presente caso dichos procedimientos no resultan efectivos, en la medida que, que se trata de una persona que debido a las dolencias que actualmente sufre y al aplazamiento de una atención médica efectiva demanda la definición urgente y prioritaria de un tratamiento para atender y asegurar el manejo del quebranto que lo afecta, así como para mejorar su estado de salud. Igualmente, este Despacho considera que el paso del tiempo sin obtener una respuesta inmediata a los requerimientos realizados restringiría significativamente el goce y disfrute del derecho a la salud del peticionario, ya que las pretensiones elevadas están dirigidas a salvaguardar el acceso real y oportuno a las prestaciones asistenciales que requiere para atender una afectación física y, en ese sentido, la improcedencia de esta acción constitucional podría, en cualquier instante, degenerar en el desamparo de los derechos o la irreparabilidad de sus consecuencias.

b. Problema jurídico.

Corresponde a esta instancia determinar si: ¿La A.R.L. COLMENA, ha vulnerado los derechos fundamentales invocados por el señor JONATHAN BURBANO ESPAÑA, al no autorizar y practicar las "10 sesiones de terapia física y valoración por clínica del dolor", ordenadas por su médico tratante, al alegar que se trata de una enfermedad común y no una consecuencia de un accidente laboral?.

c. Tesis del despacho

Considera el despacho que en el presente asunto de conformidad con la jurisprudencia constitucional vigente es la E.P.S. Servicio Occidental de Salud S.O.S. la llamada a garantizar la prestación de los servicios de salud requeridos, hasta tanto exista un dictamen definitivo que las califique como de origen común o profesional, sin perjuicio de que una vez se establezca aquel origen —y este sea profesional— pueda repetir contra la A.R.L. COLMENA, para que esta le reembolse las prestaciones asistenciales y los servicios de salud que le llegue a suministrar. En estos términos, habrá de concederse la acción de tutela bajo los argumentos que se expondrán más adelante.

d. Fundamentos jurisprudenciales

El acceso a las prestaciones asistenciales y a las tecnologías en salud en el Sistema de Seguridad Social Integral, pese a la ausencia de la calificación del origen del accidente o la enfermedad.

² En relación con la seguridad social en salud, las leyes 1122 de 2007 y 1438 de 2011 otorgaron a la Superintendencia Nacional de Salud facultades jurisdiccionales para resolver, con las potestades propias de un juez, algunas controversias entre las empresas promotoras (o entidades que se les asimilen) y sus usuarios. De esa manera, el artículo 41 de la Ley 1122 de 2007 establece que la Superintendencia Nacional de Salud podrá conocer y fallar con carácter definitivo y en derecho, entre otras cosas, los asuntos concernientes a la "cobertura de los procedimientos, actividades e intervenciones del plan obligatorio de salud cuando su negativa por parte de las entidades promotoras de salud o entidades que se les asimilen, ponga en riesgo o amenace la salud del usuario"; y todo aquello que verse sobre "prestaciones excluidas del Plan de Beneficios que no sean pertinentes para atender las condiciones particulares del individuo".

Conforme lo consagra el artículo 1º de la Ley 100 de 1993, el Sistema de Seguridad Social Integral tiene por objeto garantizar los derechos irrenunciables de las personas para obtener la calidad de vida acorde con la dignidad humana, mediante la protección de ciertas contingencias que afectan la salud, la capacidad económica o laboral, y en general las condiciones de vida de toda la población. Por ello, el sistema comprende las obligaciones que, primero, están en cabeza del Estado, la sociedad y las instituciones y, segundo, pretenden la cobertura de las prestaciones de salud, las de carácter económico y todos aquellos servicios complementarios que consagren las normas que crean, incorporan y desarrollan los componentes de aquel engranaje de seguridad social, cuyo servicio se debe prestar con sujeción a una articulación de instituciones, regímenes, procedimientos y prestaciones para alcanzar sus fines³. En ese orden de ideas, teniendo en cuenta que el Sistema de Seguridad Social Integral: (i) es un conjunto armónico de normas, procedimientos y entidades públicas y privadas; y (ii) está conformado, entre otros, por los regímenes generales establecidos para salud y riesgos laborales, el cubrimiento de las contingencias económicas y de salud debe hacerse de forma que exista una cohesión y una articulación armoniosa, sistémica e integral entre las instituciones, los regímenes, las instituciones, las prestaciones y los procedimientos destinados a alcanzar los propósitos de la seguridad social, y ello tiene que ser así, no sólo porque aquel sistema protege a las personas frente a los riesgos que ampara, sino que además debe hacerlo de forma eficiente, cierta y efectiva⁴. De esa manera, y previendo que las actuaciones de los regímenes generales de riesgos laborales y de salud no pueden ser ajenas a la articulación armónica de los procedimientos y las prestaciones previstas para garantizar el servicio de seguridad social, el ordenamiento jurídico a través de la Ley 100 de 1993⁵ y el Decreto 1295 de 1994⁶ estableció la forma en la que las entidades que componen el sistema integral deben actuar para asegurar las prestaciones asistenciales y las tecnologías en salud que un trabajador requiera mientras el origen de la enfermedad o el accidente no esté determinado o exista alguna controversia en relación con el mismo.

Así las cosas, aunque la calificación de dicho origen determina a cargo de cuál sistema general se deben imputar los gastos que demande un tratamiento, es decir si se le atribuyen al de riesgos laborales o al de seguridad social en salud, el suministro efectivo e inmediato de las prestaciones asistenciales y de las tecnologías en salud se debe garantizar, sin perjuicio de que una vez se fije el origen del accidente o de la enfermedad procedan los reembolsos a que haya lugar en los términos establecidos en las referidas normas⁷. Precisamente por ello, el artículo 12

³ Cfr. Artículos 1 y 2 de la Ley 100 de 1993.

⁴ “En numerosas oportunidades, esta Corte ha señalado que la seguridad social hace referencia a los medios de protección institucionales para amparar a la persona y a su familia frente a los riesgos que atentan contra la capacidad que éstos tienen para generar los ingresos suficientes para gozar de una existencia digna y enfrentar contingencias como la enfermedad, la invalidez o la vejez. Por ello, la Constitución establece que la seguridad social es no sólo un servicio público de carácter obligatorio, prestado bajo la dirección, coordinación y control del Estado, sino que también representa un derecho irrenunciable, garantizado a todos los habitantes del Estado (art. 48). Además, la Carta, con el fin de asegurar el desarrollo progresivo del este servicio público y derecho de las personas, establece ciertos principios mínimos de la seguridad social, a saber, los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad (CP art. 48). Estos principios implican que debe existir un sistema general de seguridad social, pues no de otra forma podría asegurarse que existan mecanismos de solidaridad entre las personas que permitan, en forma eficiente, un cubrimiento universal de todos los colombianos frente a los riesgos que deben ser amparados por la seguridad social. Por ello, aunque no aparecen explícitamente consagrados en la Carta, la Corte ha entendido que la Constitución incorpora también los principios de unidad e integralidad de la seguridad social, en virtud de los cuáles, la ley no sólo debe amparar a las personas frente a las principales contingencias que afectan la salud, la capacidad económica y en general las condiciones de vida de la población (integralidad) sino que, además, esa protección debe hacerse de manera que haya articulación y cohesión entre las políticas, las instituciones, los regímenes, los procedimientos y las prestaciones destinadas a alcanzar los fines de la seguridad social (unidad)” Sentencia C-674 de 2001, M.P. Eduardo Montealegre Lynett .

⁵ “Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones”.

⁶ “Por el cual se determina la organización y administración del Sistema General de Riesgos Profesionales”.

⁷ Decreto 1295 de 1994, artículo 6 “PRESTACION DE LOS SERVICIOS DE SALUD. Para la prestación de los servicios de salud a los afiliados al Sistema General de Riesgos Profesionales las entidades administradoras de riesgos profesionales deberán suscribir los convenios correspondientes con las Entidades Promotoras de Salud. // El origen determina a cargo de cual sistema general se imputarán los gastos que demande el tratamiento respectivo. El Gobierno Nacional reglamentará los procedimientos y términos dentro de los cuales se harán los reembolsos entre las administradoras de riesgos profesionales, las Entidades Promotoras de Salud y las Instituciones prestadoras de servicios de salud. // Las entidades administradoras de riesgos profesionales reembolsarán a las Entidades Promotoras de Salud, las prestaciones asistenciales que hayan otorgado a los afiliados al sistema general de riesgos profesionales, a las mismas tarifas convenidas entre la entidad promotora de salud la institución prestadora de servicios de salud, en forma general, con independencia a la

del referido Decreto establece que **"toda enfermedad o patología, accidente o muerte, que no hayan sido clasificados o calificados como de origen profesional, se consideran de origen común"**, motivo por el cual si no está determinado el origen de la contingencia en el instante en el que una persona requiere el suministro de alguna prestación asistencial o de una tecnología en salud, se entenderá, mientras no exista un dictamen de calificación definitivo, que el accidente o la afección es de origen común y, en esa medida, el Sistema General de Seguridad Social en Salud, por medio de la entidad promotora de salud que corresponda, se debe encargar de prestar inmediatamente el servicio, ya que el de riesgos laborales únicamente atiende los efectos de las enfermedades y los accidentes que ocurran con ocasión o como consecuencia del trabajo que desarrolle una persona, es decir, aquellas contingencias de origen laboral⁸. Con todo, si con posterioridad a la prestación del servicio se realiza el dictamen de calificación y se determina definitivamente el origen del accidente o la enfermedad, la entidad promotora de salud (EPS) puede recobrar a la administradora de riesgos laborales (ARL) los gastos en que haya incurrido, siempre y cuando el resultado de aquel dictamen precise que la contingencia es de origen profesional⁹.

Lo anterior no resulta extraño a la articulación armónica que debe permear las actuaciones y los procedimientos de las EPS y las ARL, pues incluso el artículo 254 de la Ley 100 de 1993 establece que los servicios de salud derivados de un accidente de trabajo o una enfermedad profesional serán prestados por las Entidades Promotoras de Salud, *"quienes repetirán contra las entidades encargadas de administrar los recursos del seguro de accidente de trabajo y enfermedad profesional a que esté afiliado el respectivo trabajador"* y, en ese mismo sentido, los artículos 5 y 6 del Decreto 1295 de 1994 disponen que: *"(...) (i) Los servicios de salud que demande el afiliado, derivados del accidente de trabajo o la enfermedad profesional, serán prestados a través de la EPS a la cual se encuentra afiliado en el Sistema General de Seguridad Social en Salud, salvo los tratamientos de rehabilitación profesional y los servicios de medicina ocupacional que podrán ser prestados por las entidades administradoras de riesgos laborales. (ii) Los gastos derivados de los servicios de salud prestados que tengan relación directa con la atención del riesgo profesional, están a cargo de la ARL correspondiente. (iii) La atención inicial de urgencia de los afiliados al sistema, derivados de accidentes de trabajo o enfermedad profesional, podrá ser prestada por cualquier institución prestadora de servicios de salud, con cargo al sistema general de riesgos laborales. (iv) Las ARL reembolsarán a las EPS las prestaciones asistenciales que hayan otorgado a los afiliados al sistema de riesgos laborales, y el Gobierno Nacional reglamentará los procedimientos y términos dentro de los cuales se harán los reembolsos entre las administradoras de riesgos laborales, las entidades promotoras de salud y las Instituciones prestadoras de servicios de salud (...)"*. Por consiguiente, la Corte Constitucional en múltiples oportunidades¹⁰ se ha referido a la inoponibilidad que, frente a la necesidad de acceder a los servicios de salud, tienen: (i) las controversias entre una EPS y una ARL sobre el origen común o profesional de una enfermedad o un accidente; o (ii) la ausencia misma de calificación. Y sobre el punto concluyo: *"(...) Por ende, la Sala concluyó: (i) que si bien la calificación de la contingencia resulta indispensable para establecer la entidad responsable de las prestaciones a que haya lugar, ello no significa que la indeterminación en este aspecto o la existencia de controversias respecto del mismo entre las entidades promotoras de salud y las administradoras de riesgos laborales involucradas puedan constituir un impedimento para que el afectado reciba la atención médica requerida, ya que este tipo de conflictos administrativos no pueden afectar los derechos a la salud, a la vida y a la integridad física de la persona, razón por la que, "independientemente de cuál sea la entidad que deba asumir finalmente el pago por los servicios prestados, las empresas prestadoras de servicios de salud están en el deber de brindar la atención médica que el afectado requiera, aun cuando exista controversia respecto de la asunción de los gastos que ella genere"; y (ii) que los trabajadores que vean quebrantada su salud como consecuencia de un accidente de trabajo, pueden*

naturaleza del riesgo. Sobre dichas tarifas se liquidará una comisión a favor de la entidad promotora que será reglamentada por el Gobierno Nacional, y que en todo caso no excederá al 10% salvo pacto en contrario entre las partes (...)" (subrayas fuera del texto original).

⁸ Ley 776 de 2002, "Por la cual se dictan normas sobre la organización, administración y prestaciones del Sistema General de Riesgos Profesionales", artículo 1. "DERECHO A LAS PRESTACIONES. Todo afiliado al Sistema General de Riesgos Profesionales que, en los términos de la presente ley o del Decreto-ley 1295 de 1994, sufra un accidente de trabajo o una enfermedad profesional, o como consecuencia de ellos se incapacite, se invalide o muera, tendrá derecho a que este Sistema General le preste los servicios asistenciales y le reconozca las prestaciones económicas a los que se refieren el Decreto-ley 1295 de 1994 y la presente ley. // PARÁGRAFO 1o. <Declarado INEXEQUIBLE>. // PARÁGRAFO 2o. Las prestaciones asistenciales y económicas derivadas de un accidente de trabajo o de una enfermedad profesional, serán reconocidas y pagadas por la administradora en la cual se encuentre afiliado el trabajador en el momento de ocurrir el accidente o, en el caso de la enfermedad profesional, al momento de requerir la prestación" (subrayas fuera del texto original). // Ley 1562 de 2012, "Por la cual se modifica el Sistema de Riesgos Laborales y se dictan otras disposiciones en materia de Salud Ocupacional", artículo 1. "Definiciones: // Sistema General de Riesgos Laborales: Es el conjunto de entidades públicas y privadas, normas y procedimientos, destinados a prevenir, proteger y atender a los trabajadores de los efectos de las enfermedades y los accidentes que puedan ocurrirles con ocasión o como consecuencia del trabajo que desarrollan. // Las disposiciones vigentes de salud ocupacional relacionadas con la prevención de los accidentes de trabajo y enfermedades laborales y el mejoramiento de las condiciones de trabajo, hacen parte integrante del Sistema General de Riesgos Laborales(...)". Cfr. Artículo 1 del Decreto 1295 de 1994.

⁹ Sentencia T-709/16

¹⁰ Al respecto se pueden consultar, entre otras, las siguientes sentencias: T-1557 de 2000, M.P. Fabio Morán Díaz; T-286 de 2004, M.P. Alfredo Beltrán Sierra; T-185 de 2006, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.; T-555 de 2006, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; T-642 de 2009, M.P. Juan Carlos Henao Pérez; y T-065 de 2010, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

acudir a las EPS con el fin de obtener la asistencia médica que requieran, a pesar de que con posterioridad se establezca que la responsabilidad de asumir los gastos que ella genere deben correr por cuenta de la entidad administradora de riesgos laborales respectiva (...)".

e. Caso concreto

Adentrándose en materia, muestran las probanzas acopiadas al presente trámite, que en el asunto puesto a consideración concurren en su integridad los presupuestos trazados por la jurisprudencia constitucional para la procedencia de la acción de tutela con el fin de ordenar la prestación de los servicios requeridos por la parte actora.

En el presente caso, el señor JONATHAN BURBANO ESPAÑA, se encuentra afiliado a la A.R.L. COLMENA y al propio tiempo a la E.P.S. S.O.S, Quien presenta diagnóstico según se desprende de su historia clínica de *"DESGARRO DE MENISCOS PRESENTE"*, por lo que su médico tratante le ordenó *"10 sesiones de terapia física y valoración por clínica del dolor"*, sin que a la fecha haya sido posible su materialización. En este sentido, la A.R.L. COLMENA, aduce que los requerimientos de la presente acción de tutela fueron calificados por dicha entidad como de origen no derivado del accidente de trabajo, y por tanto, se encuentra exenta de reconocer y pagar las prestaciones asistenciales y económicas que se deriven de tal patología, correspondiendo asumirlas a la E.P.S, a la cual se encuentra afiliado el trabajador y por su parte la E.P.S. S.O.S., alega que tales pedimentos si se derivan de un accidente laboral de competencia de la A.R.L.

Por lo anterior, y teniendo en cuenta, además de las consideraciones expuestas a lo largo de esta sentencia, se tiene que al señor BURBANO ESPAÑA, le fueron prestados los servicios en salud requeridos por intermedio de la A.R.L., con ocasión al accidente laboral padecido el 27 de julio de 2018, bajo el diagnóstico *"esguinces y torceduras en ligamento cruzado anterior, posterior de rodilla"*, por lo que la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca mediante dictamen N°1113639543 - 2172 de fecha 8 de mayo de 2020 calificó la pérdida de capacidad laboral determinando el 6.10 % y este se encuentra actualmente en estudio ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez para dirimir la controversia presentada.

Ahora, frente a los nuevos requerimientos que se ventilan en este amparo, la entidad accionada objetó dicho dictamen médico aduciendo que debía ser tratado por la E.P.S. ya que no se tratan de secuelas derivadas del mentado accidente de trabajo, por lo que a partir de dicho momento existe una discrepancia en relación con el origen de esa afección y, por tanto, el actor no debe soportar aquella controversia, así como la oscilación entre una y otra entidad para acceder a las tecnologías en salud que reclama. Al respecto, el despacho advierte que la E.P.S. S.O.S., es quien debe garantizar y prestar los servicios en salud que el actor hoy solicita para tratar no solo esa afección sino todas las demás que correspondan a la patología que se discute aunque no hubiere un dictamen definitivo que las calificara como secuelas de origen profesional. Lo anterior por cuanto, se reitera, que el Sistema de Seguridad Social Integral, particularmente a través del sistema general de seguridad social en salud y las E.P.S., que lo integran, deberán garantizar y prestar los servicios en salud que requiera una persona mientras que, en los términos de la normatividad aplicable¹¹, no exista una calificación definitiva del

¹¹ En este punto resulta pertinente aclarar que si bien el artículo 41 de la Ley 100 de 1993 consagra el procedimiento para determinar la pérdida de capacidad laboral, calificar el grado de invalidez y el origen de estas contingencias, los incisos 2º, 3º, 4, y 5º del artículo 12 del Decreto 1295 de 1994, *"Por el cual se determina la organización y administración del Sistema General de Riesgos Profesionales"*, consagran un procedimiento especial para zanjar la calificación del origen del accidente o de la enfermedad en el marco del régimen de riesgos laborales, precisamente teniendo en cuenta que cuando el origen del accidente aparentemente es profesional pueden surgir discrepancias o desacuerdos entre las EPS y las ARL en relación con el origen de la contingencia.

origen del accidente o la enfermedad, sin perjuicio de que una vez se establezca aquel origen -y este sea profesional- la E.P.S., pueda repetir contra la A.R.L., para que la administradora de riesgos laborales reembolse a la entidad promotora de salud las prestaciones asistenciales y los servicios de salud que esta última hubiere otorgado a la persona.

Así las cosas, al no haberse observado vulneración alguna de derechos por parte de las entidades, SECRETARIA DE SALUD MUNICIPAL; FUNDACIÓN IDEAL; MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL y ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SALUD – ADRES, se las desvinculará del presente trámite constitucional.

Finalmente, se requiere al señor JONATHAN BURBANO ESPAÑA, remita a este despacho de la manera más urgente, los anexos allegados al plenario en formato PDF a fin de conformar el expediente digital, ya que esta instancia judicial lo ha requerido en varias oportunidades y ha hecho caso omiso.

IV. Decisión

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL DE PALMIRA -VALLE DEL CAUCA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

Resuelve

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales a la salud, a la vida y dignidad humana invocados por el señor JONATHAN BURBANO ESPAÑA, identificado con C.C. No. 1.113.639.543, contra A.R.L. COLMENA, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR a la E.P.S. SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD "S.O.S.", a través de su representante legal y/o quien designen para el efecto, que en el término perentorio de CUARENTA Y OCHO (48) HORAS, siguientes a la notificación de la presente decisión, si aún no lo ha hecho autorice, agende y practique las *"10 sesiones de terapia física y valoración por clínica del dolor"*. Todo lo anterior de conformidad al concepto y bajo las indicaciones que ordene el médico tratante, hasta tanto en los términos de la normatividad aplicable, exista un dictamen definitivo que las califique como de origen profesional, sin perjuicio de que una vez se establezca aquel origen y este sea profesional pueda repetir contra la A.R.L. COLMENA, para que esta le reembolse las prestaciones asistenciales y los servicios de salud que le llegue a suministrar.

TERCERO: DESVINCULAR a las entidades SECRETARIA DE SALUD MUNICIPAL; FUNDACIÓN IDEAL; MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL y ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SALUD – ADRES, se las desvinculará del presente trámite constitucional.

CUARTO: REQUERIR al señor JONATHAN BURBANO ESPAÑA, remita a este despacho de la manera más urgente, los anexos allegados al plenario en formato PDF a fin de conformar el expediente digital.

QUINTO: NOTIFÍQUESE esta decisión a las partes por el medio más expedito, conforme a lo previsto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1.991.

SEXTO: Este fallo de tutela podrá ser impugnado sin perjuicio de su cumplimiento inmediato como lo estipula el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991. En caso de ser impugnado, se enviará de manera inmediata al Juez Civil del Circuito –Reparto- de esta ciudad. De no ser impugnada la decisión, **REMÍTANSE** estas diligencias oportunamente a la Corte Constitucional para su eventual **REVISIÓN** conforme a lo previsto en el art. 32 *ibídem*.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**ERIKA YOMAR MEDINA MERA
JUEZA**

Firmado Por:

**ERIKA YOMAR MEDINA MERA
JUEZ MUNICIPAL
JUZGADO 002 CIVIL MUNICIPAL PALMIRA**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

**a7fdf1618a2df4835a9164fa06457442faef70f2a4e57f884de1f552840c8b
98**

Documento generado en 01/02/2021 10:31:36 AM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**