

Radicación No. 110014003007-2021-00858-00

Accionante: CARLOS ADRIAN VARGAS TORRES.

Accionadas: FAMISANAR EPS Y ARL POSITIVA S.A.

Vinculadas: JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE BOGOTÁ Y JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ.

ACCIÓN DE TUTELA

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO SÉPTIMO CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD

Bogotá, D.C., doce de octubre de dos mil veintiuno.

ASUNTO

El Juzgado Séptimo Civil Municipal de Oralidad de Bogotá, decide en primera instancia, la acción de tutela interpuesta por el señor CARLOS ADRIAN VARGAS TORRES en contra de FAMISANAR EPS y la ARL POSITIVA S.A., y como vinculadas la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE BOGOTÁ y la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ.

1. ANTECEDENTES

Acude el accionante ante esta jurisdicción pretextando la violación de derechos fundamentales, con base en los siguientes hechos:

Narra que, el 20 de enero de 2020 sufrió un accidente durante su actividad laboral derivando en una lesión del hombro derecho, lo cual fue atendido en primera instancia por la ARL, donde lo remitieron para una *“ARTRORESONANCIA magnética de hombro derecho”*, de cuyo resultado se dictaminó una *“RUPTURA PARCIAL DEL TENDÓN SUPRAESPINOSO, TENDINOSIS DEL INFRA ESPINOSO, BURSITIS SUBACROMIO SUBDELTOIDEA”*, por lo que, le ordenaron 20 terapias y que posteriormente en una nueva valoración, se le indicó que, no requería cirugía cerrándole su caso, y que debía seguir su proceso con la EPS, ya que, POSITIVA calificó sus patologías *“M199*

CAMBIOS DEGENERATIVOS ACROMIOCLAVICULARES HOMBRO DERECHO, M685 TENDINOPATIA DEL SUPRA ESPINOSO Y DEL SUBESCAPULAR DEL HOMBRO DERECHO M755 BURSITIS DEL HOMBRO DERECHO”, como de origen común.

Señala que en vista de lo dictaminado por la ARL, FAMISANAR presentó recurso de reposición y en subsidio el de apelación contra dicho dictamen, lo cual se encuentra en curso, pero que sin embargo, en valoración efectuada en la EPS se le indicó que, la “*ruptura de tendón*” es de cirugía y que debería ser tratada por la ARL, ya que, fue derivada del accidente laboral, pero que esta insiste en que, el caso ya fue cerrado y debe remitirse con la EPS; que el 5 de agosto de este año, en cita en la EPS se le confirmó que el 80% del “*tendón supraespinoso*” está roto, requiriendo la cirugía para evitar que se empeore la situación, y que, el médico tratante le reiteró que, debería ser tratado por la ARL, pero que, así mismo le entregó orden para el procedimiento quirúrgico “*SUTURA DEL MANGUITO ROTADOR DERECHO POR ARTROSCOPIA*” y le dijo que, telefónicamente programarían la cirugía, de lo que refiere que, si es atendido por la EPS en dicho proceso, se ve perjudicado en el tema de incapacidades y en la evolución que, pueda tener a futuro, ya que, en la actualidad no puede realizar trabajos para los cuales su empleador lo contrató y que la ARL no le calificó el accidente ni la lesión como de origen laboral, de allí que, acude al presente mecanismo constitucional, para que, la ARL POSITIVA reabra su caso de accidente laboral y le cubra todo el tratamiento integral de manera inmediata, así mismo que, se ordene ya sea, a la AR o a la EPS que le programen la cirugía que requiere y que fuera ordenada por sus médicos tratantes para su tratamiento.

SUJETOS DE ESTA ACCIÓN

Accionante: CARLOS ADRIAN VARGAS TORRES.

Accionadas: FAMISANAR EPS y ARL POSITIVA S.A.

Vinculadas: JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE BOGOTÁ y JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Solicita el accionante el amparo de los derechos fundamentales a la vida, a la salud, a la seguridad social y a la vida digna.

RESPUESTA DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS:

EPS FAMISANAR: Refiere que, el accionante se encuentra afiliado a esa EPS, que ha autorizado y garantizado todos los servicios que, ha requerido para patologías de origen común; que frente al caso del actor, tienen que la ARL POSITIVA emitió calificación de accidente laboral con fecha 20 de enero de 2020, determinando que los diagnósticos de *“CONTRACTURA MUSCULAR (M624), y TRAUMATISMO DE TENDON DEL MANGUITO ROTATORIO DEL HOMBRO (S460)”*, son consecuencia del accidente de trabajo, y que los diagnósticos de *“ARTROSIS, NO ESPECIFICADA (M199), OTROS TRASTORNOS SINOVIALES Y TENDINOSOS EN ENFERMEDADES CLASIFICADAS EN OTRA PARTE (M688), BURSITIS DEL HOMBRO”*, no son derivadas del accidente laboral, por lo cual manifestó su inconformidad y que la Junta Regional de Calificación, remitirá el expediente a la Junta Nacional para el efecto; de ahí que, es claro que no está legitimada para referirse frente a los hechos narrados por el tutelante, ya que los servicios reclamados por este, se encuentran en cabeza de la ARL POSITIVA bajo la premisa que son derivados del diagnóstico *“CONTRACTURA MUSCULAR (M624), y TRAUMATISMO DE TENDON DEL MANGUITO ROTATORIO DEL HOMBRO (S460)”* de origen laboral, y por ende, el reconocimiento de incapacidades y asistencia médica le corresponden a la ARL conforme la ley lo dispone; de allí que sin duda, no ha vulnerado derecho alguno al accionante y que no tiene competencia para resolver el pedimento aquí reclamado, por lo que solicita su desvinculación del presente trámite al configurarse una falta de legitimación en la causa por pasiva.

ARL POSITIVA: Indica que, el señor CARLOS ADRIAN VARGAS TORRES, registra un evento de fecha 14 de enero de 2020, el cual fue calificado por esa entidad como de ORIGEN MIXTO, esto es, de origen laboral para los diagnósticos *“M624 - CONTRACTURA DE LOS MÚSCULOS PERIARTICULARES DEL HOMBRO DERECHO”* y *“S460 - RUPTURA PARCIAL DEL SUPRAESPINOZO HOMBRO DERECHO”*, y de origen común para los diagnósticos *“M199 - CAMBIOS DEGENERATIVOS ACROMIOCLAVICULARES HOMBRO DERECHO”*, *“M688 - TENDINOPATIA DEL SUPRAESPINOZO Y DEL*

SUBESCAPULAR DE HOMBRO DERECHO” y *“M755 - BURSITIS SUBACROMIO SUBDELTOIDEA HOMBRO DERECHO”* todo ello a través del dictamen médico laboral No. 2064746 del 22 de mayo de 2020, el cual fue controvertido por la EPS, por lo que se remitió el caso a la Junta Regional del Calificación, quien confirmó el origen definido por la ARL, pero que, ante la inconformidad del señor VARGAS TORRES, esa administradora procedió a cancelar los honorarios pertinentes a favor de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, para que la Junta Regional procediera a remitir el expediente a la Junta Nacional para definir lo pertinente.

Refiere que frente a las prestaciones asistenciales solicitadas por los diagnósticos laborales, esa ARL responde íntegramente por el tratamiento médico del accionante, pero que, en cuanto a lo solicitado por este y verificado su sistema de información, el usuario ya finalizó el programa de rehabilitación integral respecto de las patologías laborales, de allí que, no sería procedente otorgar nuevas prestaciones asistenciales, pero que atendiendo el presente amparo y como quiera que, no se ha definido la calificación de pérdida de capacidad laboral, y con el fin de identificar el estado actual de los diagnósticos laborales, autorizaron orden de prestación de servicios por *“CONSULTA POR LA ESPECIALIDAD DE MEDICINA FÍSICA Y REHABILITACIÓN”*, asignándole cita para el 5 de octubre de 2021.

Indica que, en cuanto a las prestaciones asistenciales por los diagnósticos de origen común, tienen que, al estar aun en controversia y la atención de estos se encuentra a cargo de la EPS, teniendo en cuenta que, fue calificado en primera oportunidad y confirmado por la Junta Regional de Calificación como de origen común, además que, el accionante en valoración por parte de la EPS el 5 de agosto de 2021, consideró necesaria la práctica de un procedimiento quirúrgico, y que para definir a qué entidad le corresponde su suministro, este debe ser delimitado en cuanto a qué diagnóstico se encuentra destinado, ya que, actualmente tiene patologías laborales y comunes, pero como quiera que, la EPS fue quien emitió la orden de dicho procedimiento, es esta quien debe evaluar la procedencia y generar la autorización teniendo en cuenta los diagnósticos calificados como de origen común, y que, en todo caso, esa ARL en la valoración ya autorizada, definirá el manejo que deba dársele a las patologías laborales, por lo que, considera que no le ha vulnerado ningún

derecho fundamental al tutelante, debiéndose declarar improcedente el presente amparo frente a la misma.

**RESPUESTA DE LAS ENTIDADES VINCULADAS:
JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE BOGOTÁ:**

Refirió que el 29 de septiembre de 2020, la ARL POSITIVA radicó proceso de calificación en esa entidad, manifestando como objeto resolver controversia por el origen de los diagnósticos *“artrosis (cambios degenerativos acromioclaviculares hombro derecho), otros trastornos sinoviales y tendinosos en enfermedades clasificadas en otra parte (tendinopatía del supraespinoso y del subescapular de hombro derecho) y bursitis del hombro (bursitis subacromio subdeltoidea hombro derecho)”*, los cuales fueron definidos por dicha entidad como no derivados del accidente laboral de fecha 14 de enero 2020, puesto que, esa entidad solo reconoció como de origen laboral los diagnósticos *“contractura muscular (contractura de los músculos periarticulares del hombro derecho), traumatismo del tendón del manguito rotatorio del hombro (ruptura parcial del supraespinoso hombro derecho)”*; que mediante dictamen No 80050524 - 2992 del 29 de abril de esta anualidad, esta Junta Regional confirmó dicha calificación, de ahí que FAMISANAR presentara su desacuerdo y que para su definición en segunda instancia se remitió el proceso a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, donde actualmente se encuentra en estudio; por lo que teniendo en cuenta lo anterior, así como lo solicitado por el actor en este asunto, son circunstancias ajenas a esa entidad, por lo que no les compete pronunciarse frente a las mismas; pero que, en todo caso, resalta que, frente a las prestaciones ocasionadas en virtud de eventos laborales, es la ARL a la cual se encuentre afiliado el usuario al momento del accidente, quien debe asumirlas, y que en este caso sería POSITIVA al estar en controversia el origen de algunas patologías producto del accidente laboral ocurrido en su momento, es por lo que solicita su desvinculación del presente trámite.

JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ: Señaló que, revisada la base de datos de esa entidad, tiene que el expediente del señor CARLOS ADRIÁN VARGAS TORRES fue radicado por parte de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá el 3 de agosto del presente año y fue asignado mediante reparto a la Sala Primera de Decisión, quien en aras de darle un tratamiento en igualdad de condiciones a todos los usuarios, brindan el trámite respectivo en su

orden de llegada, por lo que, en este caso, el paciente fue citado para el 11 de octubre de este año para realizar la valoración correspondiente conforme lo dispone la normatividad del caso, y que luego de la misma, dentro del término estipulado por la ley, procederán a emitir el correspondiente dictamen que dirima la controversia; que, las pretensiones del accionante en este asunto, no se encuentran dirigidas contra esa entidad, ya que estas van encaminadas ante la EPS y la ARL a las que se encuentra afiliado el paciente, por lo que solicita se le desvincule del presente trámite.

2. CONSIDERACIONES

ASPECTOS FORMALES

La solicitud se acomoda a las exigencias de los artículos 13 y 14 del Decreto 2591 de 1991.

ASPECTOS MATERIALES

La acción de tutela es un instrumento constitucional concebido para la protección inmediata de los derechos fundamentales que en la Norma Política se consagran, cuando en el caso concreto de una persona la acción u omisión de cualquier autoridad o de particulares, los vulnera o amenaza, sin que exista otro medio de defensa judicial y aun existiendo, si la tutela es ejercida como medio transitorio de inmediata aplicación para evitar un perjuicio irremediable.

La tutela tiene como dos de sus caracteres distintivos esenciales los de la subsidiariedad y la inmediatez: el primero por cuanto tan solo resulta procedente instaurar la acción cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, a no ser que busque evitar un perjuicio irremediable; el segundo, puesto que no se trata de un proceso sino de un remedio de aplicación urgente que se hace preciso administrar en guarda de la efectividad concreta y actual del derecho sujeto a violación o amenaza.

PRECEDENTES JURISPRUDENCIALES

La Corte Constitucional en sentencia T-261 de 2017 se manifestó frente al derecho a la salud señalando que:

“El artículo 49 de la Constitución Política de Colombia establece que el Estado tiene la obligación de garantizar a todas las personas la atención en salud, con el establecimiento de políticas para la prestación del servicio y el ejercicio de una vigilancia y control de las mismas. De ahí que el derecho a la salud tenga una doble connotación: por un lado, se constituye en un derecho subjetivo fundamental del que son titulares todas las personas y, por otro, en un servicio público de carácter esencial cuya prestación es responsabilidad el Estado.

En principio, “se consideró que el alcance del derecho a la salud se limitaba a su órbita prestacional, de ahí que su materialización era programática y progresiva y su desarrollo dependía de las políticas públicas implementadas para su ejecución a través de actos legislativos o administrativos. Posteriormente, fue reconocido jurisprudencialmente como un derecho fundamental cuando su amenaza o vulneración afecta otras garantías superiores como la vida. A continuación, se determinó que todos los derechos de la Carta son fundamentales al conectarse con los valores cuya protección, el legislador primario, pretendió elevar “a la categoría de bienes especialmente protegidos por la Constitución”.

Mediante la Sentencia T-760 de 2008, la Corte estableció que la salud es un derecho fundamental autónomo “en lo que respecta a un ámbito básico, el cual coincide con los servicios contemplados por la Constitución, el bloque de constitucionalidad, la ley y los planes obligatorios de salud, con las extensiones necesarias para proteger una vida digna.” Por su parte el legislador mediante la Ley Estatutaria 1751 de 2015, en su artículo 2° reconoció que la salud es un derecho fundamental autónomo e irrenunciable que debe ser prestado de manera oportuna, eficaz y con calidad”.

EL CASO CONCRETO

En este evento en particular, acude la accionante al presente mecanismo constitucional, a fin de que, se protejan sus derechos fundamentales, los que señala han sido conculcados por las entidades demandadas, en la medida que, requiere se le practiquen de manera inmediata el procedimiento quirúrgico *“SUTURA DEL MANGUITO ROTADOR DERECHO POR ARTROSCOPIA”*, que considera es derivado del accidente

laboral que, sufrió en su momento, así como que, solicita que la ARL le reabra su caso y le cubra el tratamiento que requiere, lo cual fue replicado tanto por las entidades accionadas como por las vinculadas en los términos esbozados en los escritos de contestación al presente amparo.

Descendiendo en el caso de autos, y frente a los derechos que, se invocan en este asunto como vulnerados, tiénese por cierto que, en lo que concierne a la vida y la salud, no es posible escindirlos, pues para nadie es desconocido que, el hombre debe gozar completamente de sus capacidades físicas y psicológicas, siendo un elemento necesario para el ejercicio cabal del derecho fundamental a la existencia, y a la vida en condiciones dignas, de manera que la protección a la salud, conduce y resulta inherente a la protección a la vida misma.

Ahora bien, en igual medida emerge del plenario que, las entidades accionadas tienen una discusión frente al origen de unas patologías del accionante, como quiera que, en su momento la ARL las calificó como de origen común, pero la EPS considera que el procedimiento quirúrgico que, necesita el señor VARGAS TORRES es derivado del accidente laboral que sufrió el tutelante en su momento.

Frente al problema en consideración tenemos que, la ARL POSITIVA, atribuye tal responsabilidad a la EPS, ya que considera que, frente a las patologías de origen laboral, ya se efectuó todo el proceso de rehabilitación, encontrándose aún en controversia otras patologías que, no devienen del accidente de trabajo y que, al ser la EPS quien dio la orden, esta debe garantizar el servicio en particular; conductas que, ciertamente se constituyen violatorias de derechos fundamentales puesto que, el actor no puede acarrear trabas administrativas que, no permiten la atención oportuna respecto de los servicios en salud que requiere, y que por tanto torna en procedente el amparo aquí invocado.

Teniendo en cuenta lo anterior, además como se evidencia de la historia clínica aportada, es claro que, el señor VARGAS TORRES presenta notorias dolencias respecto de su hombro derecho, de ahí que, incluso la EPS le haya expedido una orden por el galeno tratante para *"CONSULTA PRE ANESTESIA PAQUETE DE CIRUGÍA" "SUTURA DE*

MANGUITO ROTADOR HOMBRO DERECHO POR ARTROSCOPIA DURACION 2 HORAS”, decisión tomada de la EPS que, es del recibo del despacho, por constituirse como necesaria para que, se siga brindando sin ningún tipo de trabas, la atención en salud que, necesita el señor CARLOS ADRIAN VARGAS TORRES, sin embargo, también puede advertirse que, la orden dada en su momento, data del 5 de agosto de esta anualidad, y sin que, se hubiere allegado constancia de que, dicho procedimiento ya se realizó, tan es así, que el actor acudió al presente mecanismo para tal menester, de allí que sin duda alguna, se ordenará que se le garantice la misma.

En este orden de ideas, este despacho en aras de las garantías que le asisten al accionante de cara al servicio médico que necesita en estos momentos, advierte que, de acuerdo a la documental allegada por el accionante, la orden dada por el galeno tratante, devino de la atención prestada por parte de la EPS, conforme se desprende de la historia médica aportada, por lo que en ese sentido, es claro que, la prestación del servicio deberá estar a cargo de la entidad que en este momento lleva dicho proceso, esto es, la EPS FAMISANAR, de ahí que así se dispondrá.

Así las cosas, resulta menester tutelar los derechos fundamentales del señor VARGAS TORRES, para disponer que, por parte de la EPS FAMISANAR, y si aún no se ha hecho, proceda a autorizar y garantizar la efectiva práctica del procedimiento *“SUTURA DEL MANGUITO ROTADOR DERECHO POR ARTROSCOPIA”* que le fue prescrito y que da cuenta la orden médica aportada al actuación, debiendo para tal efecto, proceder con todas las valoraciones y exámenes previos, que se requieran para la ejecución de dicha intervención, todo ello, claro está en los términos y condiciones determinados por el médico tratante con el fin de garantizar la atención que este necesita.

Respecto a la entidad accionada, la ARL POSITIVA, se negará el presente amparo, por cuanto conforme al material probatorio allegado a la actuación, dicha entidad le ha brindado todas las prestaciones que ha requerido el actor conforme a las obligaciones que, legalmente le corresponde, y sin bien, en este asunto el accionante endilgó una falta de prestación respecto del procedimiento quirúrgico antes señalado por parte

de esa entidad, también lo es que, en este momento se encuentra en discusión el origen de las patologías por las que se derivó el mismo ante la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ y de esta manera definir qué entidad es la responsable de asumir el respectivo tratamiento, máxime que como se indicó en párrafos atrás, dicho procedimiento se ordenará prestar por parte de la EPS quien fue la que prescribió la orden en tal sentido.

Así mismo, en cuanto a la pretensión de que por medio de este tutela se ordene reabrir el expediente del accidente laboral ante la ARL POSITIVA para que, sea esta quien continúe asumiendo integralmente todas las prestaciones asistenciales que requiere, el despacho lamentablemente niega la misma, como quiera que, de ninguna manera puede proceder a emitir una orden en tal sentido, ya que, el presente amparo no puede convertirse en una instancia paralela al proceso que está en curso ante la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ, debiendo resaltar que la tutela no fue creada para tal circunstancia.

No obstante, lo anterior, no es óbice, para que la ARL PÓSITIVA en el momento en que el accionante llegue a requerir de los servicios por parte de esa entidad y por cuenta de las patologías a las que legalmente le corresponde atender, no proceda realizar una gestión eficiente de cara a la prestación del servicio y con ello, evitar desgastes judiciales con la interposición de eventuales acciones constitucionales como la que en estos momentos se discute.

En cuanto a las entidades vinculadas, no se advierte por parte de este despacho, que exista alguna vulneración de derechos al accionante por parte de estas, por lo que no se emitirá orden alguna frente a las mismas.

3. DECISION

En mérito de lo expuesto el Juzgado Séptimo Civil Municipal de Oralidad de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONCEDER la acción de tutela impetrada por el señor CARLOS ADRIAN VARGAS TORRES contra la EPS FAMISANAR, acorde con lo expuesto en la parte motiva de este fallo.

SEGUNDO: En consecuencia, se ORDENA a la EPS FAMISANAR, que por conducto de su representante legal y/o quien haga sus veces, en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, en caso de no haberse hecho, no solo autorice sino que garantice al señor CARLOS ADRIAN VARGAS TORRES la efectiva practica de del procedimiento *"SUTURA DEL MANGUITO ROTADOR DERECHO POR ARTROSCOPIA"* que le fue prescrito y que da cuenta la orden médica aportada a la actuación, debiendo para tal efecto, proceder con todas las valoraciones y exámenes previos, que se requieran para la ejecución de dicha intervención, todo ello, claro está en los términos y condiciones determinados por el médico tratante con el fin de garantizar la atención que este necesita; **de todo lo cual deberá dar oportuna información al Juzgado, a efectos de determinar el cumplimiento de lo acá dispuesto.**

TERCERO: NEGAR la acción de tutela invocada por el señor CARLOS ADRIAN VARGAS TORRES contra la ARL POSITIVA, en virtud de lo dilucidado en la parte motiva de este fallo.

CUARTO: NOTIFICAR esta providencia conforme lo prevé el artículo 30 del Decreto 2591 DE 1991.

QUINTO: REMITASE lo actuado a la Corte Constitucional, si la presente providencia no fuere impugnada, dentro del término que consagra el artículo 31 del citado decreto para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LOURDES MIRIAM BELTRÁN PEÑA

JUEZ