

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO OCHENTA Y DOS CIVIL MUNICIPAL**

(Transitoriamente Juzgado 64 de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Bogotá - Acuerdo PCSJA-18-11127 del 12 de Octubre de 2018 del C.S.J).

Bogotá D.C., veintitrés (23) de julio del dos mil veinte (2020)

Ref. 110014003082-2020-00447-00

Procede el despacho a resolver respecto de la **ACCIÓN DE TUTELA** instaurada por el señor **JOSÉ DE JESÚS HERNÁNDEZ TRIVIÑO** en contra de la **ARL POSITIVA**, la **EPS FAMISANAR** y la **CLÍNICA DEL OCCIDENTE**.

Con vinculación de **PRG FINANCIEROS S.A.S.**, de la **JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE BOGOTÁ Y CUNDINAMARCA** y de la **AFP PORVENIR**.

I. ANTECEDENTES

1. El accionante pretende que se le tutelen sus derechos fundamentales a la seguridad social, a la salud y a la vida presuntamente vulnerados por la ARL Positiva, la EPS Famisanar y la Clínica del Occidente, y en consecuencia solicitó, que se les ordene garantizar la prestación de los servicios médicos asistenciales requeridos con ocasión de las patologías que padece como consecuencia del accidente de trabajo que sufrió el 17 de abril de la presente anualidad y se le practique la consulta de control de cirugía maxilofacial ordenada.

1.2. Dentro del término de traslado, la ARL accionada solicitó que se le desvincule de este asunto, porque, no ha vulnerado ningún derecho fundamental del accionante, ya que las patologías relacionadas en el escrito de tutela deben ser atendidas y asumidas por la entidad promotora de salud y por el fondo de pensiones al que se encuentra afiliado el usuario por haber sido calificadas como de origen común.

Lo anterior, en razón a que luego de verificar los antecedentes del caso se observó que el señor José de Jesús Hernández registró el 17 de abril de 2020 un evento cuyos diagnósticos y patologías (herida avulsiva profunda con transfixión de piso de boca, fractura multifragmentaria mandibular parasinfisis izquierda y fractura dentoalveolar izquierda) fueron diagnosticadas como de origen común mediante dictamen No. 2062008 del 13 de mayo de 2020, como quiera que, el evento no fue catalogado como accidente laboral dado que el trabajador se encontraba fuera del horario de trabajo para el que fue contratado y no contaba con orden de la empresa para realizar sus funciones en horarios extralaboral.

Finalmente afirmó que la presente tutela se torna improcedente en su contra por falta de legitimación, toda vez que, cualquier controversia que se suscite respecto de la calificación del accidente deberá ser resuelta por las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez conforme lo establece el artículo 142 del Decreto 019 de 2012.

1.3. Por su parte, la Clínica del Occidente solicitó que se nieguen las pretensiones en su contra, aduciendo que al accionante no se le ha menoscabado ningún derecho fundamental.

1.4. La AFP Porvenir pidió su desvinculación de la presente acción de tutela, argumentando que no ha vulnerado derecho fundamental alguno del señor Hernández Triviño, puesto que, es la ARL a la que se encuentra afiliado a quien le corresponde garantizar el tratamiento médico integral que requiera como consecuencia del accidente de trabajo que padeció, pues, no se trata de una contingencia de origen común sino de origen profesional de conformidad con lo dispuesto en la Ley 100 de 1993.

1.5. La sociedad PRG Financieros S.A.S., solicitó su desvinculación en este asunto, toda vez que, no ha vulnerado los derechos fundamentales del accionante, ya que siempre ha cumplido con sus obligaciones contractuales al mantenerlo debidamente afiliado al sistema general de seguridad social, correspondiéndole entonces a las entidades del sistema a las cuales se encuentra afiliado (EPS y ARL), la responsabilidad de garantizarle el acceso a los servicios de salud que requiera de forma oportuna e inmediatez.

1.6. Por su parte, la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca informó que luego de revisar sus bases de datos, encontró que a la fecha no existía ninguna solicitud de calificación presentada por alguna de las entidades del sistema de seguridad social a las que se encuentra afiliado el señor Hernández, ni petición de calificación.

1.7. Finalmente, la EPS Famisanar señaló que el señor José de Jesús Hernández Triviño registra activo en el sistema general de seguridad social en el régimen contributivo en calidad de cotizante en dicha entidad, precisando que, no le ha vulnerado ningún derecho fundamental, como quiera que, una vez revisado su sistema se encontró que a la fecha no se encuentra pendiente ninguna prestación médica asistencial pendiente por autorizar y que vistas las ordenes médicas expedidas por la IPS Clínica del Occidente y la ARL Positiva, le corresponde a la aseguradora en riesgos laboral garantizar la prestación de los servicios médicos solicitados (control por cirugía máxilofacial), en la medida en que, el origen de las patologías que presenta el usuario son derivados de un accidente de trabajo.

II. CONSIDERACIONES

2.1. De lo anterior se desprende que aquí lo que corresponde resolver es: **(i)** Qué entidad del sistema de seguridad social debe asumir la prestación de los servicios médicos asistenciales requeridos por el actor con ocasión del accidente que sufrió el 17 de abril de 2020; y, **(ii)** Determinar si se configuró la vulneración de los derechos a la salud y a la vida del señor José de Jesús Hernández Triviño por la no prestación de los servicios médicos ordenado por su médico tratante.

2.2. Inicialmente ha de recordarse que la acción de tutela es un mecanismo establecido por la Constitución para la protección inmediata de los derechos fundamentales de las personas, frente a su amenaza o violación que, pueda derivarse de la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares, sin que se constituya en una vía sustitutiva o paralela de los medios ordinarios de defensa que la misma norma superior y la ley consagran para la salvaguarda de tal clase de derechos, estableciéndose entonces por la Corte Constitucional dos características esenciales:

a). La de ser una acción subsidiaria, por cuanto solo es posible

hacer uso de ella cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, a no ser que busque evitar un perjuicio irremediable (C.P. art. 86, inc. 3º) y b) La de ser una acción inmediata, toda vez 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 amenaza¹.

2.3. Frente a la primea calificación del origen de la enfermedad o del accidente que padezcan los usuarios del sistema de seguridad social, el artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012 dispone que: *“le corresponde al Instituto de Seguros Sociales, Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES-, a las Administradoras de Riesgos Profesionales - ARP-, a las Compañías de Seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte, y a las Entidades Promotoras de Salud EPS, determinar en una primera oportunidad la pérdida de capacidad laboral y calificar el grado de invalidez y el origen de estas contingencias”*.

2.4. Por otra parte, con relación al derecho a la salud es necesario indicar que la jurisprudencia ha establecido que es de carácter fundamental, de tal forma que le corresponde al Estado y a los particulares comprometidos con su prestación, desplegar todo el conjunto de gestiones encaminadas a garantizarlo. El derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo. Comprende el acceso a los servicios médicos de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de salud (artículo 2º Ley Estatutaria 1751 de 2015).

Sin embargo, para poder garantizar la efectividad del derecho a la salud y los servicios médicos especializados que requiere un paciente, se debe verificar en primer lugar la existencia de una orden médica otorgada por el médico tratante, ya que son ellos sobre quienes recae la responsabilidad de determinar los servicios que requiere cada persona dependiendo de su enfermedad y la historia clínica que presenta. (Se subraya el texto).

En este punto, bueno es recordar la obligación que tienen las entidades que hacen parte del Sistema General de Seguridad Social de continuar con la prestación de los servicios médicos de un tratamiento en curso, señalando la Corte Constitucional que:

“(...) Una de las formas de que el servicio de salud cumpla con el principio de eficiencia, es la continuidad en el servicio, lo cual implica que debe prestarse de manera ininterrumpida, permanente, y constante(...), ya que los casos en los que se comprometan los derechos fundamentales de las personas, el servicio de salud no puede ser suspendido, sino que, por el contrario, se debe continuar su prestación en aras de garantizar una atención en forma interrumpida”².

“la continuidad en la prestación de los servicios de salud comprende el derecho de los ciudadanos a no ser víctimas de interrupciones o suspensiones en la prestación de los tratamientos, procedimientos médicos, suministro de

¹ Sentencia T-375-2018.

² Corte Constitucional, sentencia T-1177 del 2 de diciembre de 2008, MP. Humberto Antonio Sierra Porto.

medicamentos y aparatos ortopédicos que se requieran, según las prescripciones médicas y las condiciones físicas o psíquicas del usuario, sin justificación válida. Por lo que es claro que el principio de continuidad en la prestación del servicio de salud, exige entonces que tanto las entidades públicas como las privadas que tienen la obligación de satisfacer su atención, no pueden dejar de asegurar la prestación permanente y constante de sus servicios, cuando con dicha actuación pongan en peligro los derechos a la vida y a la salud de los usuarios”³.

Por su parte, el artículo 5° del Decreto 1295 establece que: *“las prestaciones asistenciales a las que tiene derecho un trabajador que ha padecido una enfermedad profesional o un accidente de trabajo, serán prestados a través de la Entidad Promotora de Salud a la cual se encuentre 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”.*

Lo anterior quiere decir que los servicios de salud prestados y que tengan relación directa con la atención del riesgo profesional, están a cargo de la entidad administradora de riesgos laborales correspondiente y 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; sin embargo, para determinar si la contingencia está cubierta o no por el sistema de riesgos laborales, es necesario calificar el origen de la misma.

No obstante y aunque el dictamen resulta necesario para determinar a que entidad le corresponde asumir el cubrimiento de las prestaciones asistenciales y económicas que requiere el usuario, la Corte Constitucional tiene por sentado que: *“no significa que la indeterminación en este aspecto o la existencia de controversias respecto del mismo entre las E.P.S. y las A.R.L 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 del trabajador.**”⁴.*

Enseñando la misma Corporación mediante sentencia T-065 de 2010 que: ***“... sin importar cuál sea la entidad obligada a asumir finalmente el pago de los servicios prestados, las empresas prestadoras de servicios de salud deben brindar la atención médica que el paciente requiera, independientemente de la existencia de controversias sobre la determinación de la entidad responsable de sufragar los gastos que la atención genere, toda vez que precisado el origen de la enfermedad o del accidente, el ordenamiento jurídico dispone de mecanismos que permiten el reembolso de los gastos que la atención en salud causó”.*** (Se subraya el texto).

2.5. Definido lo anterior y descendiendo al estudio del caso en particular, se encuentran demostrados los siguientes hechos con relevancia para la determinación que está por adoptarse:

³ C. Constitucional, sentencia T-764 del 1 de septiembre de 2006, MP. Rodrigo Escobar Gil.

⁴ Corte Constitucional, sentencia T-642 de 2009, M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

a) Que el señor José de Jesús Hernández Triviño se encuentra vinculado laboralmente con la empresa PRG Financieros S.A.S, desempeñando el cargo de “jefe de mantenimiento” desde el 25 de julio de 2019, encontrándose afiliado a la ARL Positiva, a la EPS Famisanar y a la AFP Porvenir.

b) Según la historia clínica, como el informe general del dictamen allegados como anexos a la solicitud de tutela, el accionante el 17 de abril de 2020 sufrió un accidente en el sitio de trabajo, al resbalarse y caer de una altura de 90 centímetros aproximadamente, recibiendo trauma con un objeto cortante (varilla) en su cuello y saliendo por su boca, el cual fue reportado a la ARL Positiva, siendo valorado por urgencias en la Clínica del Occidente S.A.

c) Como consecuencia del accidente sus médicos tratantes le prestaron los primeros servicios médicos asistenciales requeridos, los cuales, fueron autorizados en un comienzo por la ARL Positiva.

d) Mediante Dictamen No. 2062008 del 13 de mayo de 2020 la ARL Positiva determinó que las patologías que presenta el actor (herida avulsiva profunda con transfixión de piso de boca, fractura multifragmentaria mandibular parasinfisis izquierda y fractura dentoalveolar izquierda, entre otras) como consecuencia de la contingencia sufrida el 17 de abril de 2020 fueron calificadas como de origen común, porque, el trabajador se encontraba fuera del horario de trabajo para el que fue contratado y no contaba con orden de la empresa para realizar sus funciones en horario extralaboral.

e). Que dicha experticia le fue notificada al señor José de Jesús Hernández Triviño mediante comunicación del 18 de mayo de 2020, quien la apeló según escrito que data del 23 de junio de 2020 y el cual fue radicado el 27 de junio de esta misma anualidad.

f) Como consecuencia del accidente, entre otras, sufrió fractura del maxilar inferior, allegándose con la tutela, varias ordenes médicas por medio de las cuales se le prescribió la realización de los siguientes exámenes: “(i) tomografía computada en reconstrucción tridimensional, (ii) Tomografía Axial computada de senos paranasales” y “control por cx maxilofacial”.

g) Que a la fecha de emisión de esta providencia, no se allegó ningún comprobante respecto del agendamiento, ni mucho menos de la práctica de los exámenes y consultas especializadas ordenados por el médico tratante del actor.

2.6. A partir de los citados elementos de prueba se desprende que existe controversia frente al origen de las afecciones a la salud que presenta el actor debido al accidente sufrido el 17 de abril de 2020; sin embargo, atendiendo el principio de continuidad de tratamiento atrás referenciado, para este caso en particular, se impondrá a la ARL Positiva la obligación de asumir la prestación de los servicios médicos asistenciales que requiere y requiera el señor José de Jesús Hernández Triviño con ocasión del incidente al que se viene haciendo referencia (eso sí, atendiendo las prescripciones expedidas por el médico tratante), sin perjuicio de que una vez se resuelva la controversia frente al dictamen de calificación, si se determina que las afecciones no son de origen profesional, pueda realizar las respectivas acciones de recobro ante la

entidad de seguridad social a quien le corresponda asumir la prestación del servicio.

En conclusión, como en este caso, debido a trámites administrativos no se está prestando la atención médica que requiere el accionante, es evidente que se están afectando sus derechos fundamentales a la vida, a la salud y a la seguridad social ante la falta de oportunidad de la ARL Positiva para autorizar en favor del paciente las valoraciones especializadas requeridas, generando interrupción del tratamiento médico que venía recibiendo como consecuencia del accidente que padeció el 17 de abril de 2020, pues, se itera, que la existencia de controversias administrativas entre el usuario y las entidades prestadoras de los servicios de salud no pueden ser obstáculo para que el *“afectado reciba la atención médica requerida, ya que, como lo ha reiterado la Corte Constitucional, este tipo de conflictos administrativos no pueden afectar los derechos a la salud, a la vida y a la integridad física del trabajador”*⁵.

Siendo así las cosas, como evidentemente lo son, se concederá el amparo solicitado en contra de la ARL Positiva, atendiendo lo antes expuesto.

III. DECISIÓN

Por mérito de lo expuesto, el **JUZGADO OCHENTA Y DOS (82) CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ** transformado transitoriamente en **JUZGADO SENSENTA Y CUATRO (64) DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE DE BOGOTÁ** (Acuerdo PCSJA-18-11127 del 12 de Octubre de 2018 del C.S.J.), administrando justicia en nombre de la **REPÚBLICA DE COLOMBIA** y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONCEDER el amparo a los derechos a la salud, a la vida y a la seguridad social del ciudadano **JOSÉ DE JESÚS HERNÁNDEZ TRIVIÑO** en contra de la **ARL POSITIVA**, con fundamento en lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR al señor Eduardo Hofmann Pinilla como representante legal de la **ARL POSITIVA**, o quien haga sus veces que dentro del término de veinticuatro (24) horas, contadas a partir de la notificación de esta providencia proceda a asumir la prestación de los servicios médicos asistenciales requeridos por el señor José de Jesús Hernández Triviño con ocasión de las patologías que le aquejan debido al accidente que sufrió el 17 de abril de 2020 en su sitio de trabajo -eso sí, atendiendo las prescripciones expedidas por el médico tratante del paciente-, sin perjuicio, de que una vez se resuelva la controversia frente al dictamen de calificación, si se determina que las afecciones no son de origen profesional, pueda realizar las respectivas acciones de recobro ante la entidad de seguridad social a quien le corresponda asumir la prestación del servicio.

TERCERO: ORDENAR al señor Eduardo Hofmann Pinilla como representante legal de la **ARL POSITIVA**, o quien haga sus veces que dentro del término de veinticuatro (24) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia proceda a autorizar, agendar e informar al

⁵ Corte Constitucional, sentencia T-642 de 2009, M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

señor José de Jesús Hernández Triviño la fecha y hora en que serán realizados los exámenes de: “(i) tomografía computada en reconstrucción tridimensional”, “(ii) Tomografía Axial computada de senos paranasales” y valoración por la especialidad de “control por cx maxilofacial” ordenados por su médico tratante, procedimientos que deberán ser realizados en un término no superior a siete (7) días.

CUARTO: DESVINCULAR del presente trámite a **PRG FINANCIEROS S.A.S.**, a la **JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE BOGOTÁ Y CUNDINAMARCA**, a la **AFP PORVENIR**, a la **EPS FAMISANAR** y la **CLÍNICA DEL OCCIDENTE** por no encontrarse vulneración a los derechos reclamados por el accionante en cabeza de estas entidades.

QUINTO: Comuníquese esta decisión a los interesados haciéndoseles saber que contra la presente, dentro de los tres (3) días a su notificación procede el recurso de apelación y, de no ser impugnada, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JOHN EDWIN CASADIEGO PARRA
JUEZ

an

Firmado Por:

JOHN EDWIN CASADIEGO PARRA
JUEZ MUNICIPAL
JUZGADO 82 CIVIL MUNICIPAL BOGOTÁ

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: **abf1273456122e439c6c3f373c6f37d40cdf6508087bf4fb0ed0a16082f918b7**
Documento generado en 23/07/2020 05:42:32 p.m.