



JUZGADO CUARENTA Y NUEVE CIVIL MUNICIPAL

Bogotá, D.C., veintitrés (23) de agosto de Dos mil veintiuno (2021)

ACCIÓN DE TUTELA No. 1100140030492021 00651 00

ACCIONANTE: JUAN CARLOS TIBAQUIRÁ QUIROGA
ACCIONADO : ASEGURADORA DE RIESGOS LABORALES ARL
BOLIVAR y FAMISANAR EPS

Se decide en sede de tutela el asunto del epígrafe.

I. ANTECEDENTES

El ciudadano **JUAN CARLOS TIBAQUIRÁ QUIROGA** actuando a *motu proprio* acudió en sede constitucional de tutela bajo los lindes del canon 86 buscando protección a los derechos fundamentales de Petición, Seguridad Social, Salud, con base en la siguiente situación fáctica:

Manifestó el peticionario, que el 8 de julio del año en curso solicitó a la parte accionada el agendamiento de una cita médica prioritaria debido a sus dolencias en el hombro derecho.

Señaló, que la ARL BOLIVAR negó dicha solicitud considerando que no procede porque ya cuenta con dictamen de calificación de pérdida de capacidad laboral con un porcentaje de 0.0%, lo que significa que se encuentra rehabilitado y sin secuelas pendientes de calificar, además, que el diagnóstico se objetó por lo que hasta tanto no se resuelva el mismo, las prestaciones asistenciales y económicas corresponden a su EPS.

Agregó, que por su parte la EPS no accede a su petición, debido a que es necesario radicar la orden del médico especialista tratante en la que se defina el proceso a iniciar con medicina laboral, soportada con la historia clínica.

Finalmente, indicó que el 24 de junio de la presente anualidad, la Junta Regional de Calificación de invalidez, profiere dictamen donde resuelve que el origen del evento laboral del día 24 de abril de 2019 es un accidente de trabajo.

La actuación surtida en esta instancia

Se avocó conocimiento el pasado doce (12) de agosto de los corrientes, disponiéndose el requerimiento a la entidad encartada y a las vinculadas, para que en el término de tres (3) días ejercieran su derecho de defensa.

En el mismo proveído se dispuso vincular a **ADRES-ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD, MINISTERIO DE SALUD Y DE LA PROTECCIÓN SOCIAL, JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ.**

Vencido el término concedido, **ADRES-ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD**, solicita se niegue el amparo solicitado, pues dicha entidad no ha desplegado ninguna conducta que vulnere los derechos fundamentales del actor y por el contrario corresponde a la ARL la prestación de los servicios de salud con ocasión al acaecimiento del accidente de trabajo.

EL MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, alegó falta de legitimación en la causa, como quiera que no es la entidad encargada de resolver lo solicitado por el accionante en su petición.

La **EPS FAMISANAR** a través de apoderado general, señaló que no existe legitimación alguna para referirse a los hechos de tutela, pues no tiene ni ha tenido vinculo contractual alguno con el accionante y por ende, no está legitimada para asumir la responsabilidad de las pretensiones aducidas.

Por su parte, la **COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLIVAR** solicitó sea declarada improcedente la acción de tutela referida, pues es la EPS a quien corresponde suministrar todas las prestaciones económicas y asistenciales a favor del peticionario, respecto de las patologías catalogadas como de origen común y las que este requiera como consecuencia de accidentes y enfermedades de origen profesional.

II. CONSIDERACIONES

Problema Jurídico.

En el caso *sub examine*, compete al Juez Constitucional determinar si las entidades accionadas han vulnerado los derechos fundamentales del señor **JUAN CARLOS TIBAQUIRÁ QUIROGA**, al no agendar cita médica para continuar con el tratamiento de sus patologías.

La Constitución Política de 1991 dispone en su art. 86 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 amenazados o vulnerados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

La acción procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio.

Nuestra Constitución reconoce como derecho fundamental por excelencia, el DERECHO A LA VIDA de las personas, y por extensión el derecho A LA SALUD, que toma este rango cuando la amenaza pone en serio peligro el primero de los nombrados.

Dicho canon Constitucional fue desarrollado por el decreto 2591 de 1.991, posteriormente por los Decretos 306 de 1.992 y 1382 del 2.000, y ahora por la Ley 1751 de 2015.

El derecho a la salud es, en principio, una garantía de carácter prestacional, que bien puede convertirse en un derecho fundamental y, por tanto, susceptible de protección por vía de tutela, cuando de su afectación se desprende la vulneración de intereses básicos como la vida, la integridad personal, o la propia dignidad del ser humano. Al respecto ha señalado la Honorable Corte Constitucional que:

"El derecho a la salud adquiere el carácter de un verdadero derecho fundamental, "en situaciones concretas debidamente analizadas por el juez constitucional, cuando este derecho se encuentre vinculado clara y directamente con la protección de un derecho

indudablemente fundamental. Así, el derecho a la salud se torna fundamental cuando se ubica en conexidad con el derecho a la vida o el derecho a la integridad personal”.

El derecho fundamental a la vida garantizado en la Carta Política - preámbulo y artículos 1, 2 y 11-, no se reduce a la mera existencia biológica, por el contrario, expresa una relación necesaria con la posibilidad que le asiste a todas las personas de desarrollar dignamente todas las facultades inherentes al ser humano. Sin duda, cuando se habla de la posibilidad de existir y desarrollar un determinado proyecto de vida, es necesario pensar en las condiciones que hagan posible la expresión autónoma y completa de las características de cada individuo en todos los campos de la experiencia. La importancia y trascendencia de la relación entre la vida y la dignidad de la persona ya ha sido señalada por la Corte:

*“Es que el concepto de **dignidad humana** no constituye hoy, en el sistema colombiano, un recurso literario u oratorio, ni un adorno para la exposición jurídica, sino un principio constitucional, elevado al nivel de fundamento del Estado y base del ordenamiento y de la actividad de las autoridades públicas.*

“La dignidad de la persona se funda en el hecho incontrovertible de que el ser humano es, en cuanto tal, único en relación con los otros seres vivos, dotado de la racionalidad como elemento propio, diferencial y específico, por lo cual excluye que se lo convierta en medio para lograr finalidades estatales o privadas, pues, como lo ha repetido la jurisprudencia, la persona es 'un fin en sí misma'. Pero, además, tal concepto, acogido por la Constitución, descarta toda actitud despectiva frente a sus necesidades corporales y espirituales, todas las cuales merecen atención en el Estado Social de Derecho, que reconoce en el ser humano la razón de su existencia y la base y justificación del sistema jurídico.

De lo anterior se puede inferir, que cuando la persona acude a la acción de tutela con el ánimo de lograr la recuperación de su salud, que se le ha venido alterando como consecuencia de la afección que padece, lo hace con el fin de obtener la protección de los derechos a la salud, a la integridad personal y a una vida en condiciones dignas, cuyo restablecimiento le es encomendado al juez de tutela por el artículo 86 de la Carta Política.

La Corte Constitucional ha entendido por derecho a la salud “la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación

en la estabilidad orgánica y funcional de su ser. Implica, por tanto, una acción de conservación y otra de restablecimiento”.

También ha precisado, que esta garantía no solamente incluye el derecho a reclamar atención médica, quirúrgica, hospitalaria y terapéutica, tratamientos y medicinas, sino que incorpora necesariamente el derecho al diagnóstico, es decir, la seguridad de que, si los facultativos así lo requieren, con el objeto de precisar la situación actual del paciente en un momento determinado, con miras a establecer, la terapéutica indicada y controlar oportuna y eficientemente los males que lo aquejan o que lo pueden afectar, se ordenen y practiquen de manera oportuna y completa los exámenes y pruebas que los médicos prescriban.

Descendiendo al caso concreto, se obtiene que la inconformidad del accionante radica básicamente en que la ARL SEGUROS BOLIVAR y la EPS FAMISANAR se niegan a autorizar las citas médicas solicitadas a efectos de continuar con el tratamiento médico que requiere por accidente de trabajo.

Escrutado el material probatorio aportado a las presentes diligencias, se observa que el señor JUAN CARLOS TIBAQUIRÁ QUIROGA presenta dos escenarios respecto de su estado de salud:

El primero de ellos, hace referencia al accidente sufrido el 25 de abril de 2019 y que fue reconocido como de trabajo, teniendo como diagnóstico **“CONTUSION DE HOMBRO DERECHO”** y el otro, corresponde a **“OTRAS LESIONES DEL HOMBRO (LESION SLAP DE HOMBRO DERECHO) OTRAS SINOVITIS Y TENOSINOVITIS (SINOVITIS DE HOMBRO DERECHO), SINDROME DE MANGUITO ROTATORIO (RUPTURA SUPRA E INFRAESPINO DE 1.5 CM).**

En lo que respecta al primero de los eventos mencionados y ante la solicitud elevada por el accionante, referida líneas atrás, la Aseguradora de Riesgos Laborales-ARL Seguros Bolívar S.A. a través de comunicación adiada 23 de julio de 2021, indicó al señor JUAN CARLOS TIBAQUIRÁ QUIROGA que no accedía a lo solicitado por cuanto las prestaciones asistenciales y económicas reclamadas deben ser asumidas por su EPS, teniendo en cuenta que el dictamen de calificación de pérdida de capacidad laboral emitido el 24 de abril de 2020 respecto de la patología **“CONTUSION DE HOMBRO DERECHO”**, tiene un

porcentaje de 0.0%, el cual fue objetado y debe esperar a que se resuelva dicha situación.

Entre tanto, la EPS FAMISANAR manifiesta que no accede a lo solicitado por el accionante, debido a que es necesario radicar la orden del médico especialista tratante en la que se defina el proceso a iniciar con medicina laboral, soportada con la historia clínica.

Al punto, cabe señalar que tanto la Aseguradora de Riesgos Laborales-ARL Seguros Bolívar S.A., como la EPS FAMISANAR, incurren en una conducta violatoria de los derechos fundamentales discutidos por el accionante en tutela, pues tal como lo manifiestan sus representante legales en los escritos a través de los cuales responden las inquietudes del señor JUAN CARLOS TIBAQUIRÁ QUIROGA así como el llamado realizado por esta autoridad judicial, la problemática surgida con ocasión del dictamen de calificación de pérdida de capacidad laboral emitido el 24 de abril de 2020 respecto de la patología **“CONTUSION DE HOMBRO DERECHO”**, se encuentra pendiente de pronunciamiento por parte de la Junta Regional de Calificación de Invalidez; razón más que suficiente para determinar con claridad que dichas entidades no pueden desligarse de la obligación que tienen con sus afiliados de prestar la asistencia que estos requieren en salud cuando se trata de accidentes catalogados como laborales o enfermedades de origen común, cualquiera que sea el caso, máxime si aún existe controversia respecto de lo decidido en tal sentido y el mentado procedimiento no ha cobrado ejecutoria.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha puntualizado que toda persona indiscutiblemente tiene derecho a acceder a los servicios de salud que requiera, con calidad, eficacia y oportunidad, cuando se encuentre comprometida gravemente su vida, su integridad personal o su dignidad. La obligación de garantizar este derecho fue radicada por el legislador nacional en cabeza de las EPS tanto en el régimen contributivo como en el subsidiado, pues dichas entidades son las que asumen las funciones indelegables del aseguramiento en salud conforme lo consagra la Ley 1122 de 2007, en su artículo 14, entre las cuales se incluyen, **(i) la articulación de los servicios que garantice el acceso efectivo, (ii) la garantía de la calidad en la prestación de los servicios de salud y (iii) la representación del afiliado ante el prestador y los demás actores sin perjuicio de la autonomía del usuario.**

Por su parte, la Ley 776 de 2002, señala:

“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 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.*

Con base en lo anteriormente señalado, se puede inferir por parte de este Juzgador que efectivamente las entidades accionadas han desplegado una conducta negligente al no atender de manera efectiva la solicitud elevada por el señor JUAN CARLOS TIBAQUIRÁ QUIROGA, quien pretende se agende cita a efectos de ser valorado médica y psicológicamente en relación las patologías que lo aquejan, pues como ya se indicó, las empresas encartadas están en la obligación de prestar la asistencia en salud que requiere el peticionario, independientemente de las circunstancias en las que se encuentra la decisión adoptada en primera instancia por la Junta Regional de Calificación de Invalidez.

En ese orden de ideas, es claro que se debe conceder el amparo constitucional deprecado, teniendo en cuenta que lo requerido por el accionante en tutela se reduce a obtener una cita médica a través de la cual los galenos pueden auscultar al paciente y determinar si efectivamente los síntomas presentados respecto de las patologías inicialmente descritas aún persisten y se hacen extensivos a su otro miembro superior, como lo asevera el peticionario y de ser así, tienen la facultad de ordenar el procedimiento o tratamiento a seguir, lo cual no significa en manera alguna que los resultados obtenidos vayan a tener injerencia en los diagnósticos ya definidos, pues sobre este tópico la competencia recae en las Juntas de Calificación de Invalidez, quien deben adoptar la decisión final.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarenta y Nueve (49) Civil Municipal de Bogotá D. C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONCEDER el amparo deprecado por el señor **JUAN CARLOS TIBAQUIRÁ QUIROGA** conforme con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia. En consecuencia,

SEGUNDO: ORDENAR a **FAMISANAR EPS** que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de la presente providencia, si aún no lo han hecho, proceda a agendar cita para valoración médica del señor **JUAN CARLOS TIBAQUIRÁ QUIROGA**, a efectos de establecer si efectivamente el paciente requiere de algún tratamiento específico para tratar la patología definida como ***“OTRAS LESIONES DEL HOMBRO (LESION SLAP DE HOMBRO DERECHO) OTRAS SINOVITIS Y TENOSINOVITIS (SINOVITIS DE HOMBRO DERECHO), SINDROME DE MANGUITO ROTATORIO (RUPTURA SUPRA E INFRAESPINO DE 1.5 CM)*** que lo aqueja o atención en la especialidad de PSICOLOGÍA.

TERCERO: ORDENAR a la **ASEGURADORA DE RIESGOS LABORALES - ARL SEGUROS BOLÍVAR S.A.**, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de la presente providencia, si aún no lo ha hecho, proceda a agendar cita para valoración médica del señor **JUAN CARLOS TIBAQUIRÁ QUIROGA**, a efectos de establecer si efectivamente el paciente requiere de algún tratamiento específico para tratar la patología ***“CONTUSION DE HOMBRO DERECHO”*** que lo aqueja o atención en la especialidad de PSICOLOGÍA, teniendo en cuenta que manifiesta presentar síntomas en su otra extremidad superior.

CUARTO. NOTIFICAR por el medio **más expedito** esta decisión a todos los interesados. Por secretaría líbrense las comunicaciones pertinentes y remítase copia del presente fallo a la accionada y vinculadas.

QUINTO. En el evento de no impugnarse, remítase el expediente en el término legal a la Corte Constitucional para su eventual revisión. (Art. 31 inc. 2º Dcto. 2591/91)

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

EL JUEZ,

A handwritten signature in dark ink, appearing to read 'N. León Camelo', written in a cursive style.

NÉSTOR LEÓN CAMELO

CM.