



ACCIÓN DE TUTELA

68-001-40-88016-2021-00143-00

Bucaramanga, diciembre primero (1) de dos mil veintiuno (2021)

COMPETENCIA

Este Despacho es competente para conocer de la presente acción de tutela, de conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política, el artículo 37 del Decreto Ley 2591 de 1991 y el artículo 1 del Decreto 1382 del 2000, compilado en el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho, modificado por el Decreto 1983 de 2017.

ASUNTO A DECIDIR

Dentro del término legal, el Despacho entra a resolver la acción de tutela promovida por GRACIELA GUERRERO, identificada con la cédula de ciudadanía número 63.311.039 actuando en nombre propio, en contra de la ARL POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A, el CENTRO MÉDICO QUIRÚRGICO LA RIVIERA, NUEVA EPS, LA FUNDACIÓN PARA EL FOMENTO DE DESARROLLO, LA JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ y la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD -ADRES- y a la SECRETARÍA DE SALUD DE SANTANDER para la protección de sus derechos fundamentales constitucionales a la salud, seguridad social, dignidad humana y a la vida en condiciones dignas, presuntamente vulnerados.

HECHOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES

La señora GRACIELA GUERRERO se encontraba afiliada a la ARL POSITIVA como trabajadora de la FUNDACIÓN PARA EL FOMENTO DE DESARROLLO, desde octubre del año 2016 hasta agosto de 2019. Actualmente presenta historial de diagnósticos médicos consistentes en: fractura de la diáfisis del fémur, fractura de peroné, fractura de la rótula, lumbalgia, radiculopatía, entre otros.

Debido a su estado de salud, se han emitido órdenes médicas con el fin de realizar exámenes y valoraciones de especialistas consistentes en: Radiografía de columna, resonancia nuclear magnética de columna lumbosacra simple, terapia física integral, ortopedia, nutrición y dietética. No obstante, la accionante indica que las mismas han sido negadas por la ARL POSITIVA, bajo el argumento que las patologías por las que se requieren dichos servicios, no son derivadas del accidente de trabajo padecido el 26 de octubre de 2016.

Así las cosas, al no obtener la prestación de los servicios médicos que requiere, y ante la carencia de recursos económicos para asumir su costo, interpone acción constitucional.

PRETENSIONES

De la lectura que se hace de la petición de tutela, este despacho logra extraer que, el accionante solicita se protejan sus derechos fundamentales constitucionales a la salud, seguridad social, dignidad humana y a la vida en condiciones dignas y, en consecuencia, se resuelva:

1. ORDENAR a ARL POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A., o a quien corresponda para que autoricen las órdenes médicas, exámenes y demás trámites médicos que garanticen el tratamiento integral.



2. CONMINAR a la ARL POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A. a no dilatar el trámite administrativo correspondiente, dado a la complejidad del tratamiento y patología de la accionante.

ACTUACIÓN PROCESAL

Mediante auto del pasado dieciocho (18) de noviembre de los corrientes, el despacho avocó el conocimiento de la presente acción de control constitucional, dentro del cual corrió el respectivo traslado a la ARL POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A y vinculó de oficio al CENTRO MÉDICO QUIRÚRGICO LA RIVIERA, NUEVA EPS, LA FUNDACIÓN PARA EL FOMENTO DE DESARROLLO, LA JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ y la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES- y a la SECRETARÍA DE SALUD DE SANTANDER para que en el término de un (1) día explicaran los motivos que dieron origen a los hechos narrados por la parte del accionante, así como allegar la documentación que tuviera que ver con el caso concreto.

Respuestas obtenidas:

1. **LA ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD –ADRES-** manifestó que el escrito de tutela presentaba inconveniente al abrir por no tener acceso al mismo, por lo que se sugería enviar el traslado de la acción de tutela en formato PDF o un formato que permita la apertura del mismo, pues bien se desconocía su contenido y no podía ejercer su derecho a la defensa. No obstante, posteriormente este despacho volvió a realizar él envió del traslado para efectos del debido pronunciamiento de la entidad.

Así las cosas, la ADRES procedió a rendir respuesta posteriormente a este despacho, en donde luego de referenciar la normatividad actual en la materia esto es, la ley 776 de 2002 referente a las prestaciones asistenciales y económicas derivadas de un accidente de trabajo o de una enfermedad laboral, la ley 1562 de 2012 que define el accidente de trabajo y la ley 1295 de 1994 que consagra como prestaciones asistenciales en el Sistema de Riesgos Laborales: 1. Asistencia médica, quirúrgica, terapéutica y farmacéutica, 2. Servicios de hospitalización, 3. Servicio odontológico, 4. Suministro de medicamentos, 5. Servicios auxiliares de diagnóstico y tratamiento, 6. Prótesis y órtesis, su reparación, y su reposición sólo en casos de deterioro o desadaptación, cuando a criterio de rehabilitación se recomiende, 7. Rehabilitación física y profesional y 8. Gastos de traslados, en condiciones normales, que sean necesarios para la prestación de estos servicios. Además de la ley 100 de 1993 y otras complementarias, concluyendo que era función de la ARL, y no de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, la prestación de los servicios de salud con ocasión al acaecimiento del accidente de trabajo, situación que fundamentaba una clara falta de legitimación en la causa por pasiva y por lo cual solicitó se le desvinculara de la actuación.

2. **CENTRO MÉDICO QUIRÚRGICO LA RIVIERA**, advirtió que era una IPS que prestaba sus servicios a usuarios de diferentes entidades a través de un contrato de prestación de servicios médicos acorde con el Plan de Beneficios en Salud, previsto legalmente y conforme con la Ley 100 de 1993 y Ley 1122 de 2007. De tal forma, señaló que como IPS no contaban con la facultad de autorizar servicios. La única que podía autorizar procedimientos quirúrgicos, medicamentos, exámenes, tratamientos, citas médicas, terapias, insumos, viáticos (transporte, hospedaje y alimentación), servicios de enfermería, servicios de ambulancia, exoneración de copagos, cuotas moderadoras y en general todo lo que llegare a requerir un paciente, era por regla general la aseguradora a la cual pertenezca el paciente. Así las cosas, manifestó la falta de legitimidad en la causa por pasiva.



3. LA FUNDACIÓN PARA EL FOMENTO DE DESARROLLO, señaló que la accionante mantuvo vínculo laboral con la intuición durante el periodo transcurrido entre octubre del año 2016 hasta agosto 30 de 2019, fecha esta en que el vínculo laboral existente se dio por concluido por parte del empleador con fundamento en la causal objetiva de Justa Causa a que hace referencia los artículos 62 y 63 literal A numeral 6 del Código Sustantivo del Trabajo en concordancia con lo previsto en el numeral 4 del artículo 60 del mismo ordenamiento legal; decisión ésta señala tomada como consecuencia del abandono injustificado de su cargo y previo proceso disciplinario laboral en su contra realizado dentro del marco del respeto al derecho fundamental al debido proceso y del Reglamento Interno de Trabajo de dicha Fundación así como de la solicitud elevada ante el Ministerio del Trabajo para proceder a su terminación de conformidad con los preceptos contenidos en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

A su vez, señala que en el mes de octubre de 2019, la señora GRACIELA GUERRERO, por intermedio de apoderado interpuso contra la entidad, Tutela a sus derechos fundamentales del Mínimo vital, a la Salud, a la Seguridad Social, a la Dignidad Humana, a la Vida en condiciones dignas y justas, Derecho al Trabajo y Estabilidad Laboral Reforzada, con la pretensión de que el Juez Constitucional ordenara a la FUNDACIÓN PARA EL FOMENTO, DESARROLLO Y BIENESTAR DE LA COMUNIDAD – FUNDESTAR- “ reintegrarla a su puesto de trabajo, pagar los salarios dejados de percibir, y la indemnización por despido en razón a su enfermedad”, acción bajo radicado: 680014105002-2019-00483-00, que advierte fue declarada improcedente por el Juzgado Segundo Laboral de Pequeñas Causas de Bucaramanga, el 6 de noviembre de 2019. Decisión que alega no fue impugnada por la accionante o su apoderado conforme a lo señalado en los artículos 31 y 32 del Decreto 2591 de 1991. Así las cosas, manifestó que no le constaban los hechos de la acción de tutela y alegó su falta de legitimación en la causa, pues la entidad no era prestadora de servicios de salud por cuanto ello correspondía a las entidades o instituciones públicas o privadas autorizados por la Ley.

4. LA JUNTA REGIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ, expresó que el 10 de junio de 2021 POSITIVA ARL había radicado solicitud de calificación de pérdida de capacidad laboral en atención a controversia suscitada, expediente que fue devuelto el 2 de julio del 2021 como quiera que la paciente no había culminado su tratamiento de ortopedia, del cual se requería concepto como requisito para calificar la pérdida de capacidad laboral. Posteriormente el 23 de julio se radicó nuevamente el expediente sin subsanar el motivo de devolución. El 2 de agosto se realiza devolución del expediente informando de ello al Ministerio De Trabajo y posteriormente el 9 de noviembre del 2021 se decretó el archivo por desistimiento.

5. NUEVA E.P.S, señaló que se evidenciaba que la accionante estaba en estado activa para recibir la asegurabilidad y pertinencia en el SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD EN EL RÉGIMEN SUBSIDIADO y que aquella había presentado accidente de trabajo por tal razón conforme a la LEY 776 de 2002 era su ARL quien debía responder íntegramente por las prestaciones derivados de este evento. Responsabilidad, la cual iniciaba desde que ocurre el accidente de trabajo.

Así las cosas, manifestó no ser la encargada de satisfacer las peticiones del usuario, por no ser de su resorte la competencia de la pretensión, puesto que se estaba ante una enfermedad laboral e incapacidades laborales. Por lo cual, solicitó se le desvinculara de la actuación y a su vez se conminara a ARL POSITIVA a que asumiera el costo y realizara en su red servicios el examen integral de pérdida de capacidad laboral, así como los exámenes, traslados, procedimientos, y prestaciones económicas, que fuesen generados en dichas consultas por el accidente de trabajo, sus secuelas y de la enfermedad laboral. Así como para que brindara atención integral por el accidente de trabajo y sus secuelas.



6. POSITIVA ARL manifestó que la usuaria presentaba vinculación INACTIVA con la Administradora de Riesgos Laborales teniendo en cuenta que se encontró afiliada por última vez, como trabajador dependiente bajo la razón social FUNDACION PARA EL FOMENTO DESARROLLO desde el 02/10/2016 al 30/09/2019. A su vez, advirtió que se reportaba accidente de trabajo ocurrido el 26/10/2016, registrado con número de siniestro 242107239, sobre el que se describió en el Formato Único de Reporte de Accidente de Trabajo (FURAT): "EL TRABAJADOR VENIA DE HACER UNA VISITA DOMICILIARIA EN SU VEHÍCULO (MOTO) Y DE REPENTE SE CAE DE LA MOTO OCASIONANDO FRACTURA EN LA PIERNA IZQUIERDA, GOLPE EN EL HOMBRO IZQUIERDO E ANTEBRAZO IZQUIERDO. CARGO: MADRE COMUNITARIA".

Así las cosas, manifestó que la accionante fue matriculada en el programa de rehabilitación integral No. 25665858 a través del prestador CENTRO MEDICO QUIRURGICO LA RIVIERA SA, quien adelantó las actividades medicas necesarias en pro de la consecución de la Mejoría Médica Máxima, situación conceptuada en consulta de fecha 08/02/2020 en la que se otorgó alta por la especialidad de Medicina Física y Rehabilitación.

Finalizado el programa de rehabilitación, señaló que se aperturó la posibilidad de practicar calificación de Pérdida de Capacidad Laboral, en donde por el descrito evento señala que se definió el origen LABORAL de los siguientes diagnósticos:

- S801 CONTUSION DE LA PIERNA IZQUIERDA.
- S400 CONTUSION DEL HOMBRO Y DEL ANTEBRAZO IZQUIERDOS.
- S723 FRACTURA CONMINUTA DEL CONDILO FEMORAL IZQUIERDO.
- S824 FRACTURA LINEAL DEL CUELLO DEL PERONE IZQUIERDO.
- S820 FRACTURA POSTERIOR Y ANTERIOR DE ROTULA IZQUIERDA.

Sobre los cuales, se practicó calificación de Pérdida de Capacidad Laboral a través del Dictamen Médico Laboral 2173404 de fecha 30/03/2020 proferido por uno de los equipos médicos interdisciplinarios de esta Compañía, asignando un valor porcentual de secuelas o deficiencias funcionales derivadas del evento de 13.90%, determinación notificada a la accionante el día 03/05/2021 bajo el radicado SAL-2021 01 005 214016 enviado al correo electrónico jairo.rueda.zuleta@gmail.com.

Indica que el día 07/05/2021, la accionante manifestó su inconformidad respecto del Dictamen de PCL proferido por la ARL, razón por la que se dio impulso al recurso de apelación ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Santander, situación para la que se efectuó pago de honorarios por valor de \$908.526 pesos m/cte. con ID 330.000.041.376 y orden de pago 8501624890, información que, junto al expediente documental, se remitieron a la Junta a través del radicado SAL-2021 01 005 243994 de fecha 24/05/2021.

Por tal razón, alegó que a la fecha se encontraban a la espera de pronunciamiento por parte de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Santander. De igual forma, indicó que la ARL se encontraba garantizando las prestaciones medico asistenciales, derivadas del accidente de origen laboral de fecha 26 de octubre de 2016, sin que a la fecha se evidenciaran prestaciones médicas pendientes por autorizar.

Por otra parte, expresó que frente a las prestaciones médicas objeto de la presente tutela, se informaba al Despacho que NO era Positiva Compañía de Seguros S.A la llamada a responder por lo solicitado, en razón a que el diagnóstico bajo el cual se ordenó era para manejo del diagnóstico "L5S1 LUMBALGIA MECANICA Y RADIOCULOPATIA", el cual no había sido calificado de origen laboral, por lo tanto las prestaciones asistenciales o económicas que de estos se derivaran, debían ser asumidas por la EPS activa del accionante.



Igualmente advirtió que todos los médicos tratantes valoraban a los pacientes de forma integral, independientemente de si las patologías son de origen común o laboral, que a las ARL y EPS les corresponde reconocer los diagnósticos de acuerdo a la determinación de su origen, que en este caso al no derivarse del accidente de trabajo debía ser la entidad promotora de salud correspondiente quien garantizara las prestaciones de ORIGEN COMUN.

Ahora bien, de acuerdo a la existencia de secuelas derivadas del accidente de trabajo, expresa que suministró consulta de control por la especialidad de ortopedia que se adelantó el 26/04/2021, en la que se evaluó de manera integral la condición del paciente, identificando dolor lumbar y, por tanto, se emitió orden para los servicios objeto de tutela. No obstante, advirtió que los descritos servicios, de acuerdo con las anotaciones de la historia clínica de la misma atención de fecha 26/04/2021, se encontraban destinados a dar tratamiento al diagnóstico RADICULOPATIA L5S1 que no se encontraba definido como derivado del accidente de trabajo ocurrido el 26/10/2016. En consecuencia, señala que se solicitó al equipo de medicina laboral de la Compañía, establecer la posible relación de la patología RADICULOPATIA L5S1 con el accidente de trabajo, conceptuándose la inexistencia de nexo causal. Por lo cual, solicitó se declarara improcedente la acción ante la entidad y se ordenara a la EPS garantizar las prestaciones médicas solicitadas por tratarse de una patología de ORIGEN COMUN.

7. SECRETARÍA DE SALUD DE SANTANDER guardó silencio pese a ser notificada en debida forma vía correo electrónico para notificaciones judiciales.

ANÁLISIS DE PROCEDENCIA

Antes de realizar el estudio del caso planteado, considera este Despacho que debe verificarse el cumplimiento de los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contemplados en el artículo 86 de la Constitución Política y en el Decreto 2591 de 1991.

LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA

El artículo 86 de la Constitución, establece que toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces la protección inmediata de sus derechos fundamentales por sí misma o por quien actúe en su nombre, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares en los casos que señale la ley, siempre que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Así entonces, dicha normativa «*contiene los elementos de procedencia de la acción de tutela, entre ellos, el relacionado con la legitimación en la causa, la cual se entiende como la potestad que tiene una persona para invocar sus pretensiones o controvertir aquellas que se han aducido en su contra. De esta manera, el primero de los eventos se conoce como legitimación en la causa por activa y el segundo como legitimación en la causa por pasiva*»¹.

LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA

En la presente causa, se advierte que, quien acude a la acción de tutela, es precisamente la persona que se considera directamente afectada por la conducta esgrimida por la parte

¹ Corte Constitucional, Sentencia T-477 de 2016, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.
Calle 34 No. 11 – 22 - Bucaramanga, Santander.
j16mpalcbuc@cendoj.ramajudicial.gov.co.





demandada. Por lo tanto, al tenor de lo explicado en el título anterior, no existe duda acerca del cumplimiento de este requisito.

LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA

La legitimidad en la causa por pasiva es la condición del sujeto contra quien se dirige la acción, de ser el llamado a responder por la presunta vulneración del derecho amenazado.

De acuerdo con los artículos 86 de la Constitución y 5° del Decreto 2591 de 1991, la entidad accionada es demandable a través de la presente tutela, puesto que es la persona jurídica encargada de garantizar la prestación del servicio público esencial de salud en los términos de los artículos 177 y 181 de la Ley 100 de 1993.

Es así que sobre la legitimación por pasiva de la acción, el Despacho verifica que se cumple con el requisito en la medida que la entidad accionada, NUEVA E.P.S., es la encargada de garantizar la prestación del servicio público de salud de la accionante en todo lo relacionado con patologías de origen común, como quiera que es ante dicha entidad que se encuentra afiliado en el régimen de salud.

A su vez, se encuentra legitimada por pasiva la SECRETARIA DE SALUD DE SANTANDER, teniendo en cuenta que en el régimen subsidiado pueden llegar a soportarse económicamente con cargo a dicha entidad los gastos de atención en salud que se deriven del cumplimiento de la atención en salud de los pacientes beneficiarios de ese régimen.

En el mismo sentido, se encuentra legitimada por pasiva la ARL POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A., entidad que es la encargada de asumir todo lo atinente a lo derivado de los accidentes o enfermedades laborales de la accionante, máxime cuando dicha entidad es la que venía prestando la atención en salud derivada del accidente de trabajo acaecido el 26 de octubre de 2016. A su vez, el CENTRO MÉDICO QUIRÚRGICO LA RIVIERA, como IPS que ha brindado la prestación de los servicios de salud a la usuaria hasta el momento, podría llegar a tener cierto grado de responsabilidad en la presente causa.

No ocurre lo mismo respecto de la FUNDACIÓN PARA EL FOMENTO DE DESARROLLO, quien, si bien era la empleadora de la accionante al momento del accidente, no le compete prestar la atención en salud requerida por aquella, de tal forma no existe legitimación en la causa por pasiva, así como tampoco a la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD -ADRES- toda vez que la accionante no se encuentra afiliada en el régimen contributivo.

Respecto de la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ, no le asiste legitimación en la causa por pasiva, como quiera que dicha entidad no tiene como función proveer la atención en salud de los usuarios del Sistema General de Seguridad Social.

INMEDIATEZ

Entendiendo que este requisito se refiere a que la interposición de la acción de tutela se dé dentro de un término razonable, contado a partir del momento de ocurrencia del hecho alegado como transgresor de los derechos fundamentales, para este Despacho se encuentra satisfecha esta exigencia, toda vez que, el motivo que da lugar a la pretensión de la acción tiene fundamento en las ordenes médicas expedidas el 26 de abril de 2021 y la presente acción fue interpuesta el 18 de noviembre del corriente, por lo que considera este Estrado que ha transcurrido un tiempo razonable, es decir, casi 7 meses entre la orden expedida por el médico tratante y la interposición de la acción de tutela, por lo que en ese orden de ideas, encuentra este Estrado la procedencia de la acción como mecanismo para salvaguardar los derechos alegados por la tutelante.

SUBSIDIARIEDAD

Calle 34 No. 11 – 22 - Bucaramanga, Santander.
j16pmpalcbuc@cendoj.ramajudicial.gov.co.





Conforme al inciso 3° del artículo 86 de la Constitución Política y 6° del Decreto 2591 de 1991, el requisito de subsidiariedad hace referencia a que la acción de tutela se constituye como un mecanismo de protección de carácter residual y subsidiario; es decir, que únicamente será procedente cuando no exista otro medio de defensa, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable; o cuando existiendo, ese medio carezca de idoneidad o eficacia para proteger de forma adecuada y efectiva los derechos fundamentales en cada caso concreto.

Es preciso establecer que si bien el presente caso debe someterse al procedimiento establecido en la Ley 1122 de 2007 y Ley 1438 de 2011, que otorgó facultades jurisdiccionales a la Superintendencia Nacional de Salud, para la resolución de controversias entre las E.P.S. y sus afiliados, es importante tener presente, que el trámite jurisdiccional ante la Superintendencia de Salud puede no resultar un medio idóneo ni eficaz para esta persona, máxime que si bien se creó con la intención de brindar una alternativa expedita y eficaz para la reclamación de este tipo de pretensiones, lo cierto es que aún cuenta con múltiples falencias en su estructura y desarrollo normativo.

PROBLEMA JURÍDICO

En esta ocasión, corresponde al Juez de tutela establecer si (i) ¿Se han vulnerado los derechos fundamentales a la salud, seguridad social, dignidad humana y a la vida en condiciones dignas de GRACIELA GUERRERO al no autorizar los servicios médicos ordenados a su favor? (ii) ¿Vulnera la administradora de riesgos profesionales el derecho fundamental a la salud de la usuaria, cuando se niega a prestarle unos servicios médicos para tratar su estado de salud que razonablemente podría considerarse secuela de un accidente de trabajo previamente tratado por esa misma ARL? (iii) ¿Se ha de conceder el tratamiento médico integral a la accionante, conforme a su estado de salud actual? y (iv) ¿De la posible vulneración del derecho fundamental a la salud y conexos de la paciente, se desprende otro derecho fundamental diverso?

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

GENERALIDADES DE LA ACCIÓN DE TUTELA

La acción de tutela se encuentra contemplada en el artículo 86 de la Constitución Política de 1.991, como el medio más expedito y eficaz para lograr que cesen o se detengan aquellas acciones u omisiones que vulneran o amenazan un derecho fundamental, no obstante, la misma se presenta como un instrumento de naturaleza subsidiaria y residual, es decir, sólo procede en ausencia de otros mecanismos adecuados de defensa, con la finalidad de otorgar protección inmediata a los derechos constitucionales fundamentales, cuando sean vulnerados o amenazados por la acción u omisión de la autoridad pública o de los particulares.

Esto es, está prevista como un mecanismo procesal, complementario y específico que tiene por objeto la protección concreta de los derechos constitucionales fundamentales en una determinada situación jurídica, cuando estos sean violados o se presente amenaza de su violación.

El ejercicio de la acción está condicionado a que la parte demuestre la existencia de una amenaza concreta y específica de violación de los derechos fundamentales cuya autoría debe ser atribuida a cualquier autoridad pública y en casos definidos por la ley a sujetos particulares.

La tutela es un instrumento de carácter directo porque siempre presupone una actuación preferente y sumaría a la que el afectado puede acudir solo en ausencia de cualquier otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como un mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.



LA GARANTÍA EFECTIVA DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD Y LOS PRINCIPIOS DE ACCESIBILIDAD E INTEGRALIDAD (Sentencia T-124 de 2019)

El derecho fundamental a la salud es “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”. Tal garantía es indispensable para el ejercicio de otros derechos fundamentales y una vida en condiciones de dignidad. Justamente, su estrecha relación con la dignidad humana, en tanto principio universal de respeto a toda persona, determina su carácter fundamental y justiciable en el ámbito internacional, así como en el ordenamiento constitucional colombiano.

En relación con la salud como derecho, es necesario mencionar que en un primer momento fue catalogado como un derecho prestacional, que dependía de su conexidad con otro de naturaleza fundamental para ser protegido a través de la acción de tutela. Posteriormente, la postura cambió y la Corte afirmó que la salud es un derecho fundamental autónomo e irrenunciable que protege múltiples ámbitos de la vida humana. Dicha posición fue recogida en el artículo 2º la Ley Estatutaria 1751 de 2015, cuyo control previo de constitucionalidad se ejerció a través de la Sentencia C-313 de 2014. Dicha normativa estableció que comprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud.

De igual forma, establece un mandato directo al Estado para que adopte políticas públicas que aseguren la igualdad de oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas.

Tanto la normativa como la jurisprudencia actual disponen que la salud es un derecho fundamental autónomo e irrenunciable que comprende –entre otros elementos– el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad, con el fin de alcanzar su preservación, mejoramiento y promoción.

Por ende, las EPS desconocen el derecho a la salud de una persona que requiere un servicio médico no incluido dentro de lo que era el Plan Obligatorio de Salud (hoy Plan de Beneficios de Salud) cuando aun existiendo las citadas condiciones se rehúsan a prestar el servicio médico.

PROHIBICIÓN DE ANTEPONER BARRERAS ADMINISTRATIVAS PARA LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE SALUD

La prestación eficiente y efectiva del servicio de salud no puede verse interrumpida a los usuarios por la imposición de barreras administrativas que diseñe la misma entidad prestadora del servicio para adelantar sus propios procedimientos. En tal sentido, cuando se afecta la atención de un paciente con ocasión de circunstancias ajenas al afiliado y que se derivan de la forma en que la entidad cumple su labor, se desconoce el derecho fundamental a la salud de los afiliados, porque se dificulta su ejercicio por cuenta del traslado injustificado, desproporcionado y caprichoso de las cargas administrativas de las E.P.S. a los afiliados².

Esta Corte ha reconocido los efectos perjudiciales y contraproducentes, para el ejercicio del derecho fundamental a la salud de los pacientes, causados por las barreras administrativas injustificadas y desproporcionadas implantadas por las EPS a los usuarios, los que se sintetizan de la siguiente manera³:

² Corte Constitucional, Sentencia T-405 de 2017. MP, Dr. Iván Humberto Escruera Mayolo.

³ Corte Constitucional, Sentencia T-718 de 2016. MP, Dr. Jorge Iván Palacio Palacio.

Calle 34 No. 11 – 22 - Bucaramanga, Santander.

j16pmpalcbuc@cendoj.ramajudicial.gov.co.





**Juzgados de Bucaramanga, pertenecientes al Sistema Acusatorio Penal
Juzgado Dieciséis (16) Penal Municipal Con Funciones De Control De Garantías**

«i) Prolongación injustificada del sufrimiento, debido a la angustia emocional que genera en las personas sobrellevar una espera prolongada para ser atendidas y recibir tratamiento;

ii) Posibles complicaciones médicas del estado de salud de los pacientes por la ausencia de atención oportuna y efectiva;

iii) Daño permanente o de largo plazo o discapacidad permanente debido a que puede haber transcurrido un largo periodo entre el momento en que la persona acude al servicio de salud y el instante en que recibe la atención requerida;

iv) Muerte, que constituye la peor de las consecuencias y que ocurre por la falta de atención pronta y efectiva, puesto que la demora reduce las posibilidades de sobrevivir o su negación atenta contra la urgencia del cuidado requerido”.

La asistencia en salud a cargo de las entidades aseguradoras de riesgos profesionales debe respetar el derecho de toda persona a que se le presten de forma continua los servicios médicos que requiere. (Sentencia T-994 de 2012)

De acuerdo con reiterada jurisprudencia, una de las facetas del derecho a la salud es la continuidad. Se entiende por continuidad la garantía de acuerdo con la cual los usuarios del Sistema de Seguridad Social, o quienes accedan a él de forma vinculada, tienen derecho a que los servicios médicos que reciben de la entidad responsable no sean suspendidos de forma arbitraria, o a que se reanude su prestación cuando por las condiciones de salud, así se requiera, y hasta tanto la prestación no sea efectivamente asumida por otra entidad. Esta regla está pensada para garantizar que las personas reciban servicios médicos, hasta tanto recuperen su salud, o se estabilicen. Además, en virtud de la continuidad, no sólo se protege el derecho a mantener el servicio, sino, también, las condiciones de calidad en las que se accedía al mismo.

En principio se podría pensar que esta regla protege aquellas personas que acceden a un servicio médico a través de una EPS o IPS, o cualquier otra entidad que integre el Sistema Público de Salud. Sin embargo, el deber de continuidad es observado por todas las entidades del Sistema de Seguridad Social que tengan a su cargo la función de garantizar el goce efectivo del derecho fundamental a la salud, desde cualquiera de los ámbitos de protección establecidos por el legislador o el regulador. Tal es el caso de las administradoras de riesgos profesionales.

El artículo 254 de la Ley 100 de 1993 “por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones”, desarrolla la prestación médico asistencial en cabeza de las administradoras de riesgos profesionales. Dispone que los servicios de salud derivados de un accidente de trabajo o enfermedad profesional serán prestados por las EPS, la cuales repetirán contra la ARP a la cual esté afiliado el trabajador. No obstante, la norma citada debe ser leída en armonía con la Ley 776 de 2002 “por la cual se dictan normas sobre organización, administración y prestaciones del Sistema General de Riesgos Profesionales” la cual desarrolla las obligaciones del sistema de aseguramiento por riesgos profesionales. Resulta relevante de la disposición señalada, el contenido del parágrafo 2 del artículo 1; de lo allí expuesto se tiene que las prestaciones médico-asistenciales a que tiene derecho un trabajador como consecuencia de un accidente de trabajo o de una enfermedad profesional, debe ser reconocida y pagada por la ARP a la cual se encuentra afiliado al momento en que ocurrió el accidente, o en el caso de enfermedad profesional, al momento de requerir la prestación.

Por otra parte, la Corte se ha referido a la continuidad en la prestación del servicio de salud, en eventos en que, no habiendo certeza probatoria sobre el origen de una enfermedad o secuelas de ésta –pero presuntamente tal situación responde a un accidente de trabajo o a una enfermedad profesional-, surge una controversia entre la ARP y la EPS, y el usuario del Sistema se queda sin acceso a los servicios de salud que requiere, porque tanto la ESP como la ARP se abstienen de suministrarlos. La Corporación Calle 34 No. 11 – 22 - Bucaramanga, Santander.

j16mpalcbuc@cendoj.ramajudicial.gov.co.





ha reiterado que (i) la falta de certeza sobre el origen de un accidente o enfermedad, y (ii) los problemas administrativos que surjan entre entidades del Sistema de Seguridad Social, por la responsabilidad en la prestación del servicio de salud, no puede afectar, en ningún caso, el derecho de los usuarios a continuar sus tratamientos médicos, o a que se les autoricen los medicamentos y exámenes ordenados por el médico tratante, hasta tanto el afiliado o usuario de Sistema, recupere su salud o se estabilice.

De lo visto anteriormente, se concluye que una aseguradora de riesgos profesionales debe continuar con la prestación de los servicios médico-asistenciales, asumidos y ya iniciados, que requiere una persona, cuando ésta ha sufrido un accidente de trabajo o padece una enfermedad profesional, o presenta secuelas en razón de tales eventos. Este deber se mantiene, incluso, si existe conflicto sobre el origen del riesgo sufrido, pero se tienen indicios de que el hecho que le causó el perjuicio en su salud es de origen laboral. En todo caso, si la entidad considera y prueba que las consecuencias del accidente o enfermedad no deben ser por ella amparadas, puede repetir contra quien considere que sí debe asumirlas.

TRATAMIENTO INTEGRAL

Por otro lado, en coordinación con el principio de dignidad humana, el derecho a la salud implica la conservación, recuperación y el restablecimiento del estado normal de una persona enferma, a quien se le debe ofrecer un tratamiento oportuno, eficiente y suficiente, tendiente a proporcionar el nivel de vida requerida, que no puede escatimarse por las entidades promotoras de salud. En el ámbito jurisprudencial la Corte constitucional en sentencia T-039 de 2013 ha indicado respecto del principio de integralidad:

«La Corte ha enfatizado el papel que desempeña el principio de integridad o de integralidad y ha destacado, especialmente, la forma como este principio ha sido delineado por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales del mismo modo que por las regulaciones en materia de salud y por la jurisprudencia constitucional colombiana. En concordancia con ello, la Corte Constitucional ha manifestado en múltiples ocasiones que la atención en salud debe ser integral y por ello, comprende todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes de diagnóstico y seguimiento de los tratamientos iniciados así como todo otro componente que los médicos valoren como necesario para el restablecimiento de la salud del/ de la (sic) paciente».

Como ya se ha indicado, es claro que la prestación de los servicios de salud le corresponden a las Entidades Promotoras de Salud, las cuales deben brindar la atención integral por las patologías que aquejan al paciente, prestándole en forma prioritaria los servicios necesarios para garantizar su vida y salud en condiciones dignas y justas; además es obligación de esas entidades, atender la salud de sus afiliados de manera integral y no fragmentada, no pudiéndose permitir so pretexto de barreras administrativas que los insumos y las necesidades médicas que precisa no sean de vital importancia para la E.P.S., demorando así la práctica de valoraciones primordiales para acceder a tratamientos que deben ser atendidos de manera perentoria y continua para el manejo de su patología, llegando al punto que deba entablar una acción de tutela y esperar el fallo para acceder a lo dispuesto por el tratante, suspendiéndose la continuidad en la prestación del servicio.

Se ha de resaltar, en relación a lo anterior, que el juez constitucional no puede amparar hechos futuros, merced a que esta acción no puede recaer sobre aspectos inciertos, porque la filosofía de la prestación de la atención integral se atempera a garantizar la continuidad en el suministro de todos los servicios que requiera, en el tratamiento de una misma patología y evitar que el paciente deba acudir a una acción de tutela, por cada medicamento, examen o procedimiento que se le ordene.



CASO CONCRETO

En cuanto al caso bajo estudio, se tiene que GRACIELA GUERRERO, se encontraba vinculada como trabajadora con la FUNDACION PARA EL FOMENTO DE DESARROLLO desde el mes de octubre del 2016 hasta agosto del 2019. Durante dicho periodo, específicamente el 26 de octubre del 2016 sufrió un accidente laboral consistente en: *"el trabajador venia de hacer una visita domiciliaria en su vehículo (moto) y de repente se cae de la moto ocasionando fractura en la pierna izquierda, golpe en el hombro izquierdo e antebrazo izquierdo. cargo: madre comunitaria"*.

En consecuencia, aquella recibió atención médica por parte de la IPS CLINICA LA RIVIERA, que en historia clínica del 8 de febrero del 2020 señaló como diagnósticos: *"FRACTURA CONMINUTA DEL CONDILO FEMORAL IZQUIERDO, FRACTURA LINEAL DEL CUELLO DEL PERONE IZQUIERDO, FRACTURA POSTERIOR Y ANTERIOR DE ROTULA IZQUIERDA"*. Previamente, en agosto de 2019 se realizó REPLAZO TOTAL DE RODILLA IZQUIERDA y el 4 de octubre de dicho año, en cita con ortopedia, se ordenó enviar la paciente a Junta con ortopedia para definir nuevo manejo quirúrgico; sin embargo y como quiera que la misma no se realizó, se solicitó a la ARL autorizar y gestionar dicha Junta Médica; a su vez en dicha oportunidad fue dada de alta por fisioterapia.

De las pruebas del expediente se evidencia que el 30 de marzo del 2020 se practicó calificación de Pérdida de Capacidad Laboral a través del Dictamen Médico Laboral 2173404 por los diagnósticos de -S801 CONTUSION DE LA PIERNA IZQUIERDA, -S400 CONTUSION DEL HOMBRO Y DEL ANTEBRAZO IZQUIERDOS, -S723 FRACTURA CONMINUTA DEL CONDILO FEMORAL IZQUIERDO, -S824 FRACTURA LINEAL DEL CUELLO DEL PERONE IZQUIERDO y -S820 FRACTURA POSTERIOR Y ANTERIOR DE ROTULA IZQUIERDA, arrojando como porcentaje de PCL 13.90%. Dicha decisión si bien fue expedida en el 2020, tal y como se advierte del expediente y de la misma manifestación de POSITIVA ARL, fue notificada a la accionante más de un año después, es decir, el 3 de mayo del 2021, decisión que fue objeto de recurso por parte de la accionante el 7 de mayo del 2021 y por lo cual, una vez realizado el pago de honorarios a la Junta por parte de la ARL, se elevó el pasado 24 de mayo del cursante la solicitud de calificación de caso por desacuerdo de una de las partes interesadas, el cual señala la JUNTA REGIONAL que fue recibido efectivamente el 10 de junio del 2021.

Sin embargo, aunque POSITIVA ARL manifiesta que se encuentra a la espera de la decisión de la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN, lo cierto, es que esta última informó al despacho que el 2 de julio realizó devolución del expediente como quiera que no se había culminado el tratamiento de ortopedia de la paciente, especialidad de la cual se requería concepto en aras de proceder a la calificación de pérdida de capacidad laboral. No obstante manifestó la Junta que el 23 de julio del cursante se volvió a radicar el caso sin ser subsanado, devolviéndose nuevamente el mismo el 2 de agosto informando de ello al Ministerio de Trabajo; decretándose finalmente el archivo por desistimiento el 9 de noviembre.

En ese orden de ideas, es claro para la suscrita que en la actualidad la accionante no ha podido acceder a la segunda instancia a que tiene derecho y que fue su interés accionar, como quiera que pese a presentar su solicitud, la misma no ha sido admisible atendiendo a que se requiere del concepto por especialista en ortopedia del cual se carece. Lo anterior, aunque la JUNTA REGIONAL advirtió de ello a la ARL POSITIVA, dicha situación no fue subsanada y por tanto se procedió al archivo de la solicitud.

Ello también se advierte como quiera que incluso, desde antes de que POSITIVA ARL realizara en primera oportunidad el dictamen de pérdida de capacidad laboral, lo cierto, es que la IPS CLINICA LA RIVIERA un mes antes, es decir en febrero del 2020, había señalado que, desde el 4 octubre 2019 el área de ortopedia del Hospital Universitario Los Comuneros había ordenado enviar la paciente a Junta De Médica Especialistas, por lo cual



ante su no remisión, la IPS advirtió a la ARL la necesidad de autorizar y gestionar dicha Junta Médica en aras de definir el manejo quirúrgico.

Por lo anterior, es claro que ha existido vulneración al derecho fundamental de la actora al debido proceso en el trámite ante la Junta de Calificación, toda vez que el mismo no ha sido garantizado, pese a que aquella ha actuado conforme a la normatividad vigente y ha sido diligente en su actuar al recurrir la decisión de primera instancia expedida por la administradora de riesgos profesionales, a la cual previamente se le advirtió de la necesidad de realizar Junta Médica de Especialistas, manteniéndose en dicha omisión, lo cual ha constituido una barrera para obtener su derecho de contradicción.

A esta conclusión llega el despacho, como quiera que jurisprudencialmente, se han señalado cuatro reglas que deben ser observadas por las Juntas de Calificación al momento de expedir los dictámenes de pérdida de la capacidad laboral. Siendo estas: i) el trámite de calificación sólo puede adelantarse una vez se haya terminado la rehabilitación integral y el tratamiento o se compruebe la imposibilidad de realizarlo. Para esto, es indispensable allegar el certificado correspondiente de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 23 y 25-3 del Decreto 2463 de 2001; ii) la valoración para determinar el estado de salud de la persona sea completa e integral; lo anterior implica el deber de las juntas de realizar un examen físico y el estudio de la historia clínica del paciente (artículo. 28 Decreto 2463 de 2001). Cuando se presenten solicitudes incompletas, las Juntas tienen la obligación de indicar al peticionario cuáles son los documentos faltantes, para que éstos completen la información. Si una vez iniciado el estudio se evidencia la ausencia de documentos, la Junta deberá requerirlos por escrito a quien se encuentre en la posibilidad de aportarlos o al peticionario. Por tal razón, las Juntas de Calificación se abstendrán de calificar y devolverán el caso a la entidad que corresponda cuando se percaten que el proceso de tratamiento y rehabilitación está incompleto; iii) si bien los dictámenes de pérdida de la capacidad laboral no son considerados actos administrativos, los mismos deben estar debidamente motivados; esto implica que el dictamen debe contener los fundamentos de hecho y de derecho y iv) respeto por el derecho de defensa y contradicción de los interesados, de tal manera que se les brinde la posibilidad de controvertir todos los aspectos relacionados con el dictamen. (Artículos 11, 35 y 40 del Decreto 2463 de 2001)⁴.

Por lo anterior, es claro que la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN actuó conforme a las normas jurisprudenciales en la materia a la hora de devolver el expediente como quiera que el tratamiento de ortopedia no había culminado en la paciente y atendiendo a que la subsanación no se dio por parte de POSITIVA ARL, resulta procedente en esta oportunidad tutelar el derecho fundamental al debido proceso, el cual ha sido vulnerado a la accionante quien no ha logrado acceder a una segunda instancia de calificación de su porcentaje de PCL, por razones ajenas a su voluntad.

Ahora bien, de los elementos de prueba allegados se advierte que las ordenes médicas que pretende hacer efectivas la usuaria son: RESONANCIA NUCLEAR MAGNETICA DE COLUMNA LUMBROSACA SIMPLE, RADIOGRAFIA COLUMNA LUMBROSACA, ORTOPEDIA (MEDICINA LABORAL), ORTOPEDIA (6 SEMANAS), NUTRICIÓN Y DIETETICA Y TERAPIA FISICA INTEGRAL. Dichas ordenes fueron expedidas el 26 de abril del 2021, por la Junta Médica De Especialistas En Ortopedia Y Traumatología Del Hospital Universitario Los Comuneros.

Así las cosas, es claro que en la actualidad existe un plan/manejo médico a seguir con la usuaria, el cual se generó por el diagnóstico de "LUMBAGO NO ESPECIFICADO", con patología de ingreso "REEMPLAZO TOTAL DE RODILLA IZQUIERDA", advirtiéndose en el resumen de la historia clínica, los diagnósticos de "LUMBALGIA MECANICA Y RADICULOPATIA".

⁴ Corte Constitucional, sentencia T-093-16.
Calle 34 No. 11 – 22 - Bucaramanga, Santander.
j16pmpalcbuc@cendoj.ramajudicial.gov.co.





**Juzgados de Bucaramanga, pertenecientes al Sistema Acusatorio Penal
Juzgado Dieciséis (16) Penal Municipal Con Funciones De Control De Garantías**

Este concepto médico fue expedido en el mes de abril del cursante, es decir, 1 año después de que la IPS CLINICA LA RIVIERA solicitara el mismo a POSITIVA ARL, sin embargo, aunque fue expedido antes de ser remitido el recurso del Dictamen De Pérdida De Capacidad Laboral a la Junta Regional de Calificación, aquella junta médica estudió la patología "*LUMBAGO NO ESPECIFICADO*", con diagnósticos de ingreso "*ORTOPEDIA Y REEMPLAZO TOTAL DE RODILLA IZQUIERDA*" y como resumen de historia clínica los diagnósticos de "*LUMBALGICA MECANICA Y RADIOCULOPATIA*", últimos frente a los que, POSITIVA ARL considera que no le asiste responsabilidad por no estar calificados como de origen laboral, pues conforme al equipo de medicina laboral de dicha Compañía aquellos carecen de nexo causal con el accidente de trabajo, por lo cual el tratamiento es de origen común y por ende deberán ser atendidos por la entidad prestadora de salud de la usuaria.

Al respecto, debe señalar el despacho que pese a que dichos diagnósticos no han sido catalogados como de origen laboral, sí se advierte que la calificación realizada por la ARL a la accionante se elevó sin tener aún el concepto de Junta Médica De Especialistas En Ortopedia que había requerido con anterioridad la IPS y que en efecto fue reiterado por la Junta Regional de Calificación como indispensable para llevar a cabo el dictamen correspondiente en segunda instancia.

Así las cosas, pese a que los diagnósticos actuales no han sido catalogados como de origen laboral, lo cierto es que los mismos resultan precisamente de una valoración por Junta De Especialistas En Ortopedia Y Traumatología realizada este año, en donde se advirtió como diagnósticos de ingreso "*ORTOPEDIA y REEMPLAZO TOTAL DE RODILLA IZQUIERDA*", servicios médicos que en efecto fueron realizados a la paciente producto del siniestro ocurrido en el año 2016, tal como reposa en el dictamen de PCL NO. 2173404 expedido por POSITIVA ARL.

De tal forma, es claro para esta suscrita que la entidad accionada ARL POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A. no procuró salvaguardar los derechos fundamentales de la accionante, pues a pesar de que la orden médica de la IPS ordenaba realizar una JUNTA MEDICA DE ESPECIALISTAS la misma no se avizora que se haya realizado al momento de expedir el dictamen de calificación. Posteriormente cuando se realiza esta Junta, la misma si bien no menciona los diagnósticos del dictamen, sí refiere los servicios médicos realizados a la paciente los cuales si son de origen laboral. Por ende, la ARL no solo faltó a su deber al expedir un dictamen de PCL sin haber realizado previamente la Junta de Especialistas, sino también, ahora al interrumpir la atención médica a la paciente, pues pese a que aquella no se encuentre afiliada actualmente con POSITIVA ARL aquella se encuentra en el deber de garantizar la continuidad en el servicio de salud frente a los diagnósticos que han sido atendidos con anterioridad o aquellos que se encuentren derivados, conforme a la jurisprudencia en la materia citada previamente.

Al respecto, es importante tener en consideración, como se dejó descrito en la parte dogmática de esta providencia, que las Administradoras de Riesgos Laborales deben responder por el pago de las prestaciones médico asistenciales derivadas de un accidente de trabajo o enfermedad profesional (Ley 100 de 1993, art. 254) por lo que los servicios médico asistenciales a los que tiene derecho un trabajador como consecuencia de un accidente de trabajo o una enfermedad profesional, deben ser reconocidas y pagadas por la ARL a la cual se encuentra afiliado al momento en que ocurrió el accidente, o en el caso de enfermedad profesional al momento de requerir la prestación (Ley 776 de 2002, art. 1 parágrafo 2°).

En este caso, para el Despacho resulta claro que la génesis de la atención por la Junta De Especialistas En Ortopedia Y Traumatología realizada en abril del cursante, se dio como consecuencia directa, del estado actual de salud de la paciente el cual deviene precisamente de su "*REEMPLAZO TOTAL DE RODILLA IZQUIERDA*" en donde se advierte



**Juzgados de Bucaramanga, pertenecientes al Sistema Acusatorio Penal
Juzgado Dieciséis (16) Penal Municipal Con Funciones De Control De Garantías**

además que en la actualidad la paciente se encuentra desplazándose con caminador, producto del accidente laboral del año 2016.

Ahora, si bien el diagnóstico plasmado en la historia clínica del 26 de abril de 2021 es el de "LUMBALGICA MECANICA Y RADIOCULOPATIA", no es al Juez de tutela a quien le compete determinar el origen de las patologías, pues si existe una inconformidad en torno al tratamiento, la ARL cuenta con los medios legales para someter a debate dicha patología y que sean las autoridades correspondientes quienes determinen si en efecto la enfermedad es de origen común o laboral.

En Este punto, es preciso hacer alusión a lo descrito por la H. Corte Constitucional en sentencia T-994 de 2012 al señalar lo siguiente:

"De acuerdo con reiterada jurisprudencia de la Corte Constitucional, una de las facetas del derecho a la salud es la continuidad. En virtud de esta faceta, los usuarios del Sistema de Seguridad Social, o quienes accedan a él de forma vinculada, tienen derecho a que los servicios médicos prestados por la entidad responsable no sean suspendidos de forma injustificada hasta tanto la prestación no sea efectivamente asumida por otra entidad. Este derecho a la continuidad en la prestación de servicios de salud no es exclusivo de quienes inician un tratamiento médico a través de su EPS, o de cualquier otra entidad del Sistema de Seguridad Social en Salud. El derecho a la continuidad en la prestación de servicios de salud radica un deber en todas las entidades del Sistema de Seguridad Social, incluidas las que pertenecen al sistema de riesgos profesionales que tengan a su cargo la función de garantizar el goce efectivo del derecho fundamental a la salud, desde cualquiera de los ámbitos de protección establecidos por el legislador. En ese sentido, la jurisprudencia de esta Corte ha considerado que las administradoras de riesgos profesionales violan el derecho a la salud cuando suspenden injustificadamente la prestación de un servicio médico asistencial."

El deber de asistencia médica de una ARP, según nuestra Constitución (CP art. 49), no termina mientras persistan los problemas de salud que originaron el tratamiento (en este caso, los dolores causados por el accidente de trabajo)".

Consecuencia del precedente jurisprudencial ampliamente referido por este Despacho, resulta factible concluir que dado que en el presente evento el diagnóstico de la patología actual, deviene precisamente del estado de salud actual de la paciente producto de atenciones previas (REEMPLAZO TOTAL DE RODILLA IZQUIERDA) por un accidente laboral, la ARL POSITIVA S.A. está obligada a continuar con el tratamiento médico de la paciente, en la medida en que lo exijan los especialistas a cargo y sus condiciones de salud lo ameriten, dentro de los efectos originados en el accidente de trabajo, máxime si la accionante en este evento venía siendo valorada y atendida por la especialidad en ortopedia para menguar las secuelas originadas de la CONTUSION DE LA PIERNA IZQUIERDA, CONTUSION DEL HOMBRO Y DEL ANTEBRAZO IZQUIERDOS, FRACTURA CONMINUTA DEL CONDILO FEMORAL IZQUIERDO, FRACTURA LINEAL DEL CUELLO DEL PERONE IZQUIERDO y FRACTURA POSTERIOR Y ANTERIOR DE ROTULA IZQUIERDA, los que se dictaminaron como de origen laboral.

Ello por cuanto incluso fue esta especialidad de ortopedia la que NO quedo dentro del análisis del dictamen de PCL pese a que la IPS requirió de Junta Médica de estos Especialistas para determinar el nuevo manejo quirúrgico de la paciente, por lo cual puede advertir el despacho que al no realizarse este concepto anteriormente, es claro que pudieron existir diagnósticos como el actual que no quedaron contemplados dentro del dictamen de pérdida de capacidad laboral que pudiese determinar que aquellos también podrían ser secuelas del siniestro ocurrido en el año 2016.

Ahora bien, como no es este Despacho el competente para determinar con carácter definitivo el origen de una enfermedad, las conclusiones aquí sostenidas serán válidas
Calle 34 No. 11 – 22 - Bucaramanga, Santander.

j16pmpalcbuc@cendoj.ramajudicial.gov.co.





**Juzgados de Bucaramanga, pertenecientes al Sistema Acusatorio Penal
Juzgado Dieciséis (16) Penal Municipal Con Funciones De Control De Garantías**

hasta que la autoridad competente defina de fondo, por ende, la ARL POSITIVA cuenta con la posibilidad de discutir el origen del diagnóstico de "LUMBALGICA MECANICA Y RADIOCULOPATIA" y en el evento en que la misma no sea secuela del accidente de trabajo, puede repetir contra la entidad prestadora de salud, una vez establecidas las causas reales de la enfermedad que padece la tutelante, empero, como en la actualidad no hay un diagnóstico definitivo sobre el origen de dicho síntoma o diagnóstico, ARL POSITIVA S.A. deberá seguirle brindando la atención profesional que médicamente requiera la paciente, conforme a las órdenes emitidas por la Junta de Especialistas en Ortopedia y Traumatología.

Lo anterior, pone en evidencia para esta Juez constitucional la vulneración de los derechos fundamentales de GRACIELA GUERRERO, por parte de ARL POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS, lo que hará indispensable el pronunciamiento de una sentencia que ampare los derechos fundamentales de la paciente y se ordenará garantizar en forma inmediata los servicios médicos ordenados a su favor.

Por lo anterior, se ordenará a ARL POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A., que proceda a materializar la atención médica requerida por la paciente conforme a las órdenes médicas expedidas el 26 de abril de 2021, por la Junta de Especialistas en Ortopedia y Traumatología.

Ahora bien, debe este Despacho entrar a determinar la necesidad de emitir protección constitucional en relación con el tratamiento integral solicitado, entendido este como los insumos, procedimientos y tratamientos que no se encuentren incluidos en el Plan de Beneficios de Salud que sean ordenados para tratar sus diagnósticos actuales.

Es de resaltar que en el presente evento si bien la accionante cuenta con órdenes médicas para una serie de exámenes, terapias y citas con especialistas, no encuentra este Despacho soporte clínico que amerite la intervención del Juez de tutela en el sentido de emitir una orden de protección integral, aunado a que no existe negación de servicios adicionales a los ahora reclamados.

Si bien la accionante aduce que no se han brindado la prestación de los servicios médicos prioritarios de salud, lo cierto es que del plenario, se advierten las atenciones brindadas hasta el momento y solo en esta ocasión se avizora una negativa. Pues bien, de los diagnósticos que hasta el momento han sido catalogados de origen laboral, es claro que la entidad de riesgos laborales ha procurado garantizar los demás servicios que la paciente ha requerido, por lo que no se evidencia continuidad en la negación del servicio de salud, sino más precisamente una única complejidad frente a los servicios ordenados el 26 de abril, al haberse plasmado un diagnóstico diverso a los catalogados como de origen laboral, lo que dio lugar a la presentación de la acción de tutela.

En sentencia T-387 de 2018, la Corte Constitucional ha establecido igualmente que el principio de integralidad no puede entenderse de manera abstracta. Es decir, que los jueces de tutela que reconocen y ordenan que se brinde atención integral en salud a un paciente "se encuentran sujetos a los conceptos que emita el personal médico, y no, por ejemplo, a lo que estime el paciente". De este modo, las indicaciones y requerimientos del médico tratante deben ser las que orienten el alcance de la protección constitucional del derecho a la salud de las personas.

Es así que, si bien la accionante tiene pendiente la práctica de unos exámenes, terapias y citas con especialistas, por ese sólo hecho no implica que deba concederse la atención integral petitionada, pues no existe concepto médico del galeno que permita llegar a esa conclusión máxime cuando la accionada acreditó que ha garantizado los demás servicios en salud a la paciente.



**Juzgados de Bucaramanga, pertenecientes al Sistema Acusatorio Penal
Juzgado Dieciséis (16) Penal Municipal Con Funciones De Control De Garantías**

De la historia clínica aportada y de los hechos objeto de análisis, no es posible concluir la necesidad de una orden de tratamiento integral, por ello es labor del juez constitucional verificar que, en efecto, una solicitud de este tipo tenga sustento en los presupuestos fácticos y que esté involucrada la responsabilidad del accionado, pues las órdenes dirigidas a las entidades deben corresponder a sus acciones u omisiones, pero en el caso de la referencia no puede presumirse una negligencia en el servicio a futuro. En virtud de lo anterior, este juzgado no estima necesario amparar el derecho a la continuidad e integralidad en la prestación de los servicios de la salud de la accionante.

En consecuencia, este juzgado amparará el derecho a la salud, seguridad social, dignidad humana y a la vida en condiciones dignas de la accionante, por lo cual ARL POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A. deberá garantizar la autorización y prestación de los servicios médicos de "RESONANCIA NUCLEAR MAGNETICA DE COLUMNA LUMBROSACA SIMPLE, RADIOGRAFIA COLUMNA LUMBROSACA, ORTOPEDIA (MEDICINA LABORAL), ORTOPEDIA (6 SEMANAS), NUTRICIÓN Y DIETETICA Y TERAPIA FISICA INTEGRAL, ordenadas el 26 de abril del 2021, por la JUNTA MEDICA DE ESPECIALISTAS EN ORTOPEDIA Y TRAUMATOLOGIA del HOSPITAL UNIVERSITARIO LOS COMUNEROS.

A su vez y como quiera que en esta oportunidad se advirtió la vulneración al derecho fundamental al debido proceso de la accionante al no subsanarse el requerimiento hecho por la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACION a POSITIVA ARL, surge indispensable ordenar a esta última que realice la JUNTA MEDICA DE CALIFICACIÓN DE ESPECIALISTAS EN ORTOPEDIA para que se expida el manejo quirúrgico que requiere la paciente y posteriormente se adjunte este concepto al expediente de calificación de la accionante y se radique nuevamente ante la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN en aras de que se proceda a emitir la segunda instancia de la calificación de PCL.

Con fundamento en las razones fácticas y probatorias, el JUZGADO DIECISEIS (16) PENAL MUNICIPAL CON FUNCIONES DE CONTROL DE GARANTIAS DE BUCARAMANGA (S), administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO. - TUTELAR los derechos fundamentales a la salud, seguridad social, dignidad humana, vida en condiciones dignas y debido proceso de GRACIELA GUERRERO, identificada con la cédula de ciudadanía número 63.311.039, actuando en nombre propio, en contra de ARL POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS, conforme se indicó en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO. – ORDENAR al representante legal y/o quien haga sus veces de POSITIVA ARL, que en un término de cinco (5) días, proceda a efectuar a favor de GRACIELA GUERRERO identificada con la cédula de ciudadanía número 63.311.039, la autorización y prestación efectiva de los servicios médicos de "RESONANCIA NUCLEAR MAGNETICA DE COLUMNA LUMBROSACA SIMPLE, RADIOGRAFIA COLUMNA LUMBROSACA, ORTOPEDIA (MEDICINA LABORAL), ORTOPEDIA (6 SEMANAS), NUTRICIÓN Y DIETETICA Y TERAPIA FISICA INTEGRAL, ordenados el 26 de abril del 2021, por la Junta Medica De Especialistas En Ortopedia Y Traumatología Del Hospital Universitario Los Comuneros. Lo anterior, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva.

TERCERO. – ORDENAR al representante legal y/o quien haga sus veces de POSITIVA ARL que realice en un término de cinco (5) días, Junta Medica De Calificación De Especialistas En Ortopedia para que se expida el manejo quirúrgico que requiere GRACIELA GUERRERO identificada con la cédula de ciudadanía número 63.311.039. Una vez se practique la Junta, deberá de manera inmediata, proceder a adjuntar dicho concepto al expediente de calificación de la precitada, y radicar nuevamente ante la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN solicitud de análisis en segunda instancia del Dictamen de Calificación de Pérdida de Capacidad Laboral que fue proferido el 30 de marzo de 2020, notificado a la Calle 34 No. 11 – 22 - Bucaramanga, Santander.

j16pmpalcbuc@cendoj.ramajudicial.gov.co.





**Juzgados de Bucaramanga, pertenecientes al Sistema Acusatorio Penal
Juzgado Dieciséis (16) Penal Municipal Con Funciones De Control De Garantías**

accionante el 3 de mayo de 2021, frente al cual se presentó por la accionante inconformidad el 7 de mayo de 2021. Lo anterior, de acuerdo a lo expuesto en este proveído.

CUARTO. – NEGAR EL TRATAMIENTO INTEGRAL solicitado por GRACIELA GUERRERO, identificada con la cédula de ciudadanía número 63.311.039, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva.

QUINTO. - DESVINCULAR a la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ, a la PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN, a la PROCURADURÍA REGIONAL MAGDALENA y a la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD –ADRES-, al no encontrar grado de responsabilidad alguno dentro del trámite de la presente acción constitucional.

SEXTO. - COMUNICAR a las partes que contra este fallo procede la impugnación dentro del término de tres (03) días contados a partir de la notificación de la sentencia. De no impugnarse, envíese al día siguiente de su firmeza, ante la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

SEPTIMO.- NOTIFICAR por el medio más idóneo, a las partes el contenido del fallo librando para ello las comunicaciones de ley. Una vez regrese el expediente de la Honorable Corte Constitucional, se ordena el archivo definitivo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Firmado Por:

Angela Johanna Castellanos Barajas
Juez
Juzgado Municipal
Penal 016 Control De Garantías
Bucaramanga - Santander

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:

f20c8c905993f2b34e35f0c1af44a9210991d23213a2b4df48d1715d250f0c7e

Documento generado en 01/12/2021 10:07:59 PM

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