



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pamplona
Sala Única de Decisión

-ÁREA CONSTITUCIONAL-

Magistrado Ponente:
DR. NELSON OMAR MELÉNDEZ GRANADOS

Pamplona, 22 de marzo de 2022
Acta No. 039

Proceso	IMPUGNACIÓN ACCIÓN DE TUTELA
Radicado	54-518-31-89-001-2022-00013-01
Accionante	CÉSAR RAFAEL CARRILLO ÁLVAREZ
Accionada	NUEVA EPS y otros

ASUNTO

Resuelve la Sala la impugnación presentada por POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A., NUEVA EPS y JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE NORTE DE SANTANDER, contra el fallo de tutela de fecha 3 de febrero de 2022 proferido por el Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Pamplona.

ANTECEDENTES

HECHOS¹.-

CÉSAR RAFAEL CARRILLO ÁLVAREZ sostiene que es funcionario de carrera administrativa y vinculado a la planta de personal de la E.S.E. Hospital San Juan de Dios de Pamplona.

¹ Archivo 002EscritoTutela expediente digital de primera instancia enviado por OneDrive.

Relata que el 14 de julio de 2020 sufrió accidente de carácter laboral “*cuando se realizaba funciones de maniobra, traslado y adecuación de paciente en estado de cama funciones propias realizadas por los auxiliares de enfermería como lo es mi caso (...)*”, el cual, indica, fue reportado a la ARL POSITIVA.

Refiere que desde la fecha del accidente ha estado en constantes controles médicos, en citas y exámenes especializados, tanto por la EPS como de forma particular y le han otorgado continuas incapacidades médicas.

Sostiene que ante la constante demora y tramitología ante la ARL POSITIVA, quien determinó que su enfermedad era de origen común, inició su tratamiento en la NUEVA EPS quien le ha ordenado valoración por diversos especialistas y también le ha otorgado incapacidades médicas.

Señaló que el 30 de marzo de 2021 el médico artrocopista, le ordenó “*valoración por Endoscopista con observación dentro de la orden que debe realizarse la misma fuera de Norte de Santander para obtener un segundo concepto que la misma debe ser dada por la Nueva EPS dentro de su red prestadora de servicios pero fuera del departamento (...)*”, y a la fecha de presentación de la tutela no se ha dado tal autorización.

Adujo que la nueva EPS le asignó consulta para valoración del segundo concepto en la clínica Los Samanes de la ciudad de Cúcuta, encontrando que la atención que recibió fue con el especialista en ortopedia con especialidad en rodilla más no de cadera.

Considera, según lo expuso en los fundamentos jurídicos, que la ARL POSITIVA vulnera sus derechos fundamentales “*al no contemplar el médico laboral inicialmente por el evento y colocando a su vez sus intereses administrativos negando los tratamientos de forma completa y efectiva y haciendo el caso determinado por parte de la especialidad de fisioterapia el cierre de caso sin ningún otro concepto*”.

PETICIONES².-

Solicitó se ampare el derecho fundamental a la salud en conexidad con la vida y en consecuencia:

SEGUNDO: Ordenar a la NUEVA EPS y/o quien corresponda, que suministre el tratamiento, procedimiento y Valoración para segundo concepto fuera del Departamento.

TERCERO: Vincular la ARL POSITIVA por efectuar acciones en contra del debido proceso y de forma viciada desconocer mi condición de salud y manipular bajo órdenes administrativas dejando sin competencia la ética médica y la libertad del médico tratantes durante el proceso surgido por ellos.

CUARTO: Instar a la ARL POSITIVA a reconocer la notificación de la Nueva EPS en referencia a Notificación según estudios realizados donde se evidencia enfermedad laboral según conducto regular de la guía para el reporte, investigación de incidentes, accidentes y enfermedades laborales del ministerio de salud.

De igual manera a acatar las disposiciones dictadas por la Junta Nacional de (*sic*).

QUINTO: Exigir a la ARL Positiva a reconocer en efecto que mi condición actual en salud est derivada de la realización de mis funciones como empleado y no como una enfermedad común ya que se logra identificar dentro del proceso que este dio origen una vez realizado la maniobra y en efecto se realizaron los correspondientes reportes y se cuenta con los conceptos por las partes pertinentes en lo dispuesto por las entidades correspondientes y en caso a las reparaciones que surjan efectos del debido proceso haciéndose responsable como es deber para mi condición de incapacidad ya que cada día estoy en constante y progresivo deterioro de mi condición de salud.

ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE EN PRIMERA INSTANCIA

El 21 de enero de 2022³ la *A quo* admitió la acción de tutela presentada por CÉSAR RAFAEL CARRILLO ÁLVAREZ contra NUEVA EPS, ARL POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS, SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD y ANDERSON LUFARROLT ROZO ALBARRACÍN – medico fisiatra tratante, corrió traslado por el término de dos días a los Accionados para que ejercitara su derecho de defensa y tuvo como pruebas los documentos presentados con la acción de tutela.

² Folio 9 *ibídem*.

³ Archivo 005AutoAdmisorio2022000163.

Con auto de 26 de noviembre de 2022 vinculó a la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ.

El 3 de febrero de 2022 decidió la acción constitucional⁴.

RESPUESTA A LA ACCIÓN

SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD⁵.-

Luego de hacer referencia a las funciones de la Superintendencia Nacional de Salud, de la prestación del servicio de salud por parte de la ARL y el concepto que al respecto profirió la entidad, solicitó su desvinculación de toda responsabilidad en la acción de tutela.

POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS⁶.-

Por medio de apoderado indicó que CESAR RAFAEL CARRILLO ÁLVAREZ se encuentra afiliado a la entidad con la razón social EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS DE PAMPLONA desde el 01/07/2013.

Refiere que *“Durante su vínculo con el empleador referido, registra evento enfermedad determinadas en primera oportunidad como laboral por la NUEVA EPS, bajo el Sinestro No. 387877185 de fecha 01/07/2021”*.

Acepta que fueron notificados *“de un dictamen de determinación de origen en primera oportunidad realizado por la entidad NUEVA EPS por medio del radicado ENT-2021 01 002 157258 del 08/07/2021 (...) mediante el cual determinó que la patología “OTRAS DEGENERACIONES ESPECIFICADAS DE DISCO INTERVERTEBRAL era de origen laboral”*.

Dictamen del que no estuvieron de acuerdo por considerar que la patología es de origen común, por lo que presentaron inconformidad ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Norte de Santander por medio de la solicitud No.

⁴ Archivo 019Fallo22200013.

⁵ Archivo 011RespuestaSuperSalud.

⁶ Archivo 013RespuestaPositiva

2.562.933 del 22/07/2021, quien debe dirimir la determinación del origen de la patología ya descrita.

Por lo anterior, consideró que *“no es procedente acceder a las pretensiones del accionante puesto que la entidad llamada a brindar las solicitadas prestaciones asistenciales y/o económicas por la patología “OTRAS DEGENERACIONES ESPECIFICADAS DE DISCO INTERVERTEBRAL” es la entidad NUEVA EPS y la llamada a determinar el origen del mencionado diagnóstico es la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Norte de Santander”*.

Finamente, solicitó declarar improcedente la acción de tutela y la desvinculación de la entidad por ausencia de vulneración de derechos fundamentales.

NUEVA EPS⁷.-

Encontró que *“el accionante está en estado activo para recibir la asegurabilidad y pertinencia en el SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD EN EL RÉGIMEN CONTRIBUTIVO CATEGORÍA A”*.

Respecto a los supuestos fácticos narrados en el escrito tutelar informó que *“el accionante presentó accidente de trabajo el día 03 de octubre del 2020 del cual ya se encuentra calificado por la Junta Regional de calificación de invalidez de Norte de Santander origen accidente de trabajo, patologías contractura muscular paravertebral lumbar e igualmente la patología otras degeneraciones especificadas del disco intervertebral (discopatía de L5-S1) fue calificada en primera oportunidad por la Nueva EPS como origen laboral la cual se encuentra a espera de calificación por parte de la Junta Regional por controversia presentada por ARL Positiva”*.

Consideró que *“Las valoraciones solicitadas como segundo concepto de artroscopista de cadera fuera del departamento, se encuentran relacionadas con el accidente de trabajo, más específicamente con las patologías de origen accidente de trabajo: contractura muscular paravertebral lumbar, otras degeneraciones especificadas del disco intervertebral (discopatía de L5- S1)”*, por lo que, *“reiteramos, que nos encontramos ante enfermedad laboral, por lo cual la atención integral debe ser asumida por ARL La Equidad”*.

⁷ Archivo 015RptaNuevaEps

Plantea falta de legitimación en la causa por pasiva de la entidad por no ser la encargada de satisfacer las peticiones del accionante, por estar frente a una enfermedad laboral.

Finalmente, solicitó desvincular a NUEVA EPS por no haber incurrido en vulneración de ningún derecho fundamental y denegar el amparo por falta de legitimación en la causa por pasiva.

JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE NORTE DE SANTANDER⁸.

La Directora Administrativa y financiera de la entidad acotó que no han recibido documentación o queja por parte del accionante, por lo que considera los hechos del escrito tutelar corresponden a actuaciones de terceros, por lo que encuentra que la entidad no vulnera ningún derecho fundamental al Accionante.

Además indicó que revisada la base de datos, encontró a nombre del accionante dictamen 263/2021 de fecha 11/02/2021, con origen accidente de trabajo, el cual se anexa.

ANDERSON LUFARROLT ROZO ALBARRACÍN – Médico Fisiatra Tratante

Guardó silencio.

SENTENCIA IMPUGNADA⁹

Mediante fallo de 3 de febrero de 2022 el Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Pamplona resolvió tutelar los derechos a la salud y al debido proceso de CÉSAR RAFAEL CARRILLO ÁLVAREZ, vulnerados por NUEVA EPS, ARL POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS y JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE NORTE DE SANTANDER y les ordenó:

(...)

SEGUNDO: ORDENAR a la **NUEVA EPS**, para que el término de DOS (2) DÍAS, contados a partir de la notificación de la presente providencia se sirva autorizar y garantizar a **CESAR RAFAEL CARRILLO ALVAREZ** “Valoración por Cirujano Endoscopista de Cadera”, con

⁸ Archivo 018SoporteRptaJuntaCalifinvalidezCesar.

⁹ Archivo 019Fallo202200013.

especialista diferente al Doctor CARLOS ARTURO SALGAR VILLAMIZAR, consulta que en caso de ser realizada fuera de la ciudad de residencia del actor deberán ser suministrados los gastos de traslado que permitan a CARRILLO ALVAREZ asistir a la misma.

TERCERO: ORDENAR a la **ARL POSITIVA Compañía de Seguros**, para que de forma inmediata proceda a garantizar a **CESAR RAFAEL CARRILLO ALVAREZ** todas la prestaciones asistenciales y económicas que puedan derivarse de las patologías M624 CONTRACTURA MUSCULAR y M513 OTRAS DEGENERACIONES ESPECIFICADS DE DISCO INTERVERTEBRAL (LEVE DISCOPATIA L4-L5), ello conforme lo dispuesto en el parágrafo segundo del artículo 2.2.5.1.27. del Decreto Único Reglamentario del Sector Trabajo.

CUARTO: ORDENAR a la **JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE NORTE DE SANTANDER** para que en el término improrrogable de DOS (2) DIAS siguientes a la notificación de esta decisión, proceda a iniciar el trámite respectivo para resolver la controversia planteada por la ARL POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS, sobre el dictamen emitido por NUEVA EPS frente al origen de la patología M513 OTRAS DEGENERACIONES ESPECIFICADS DE DISCO INTERVERTEBRAL (LEVE DISCOPATIA L4-L5), que padece **CESAR RAFAEL CARRILLO ALVAREZ**, para tal efecto, notificada de esta decisión deberá la EPS proceder al reenvío del expediente correspondiente.

Para sustentar su decisión, indicó que CÉSAR RAFAEL CARRILLO ÁLVAREZ ha tenido una deficiente atención en el sistema de salud por parte de las entidades obligadas a garantizar sus derechos, quienes se han zanjado en discusiones de tipo administrativo.

Consideró que “mientras no sea modificada la calificación del origen laboral de la patología M513 OTRAS DEGENERACIONES ESPECIFICADS DE DISCO INTERVERTEBRAL (LEVE DISCOPATIA L4-L5) y cada que requiera prestaciones asistenciales o económicas con ocasión de la patología M624 CONTRACTURA MUSCULAR, es competencia exclusiva de ARL POSITIVA Compañía de Seguros, garantizar los servicios que le sean ordenados a CESAR RAFAEL, de manera oportuna, eficiente y con calidad, atendiendo los principios de continuidad, integralidad e igualdad”.

Respecto a la “Valoración por Cirujano Endoscopista de Cadera”, encontró que la misma fue ordenada por el médico especialista el 30 de marzo de 2021 por el diagnostico “M659 SINOVITIS Y TENOSONOVITIS NO ESPECIFICADA”, cuyo origen no ha sido calificado, encontrándose por tanto dicha consulta a cargo de la NUEVA EPS.

Frente a la patología “M513 OTRAS DEGENERACIONES ESPECIFICADAS DE DISCO INTERVERTEBRAL (LEVEDISCOPATIA L4-L5)”, encontró que la NUEVA EPS la calificó como de origen laboral, concepto frente al que POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS presentó inconformidad, por lo que el expediente fue remitido a la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE NORTE DE SANTANDER en agosto de 2021, quien al no haber resuelto la controversia trascurridos más de 6 meses vulnera el debido proceso de CÉSAR RAFAEL CARRILLO ÁLVAREZ.

IMPUGNACIÓN

POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.¹⁰.-

Reiteró que CÉSAR RAFAEL CARRILLO ÁLVAREZ es usuario activo de la entidad como dependiente de la EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS DE PAMPLONA desde el 1 de julio de 2013.

Manifestó que el 1 de julio de 2021 se les notificó enfermedad laboral con diagnóstico “M513” (OTRAS DEGENERACIONES ESPECIFICADAS DE DISCO INTERVERTEBRAL), frente a la que presentaron desacuerdo, la cual se encuentra en controversia ante la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ “razón por la cual no han sido generadas prestaciones asistenciales y/o económicas derivadas de la mencionada patología”.

Considera que se realizó el debido proceso para controvertir el origen de la patología en controversia, siendo la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ la que debe decidir y la NUEVA EPS la encargada de las prestaciones asistenciales y/o económicas.

Encuentra que no existe vulneración de derechos fundamentales del Actor, al no existir acción u omisión de conductas por la entidad por lo que solicita se revoque el fallo de primera instancia y en consecuencia se nieguen las pretensiones de la acción de tutela.

¹⁰ Archivo 021SoportelImpugnaciónArlPositiva.

JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE NORTE DE SANTANDER¹¹.-

Frente a la definición de las patologías “**M624 CONTRATURA DE LOS MUSCULOS PARAVERTEBRALES DE LA REGIÓN LÚMBAR DERECHA** de origen profesional, **M518 DISCOPATIA EN LOS NIVELES L4 -L5, ABOMBAMIENTO ASIMETRICO EN LOS NIVELES L3 -L4- L5 -S1** (No derivado del evento) de origen común y **M478 ESPONDILOARTOPATÍA LUMBAR** (no derivado del evento) de origen común”, indicó que la solicitud se radico el 26 de enero de 2021 y se emitió dictamen el 11 de febrero del mismo año, razón por la que controvierte la afirmación hecha en el fallo de tutela de haber transcurrido más de 6 meses sin definir la controversia y presentarse vulneración del debido proceso.

Define por tanto que “*Comoquiera que el Dictamen #263 del 11 de Febrero de 2021, se encuentra en firme, de manera expresa señala el DEBIDO PROCESO que el ciudadano que no esté conforme y tenga alguna controversia contra los Dictámenes emitidos tanto por la JRCISN como por la Junta Nacional, sólo podrán ser dirimidos por la Justicia Ordinaria Laboral de conformidad con previsto en el Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social mediante demanda promovida con los Dictámenes correspondientes*”.

Finalmente encuentra que la entidad no puede cumplir la orden judicial emitida en la acción de tutela “*por carecer de objeto la petición de una nueva calificación*”.

NUEVA EPS¹².-

Refiere que “*El accionante presentó accidente de trabajo el día 03 de octubre del 2020 del cual ya se encuentra calificado por la Junta Regional de calificación de invalidez de Norte de Santander origen accidente de trabajo, patologías contractura muscular paravertebral lumbar e igualmente la patología otras degeneraciones especificadas del disco intervertebral (discopatía de L5-S1) fue calificada en primera oportunidad por la Nueva EPS*”. Considera que la valoración de segundo concepto de artroscopista de cadera fuera del departamento se encuentra relacionada con el accidente de trabajo y con la patología “*contractura muscular paravertebral lumbar, otras degeneraciones especificadas del disco intervertebral (discopatía de L5- S1)*”,

¹¹ Archivo 023SoporteMemorialImpugnJuntaInv.

¹² Archivo 025SoportelImpugnaciónNuevaeps.

por lo que la entidad no es la encargada de satisfacer las prestaciones asistenciales y económicas del accionante.

Solicita desvincular a la entidad por ausencia de vulneración de derechos al accionante y conminar a la *“ARL POSITIVA a que asuma el costo y realice en su red servicios EPS las valoraciones solicitadas como segundo concepto de artroscopista de cadera fuera del departamento, así como los exámenes, traslados, procedimientos, y prestaciones económicas, que sean generados en dichas consultas por el accidente de trabajo”*.

CONSIDERACIONES

Competencia. -

Esta Corporación es competente para conocer de la impugnación de la presente acción de tutela según lo establecido por el artículo 86 de la constitución Política de Colombia, artículos 31 y 32 del Decreto 2591 de 1991 y por lo dispuesto en el Decreto 1069 de 2015 modificado por el Decreto 333 de 2021.

Problema jurídico.-

Corresponde a la Sala determinar, en primer lugar, si la acción de tutela cumple con los requisitos generales de procedibilidad que habilitan su procedencia. En caso de ser satisfechos, determinar si la NUEVA EPS, POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A. y la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE NORTE DE SANTANDER vulneraron los derechos a la salud en conexidad con la vida del Accionante por los hechos objeto de apelación en el libelo impugnatorio.

Requisitos Generales de Procedencia de la Acción de Tutela.-

De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Nacional, toda persona puede ejercer la acción de tutela mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, para la protección inmediata de sus derechos fundamentales, siempre que resulten amenazados o vulnerados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de particulares. La acción de tutela resulta procedente cuando el accionante no disponga de otro medio de defensa judicial

eficaz para la protección de sus derechos, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar la consolidación de un perjuicio irremediable.

En esta medida, antes de pronunciarse de fondo sobre el caso concreto, es deber del juez constitucional verificar el cumplimiento de los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela, a saber: (i) la legitimación en la causa por activa y por pasiva, (ii) la inmediatez y (iii) la subsidiariedad¹³.

Legitimación en la Causa. -

Este requisito de procedencia tiene por finalidad garantizar que quien interponga la acción tenga un *“interés directo y particular”* respecto de las pretensiones elevadas, de manera que el juez constitucional pueda verificar que *“lo reclamado es la protección de un derecho fundamental del propio demandante y no de otra persona”*¹⁴. A su vez, esta acción debe ser ejercida en contra del sujeto responsable de la presunta vulneración o amenaza de los derechos fundamentales, sea este una autoridad pública o un particular¹⁵.

Por activa tenemos a CÉSAR RAFAEL CARRILLO ÁLVAREZ, quien interpone la acción constitucional por advertir la vulneración de su derecho fundamental a la salud en conexidad con la vida, siendo por tanto satisfecho este requisito.

Por pasiva, tenemos a la NUEVA EPS, ARL POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS, y a la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE NORTE DE SANATANDER, entidades cuyo interés subsiste en esta instancia y quienes son las competentes para dar solución al caso planteado.

Queda así acreditado este requisito.

Subsidiariedad.-

En su carácter residual *“La acción de tutela procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial efectivo para la protección de sus derechos*

¹³ Corte Constitucional, sentencia T 091 de 2018.

¹⁴ Corte Constitucional, sentencia T 511 de 2017.

¹⁵ *Ibidem*.

fundamentales o, en caso de existir tal recurso judicial, se ejerza como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”¹⁶.

Según se desprende del escrito tutelar, la presunta violación de derechos fundamentales se origina en el desconocimiento de prestaciones de salud a las cuales el Accionante cree tener derecho.

Frente al requisito de subsidiariedad, en cuanto a la existencia de otros mecanismos de protección del derecho a la salud en la Superintendencia Nacional de Salud que podrían hacer inviable el trámite de esta acción, nuestra Corte Constitucional manifestó en sentencia T 117 de 2019:

1.8.2. A raíz de algunos análisis efectuados por el Alto Tribunal^[47], cuando se encuentran de por medio intereses de sujetos de especial protección constitucional (menores de edad, mujeres embarazadas, adultos mayores, personas con disminuciones físicas y psíquicas y personas en situación de desplazamiento), y especialmente por casos estudiados en ésta Sala^[48], se detectaron debilidades en la estructura del procedimiento ante la SNS que desvirtúan, en algunos casos su idoneidad y en otros su eficacia en razón a: *(i) la falta de reglamentación del término en que se debe resolver la segunda instancia cuando se presenta el recurso de apelación; (ii) la ausencia de garantías para exigir el cumplimiento de lo ordenado; (iii) la carencia de sedes de la SNS en todo el país; y (iv) el incumplimiento del término legal para proferir los fallos*^[49].

Las debilidades mencionadas han cobrado mayor relevancia, debido a la reciente Audiencia Pública del 6 de diciembre de 2018 realizada por la Sala de Seguimiento de la sentencia T-760 de 2008 de la Corte Constitucional, en donde el Superintendente de Salud aceptó que dicha entidad de vigilancia no cuenta con la infraestructura necesaria para cumplir con los términos del trámite aludido. Puntualmente señaló: *“...hoy no tenemos la infraestructura, la Superintendencia, para responder en los términos que quieren todos los colombianos en el área jurisdiccional, tenemos un retraso que puede estar en **dos y tres años**”^[50].* (Negrilla en original).

Además de lo anterior, se evidenció que los asuntos establecidos en los artículos 41 de la Ley 1122 de 2007 y 126 de la Ley 1438 de 2011 no abarcan en su totalidad las posibles controversias que puedan suscitarse entre los usuarios y sus EPS^[51].

Así pues, para un sector del alto Tribunal, el procedimiento establecido por la Ley 1122 de 2007 y modificado por la ley 1438 de 2011 no es idóneo y tampoco eficaz, pues carece de idoneidad y eficacia, por lo que la acción de tutela se convierte en el único medio

¹⁶ Corte Constitucional, sentencia T-091 de 2018.

de defensa con el que cuentan los ciudadanos para obtener protección de sus garantías fundamentales.

Tesis que fue reiterada en sentencia SU-508 de 2020, en donde además señaló que:

mientras persistan las dificultades para el ejercicio de dichas facultades, el mecanismo jurisdiccional ante la Superintendencia de Salud no se entenderá como un medio idóneo y eficaz para la protección inmediata de los derechos fundamentales de los usuarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud y, en consecuencia, la acción de tutela será el medio adecuado para garantizar dichos derechos.

De esa manera, por existir debilidades constitutivas en el mecanismo de resolución principal, se dará por satisfecho este requisito.

Inmediatez.-

La jurisprudencia constitucional ha señalado que la acción de tutela debe presentarse en un término razonable computado a partir del hecho que generó la presunta vulneración de los derechos fundamentales. Este requisito tiene por finalidad preservar la naturaleza de la acción de tutela, concebida como *“un remedio de aplicación urgente que demanda una protección efectiva y actual de los derechos invocados”*¹⁷.

Con el fin de orientar la labor del juez de tutela, la jurisprudencia constitucional ha identificado cinco criterios que ayudan a determinar, en cada caso, el cumplimiento del requisito de inmediatez¹⁸.

Para el caso *sub judice*, si bien está demostrado en el plenario que CÉSAR RAFAEL CARRILLO ÁLVAREZ padeció un accidente de trabajo el 14 de julio de 2020, del mismo se ha desprendido una atención clínica compartida entre la NUEVA EPS y la ARL POSITIVA que se considera deficiente, y cuyos efectos se proyectan hasta el presente, por lo que se cumple el requisito¹⁹.

¹⁷ Corte Constitucional, sentencia SU 391 de 2016.

¹⁸ *“(i) la situación personal del peticionario, que puede hacer desproporcionada la exigencia de presentar la acción de tutela en un término breve; (ii) el momento en el que se produce la vulneración, ya que pueden existir casos de violación permanente de derechos fundamentales; (iii) la naturaleza de la vulneración, pues la demora en la presentación de la tutela puede estar relacionada, precisamente, con la situación que, según el accionante, vulnera sus derechos fundamentales; (iv) la actuación contra la que se dirige la tutela, ya que si se trata de una providencia judicial, el análisis debe ser más estricto, y (v) los efectos de la tutela en los derechos de terceros, quienes tienen la expectativa legítima de que se proteja su seguridad jurídica”*. Corte Constitucional, sentencia SU 391 de 2016.

¹⁹ *“Adicionalmente, encuentra la Sala que la presunta vulneración de los derechos fundamentales de la menor en mención permanece en el tiempo, manteniéndose con ello, una situación de vulnerabilidad continua y actual que hace imperativa la intervención del juez de tutela de manera urgente e inmediata.*

El derecho fundamental a la salud y su goce efectivo²⁰.-

El artículo 49 de la Constitución Política dispone que la atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. En tal sentido, es este quien tiene la responsabilidad de organizar, dirigir y reglamentar la prestación de dicha garantía bajo los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad²¹.

Al respecto, es preciso mencionar que hace más de dos décadas la salud fue catalogada como un derecho prestacional cuya protección, a través de acción de tutela, dependía de su conexidad con otra garantía de naturaleza fundamental²². Más tarde, la perspectiva cambió y la Corte Constitucional afirmó que **la salud es un derecho fundamental**, autónomo e irrenunciable, que protege múltiples ámbitos de la vida humana²³. Esta misma postura fue acogida en el artículo 2 de la Ley 1751 de 2015, mediante la cual se reguló el derecho fundamental a la salud y cuyo control previo de constitucionalidad se ejerció a través de la sentencia C-313 de 2014.

Sobre la base del contenido de la Ley 1751 de 2015²⁴ y la jurisprudencia constitucional en la materia²⁵, el derecho a la salud es definido como *“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”*²⁶.

Con todo, el derecho a la salud adquiere una doble connotación²⁷, como garantía fundamental y como servicio público a cargo del Estado. Esto conlleva la observancia de determinados principios consagrados en la Ley 1751 de 2015²⁸ que orientan la prestación de los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y de calidad²⁹ y que se materializan a través del establecimiento del denominado Sistema de Salud.

Sobre la materia, la propia jurisprudencia ha precisado que “la acción de tutela tiene como objetivo la protección cierta y efectiva de derechos fundamentales que se encuentran amenazados, bien por acción o bien, por omisión de autoridad pública o particular cuando a ello hay lugar. Ese objetivo, no se agota con el simple paso del tiempo, sino que continua vigente mientras el bien o interés que se pretende tutelar pueda seguir siendo tutelado para evitar que se consume un daño antijurídico de forma irreparable”. Corte Constitucional, sentencia T 010 de 2019.

²⁰ Sentencia T-017 de 2021.

²¹ Sentencia SU-124 de 2018.

²² Sentencia SU-124 de 2018.

²³ Sentencias T-361 de 2014 y SU124 de 2018, entre otras.

²⁴ La Ley 1751 de 2015, en su artículo 2º, dispone que el derecho a la salud es fundamental, autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo.

²⁵ Sentencia T-120 de 2017.

²⁶ Ver, entre otras, las sentencias T-132, T-331 de 2016 y T-170 de 2017.

²⁷ Sentencias T-117 de 2020, T-402 de 2018 y T-036 de 2017, entre otras.

²⁸ Ver artículo 6 de la Ley 1751 de 2015, Ley estatutaria de salud.

²⁹ Sentencia T-259 de 2019.

Marco jurídico que regula la actividad de las administradoras de riesgos profesionales³⁰.-

Luego de la consagración del Sistema de Riesgos Profesionales (inicialmente denominado de esa forma por el legislador) y de la determinación de sus elementos esenciales en el Libro Tercero de la Ley 100 de 1993; se expidió el Decreto 1295 de 1994³¹, en el cual se presentó una primera aproximación al marco normativo e institucional del sistema. Este decreto fue declarado inexecutable en gran parte de sus disposiciones en la Sentencia C-452 de 2002, en razón a la extralimitación del Gobierno Nacional en el uso de las facultades extraordinarias conferidas para organizar su funcionamiento.

Como consecuencia de ello, el Congreso profirió la Ley 776 de 2002 *“por la cual se dictan normas sobre la organización, administración y prestaciones del Sistema General de Riesgos Profesionales”*, en la que se mantuvo básicamente la estructura establecida en el citado decreto, en tanto que el legislador se limitó a expedir en esencia el mismo marco normativo que había sido declarado inconstitucional por esta Corporación.

Este desarrollo legal se sometió a algunos ajustes y cambios con la Ley 1562 de 2012 *“por la cual se modifica el sistema de riesgos laborales y se dictan otras disposiciones en materia de salud ocupacional”*, en la que más allá de reemplazar el nombre del sistema de riesgos profesionales a riesgos laborales, se aludió a su estructura organizativa y se precisó que está integrado por *“el conjunto de entidades públicas y privadas, normas y procedimientos, destinados a prevenir, proteger y atender a los trabajadores de los efectos de las enfermedades y los accidentes que puedan ocurrirles con ocasión o como consecuencia del trabajo que desarrollan.”*³²

Dentro de este contexto, es importante indicar que la citada Ley 1562 de 2012, en lo que aquí interesa, en el artículo 4, definió de la siguiente manera la *enfermedad laboral*:

Es enfermedad laboral la contraída como resultado de la exposición a factores de riesgo inherentes a la actividad laboral o del medio en el que el trabajador se ha visto obligado a trabajar. El Gobierno Nacional, determinará, en forma periódica, las enfermedades que se consideran

³⁰ Sentencia T-033 de 2016.

³¹ *“Por el cual se determina la organización y administración del Sistema General de Riesgos Profesionales”*.

³² Artículo 1 de la Ley 1562 de 2012.

como laborales y en los casos en que una enfermedad no figure en la tabla de enfermedades laborales, pero se demuestre la relación de causalidad con los factores de riesgo ocupacionales será reconocida como enfermedad laboral, conforme lo establecido en las normas legales vigentes.

Caso Concreto.-

Como quiera que la impugnación al fallo de primera instancia fue presentada por tres entidades diferentes, cuyo ámbito de competencia difiere en la resolución del presente caso, se resolverá el asunto de manera independiente.

NUEVA EPS.-

CÉSAR RAFAEL CARRILLO ÁLVAREZ ejerció la acción constitucional en amparo de su derecho a la salud en conexidad con la vida, por cuanto la NUEVA EPS no ha autorizado la valoración por ortopedista de cadera “*ENDOSCOPISTA DE CADERA*”, diferente al doctor CARLOS ARTURO SALGAR VILLAMIZAR.

En el numeral segundo del fallo impugnado la *A quo* dispuso “**ORDENAR** a la **NUEVA EPS**, para que en el término de DOS (2) DÍAS, contados a partir de la notificación de la presente providencia se sirva autorizar y garantizar a **CESAR RAFAEL CARRILLO ALVAREZ** “Valoración por Cirujano Endoscopista de Cadera”, con especialista diferente al Doctor CARLOS ARTURO SALGAR VILLAMIZAR, consulta que en caso de ser realizada fuera de la ciudad de residencia del actor deberán ser suministrados los gastos de traslado que permitan a CARRILLO ALVAREZ asistir a la misma”.

En desacuerdo con dicha decisión, la NUEVA EPS la impugnó argumentando que “El accionante presentó accidente de trabajo el día 03 de octubre del 2020 del cual ya se encuentra calificado por la Junta Regional de calificación de invalidez de Norte de Santander origen accidente de trabajo, patologías contractura muscular paravertebral lumbar e igualmente la patología otras degeneraciones especificadas del disco intervertebral (discopatía de L5-S1) fue calificada en primera oportunidad por la Nueva EPS como origen laboral la cual se encuentra a espera de calificación por parte de la Junta Regional por controversia presentada por ARL Positiva”.

Consideró que *“Las valoraciones solicitadas como segundo concepto de artroscopista de cadera fuera del departamento, se encuentran relacionadas con el accidente de trabajo, más específicamente con las patologías de origen accidente de trabajo: contractura muscular paravertebral lumbar, otras degeneraciones especificadas del disco intervertebral (discopatía de L5- S1)”*.

Por lo anterior considera que es la ARL POSITIVA quien debe autorizar la valoración para segundo concepto de artroscopista de cadera fuera del departamento.

En esta instancia, frente al requerimiento realizado del cumplimiento del fallo de tutela, la NUEVA EPS indicó que *“EN LA VALORACION ADJUNTA NO SE EVIDENCIA REMISION A ENDOSCOPICA DE CADERA, SE SOLICITA ORDEN MEDICA Y PROGRAMACION DE CONSULTA, ASI COMO HISTORIA CLINICA PARA PODER GENERAR ORDEN DE PROCEDIMIENTO. Pendiente soporte de remisión a endoscópica de cadera”*.

Dadas las anteriores manifestaciones, debe indicarse que si bien el Accionante reportó accidente laboral en su oportunidad, del cual ya se encuentra determinado el origen laboral de las patologías “M624” (CONTRACTURA MUSCULATURA PARAVERTEBRAL LUMBAR) y “M513” (OTRAS DEGENERACIONES ESPECIFICADAS DE DISCO INTERVERTEBRAL), la valoración por ortopedista de cadera *“ENDOSCOPISTA DE CADERA”*, diferente al doctor CARLOS ARTURO SALGAR VILLAMIZAR, fue ordenada por el diagnostico *“M659” (SINOVITIS Y TENOSINOVITIS, NO ESPECIFICADA)*, **respecto del cual no se ha establecido su origen, y que por ende, debe ser considerado como de origen común.**

Como lo indicó la *A quo*, es obligación de la NUEVA EPS emitir la correspondiente autorización para dicha valoración por existir orden médica emitida por el galeno tratante, quien consideró la necesidad de dicha consulta especializada, por lo que se confirmará tal orden proferida en el fallo de primera instancia.

POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.-

La inconformidad del accionante respecto de la ARL POSITIVA gira en torno a que ésta no ha reconocido la patología “M513” como de origen profesional.

Según lo narrado por el Accionante, el pronunciamiento que al respecto dieron las entidades accionadas y las pruebas obrantes en el expediente, se tiene que CÉSAR RAFAEL CARRILLO ÁLVAREZ sufrió un accidente de trabajo el 14 de julio de 2020, el que, según él, lo mantiene con algunas dolencias que han sido tratadas primero por la ARL POSITIVA y posteriormente por la NUEVA EPS.

Se encuentra que frente a la patología padecida por CÉSAR RAFAEL se han determinado varios diagnósticos por los médicos tratantes, de los cuales se ha generado controversia en torno a su origen respecto de “M624” (CONTRACTURA MUSCULAR), “M478” (OTRAS ESPONDILOSIS), “M518” (OTROS TRASTORNOS ESPECIFICADOS DE LOS DISCOS INTERVERTEBRALES) y “M513” (OTRAS DEGENERACIONES ESPECIFICADAS DE DISCO INTERVERTEBRAL).

Frente a los diagnósticos “M624”, “M478” y “M518”, la controversia fue definida por la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE NORTE DE SANTANDER, quien mediante dictamen No. 88157565-263 de fecha 11 de febrero de 2021 concluyó que la patología “M624” tiene su origen en accidente de trabajo y las dos restantes, no³³. Tal dictamen fue apelado para ante la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ y confirmado por ésta mediante dictamen No. 88157565-11028 de fecha 8 de julio de 2021³⁴.

Ahora, frente al diagnóstico “M513”, según se evidencia en el dictamen 88157565 - 285 de 12 de febrero de 2022, ARL POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS manifestó su inconformidad con el origen profesional determinado por NUEVA EPS, por lo que solicitó revisión ante la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE NORTE DE SANTANDER, quien así lo confirmó³⁵.

Tal dictamen se encuentra en firme, según constancia de ejecutoria de fecha 17 de marzo de 2022 emitida por la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE NORTE DE SANTANDER, por no haberse interpuesto los recursos de ley³⁶.

Se probó entonces que CÉSAR RAFAEL CARRILLO ÁLVAREZ tiene reconocidas como de origen laboral las patologías “M624” CONTRACTURA MUSCULAR,

³³ Folio 3 Archivo024AnexosMemorialRptaJuntaCalifInvalidez.

³⁴ Folio 8 y ss Archivo 024AnexosMemorialRptaJuntaCalifInvalidez.

³⁵ Folio 46, Cuaderno Segunda Instancia.

³⁶ Folio 55, Ibíd.

“M478” OTRAS ESPONDILOSIS y “M513” OTRAS DEGENERACIONES ESPECIFICADAS DE DISCO INTERVERTEBRAL.

Dado que la apelación de la ARL se orientó a dar relevancia a la supuesta indefinición del carácter laboral de la patología M513, y en consecuencia afirmó que *“no es procedente acceder a las pretensiones del accionante puesto que la entidad llamada a brindar las solicitadas prestaciones asistenciales y/o económicas por la patología “OTRAS DEGENERACIONES ESPECIFICADAS DE DISCO INTERVERTEBRAL” es la entidad NUEVA EPS y la llamada a determinar el origen del mencionado diagnóstico es la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Norte de Santander”*, se confirmará la decisión de primera instancia respecto a esta accionada que ordenó *“garantizar a CESAR RAFAEL CARRILLO ALVAREZ todas la prestaciones asistenciales y económicas que puedan derivarse de las patologías M624 CONTRACTURA MUSCULAR y M513 OTRAS DEGENERACIONES ESPECIFICADOS DE DISCO INTERVERTEBRAL (LEVE DISCOPATIA L4-L5)”*.

JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE NORTE DE SANTANDER (JRCINS).-

En el fallo de tutela se ordenó a la **“JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE NORTE DE SANTANDER para que en el término improrrogable de DOS (2) DIAS siguientes a la notificación de esta decisión, proceda a iniciar el trámite respectivo para resolver la controversia planteada por la ARL POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS, sobre el dictamen emitido por NUEVA EPS frente al origen de la patología M513 OTRAS DEGENERACIONES ESPECIFICADS DE DISCO INTERVERTEBRAL (LEVE DISCOPATIA L4-L5), que padece CESAR RAFAEL CARRILLO ALVAREZ, para tal efecto, notificada de esta decisión deberá la EPS proceder al reenvío del expediente correspondiente”**.

En su escrito de impugnación, la JRCINS hizo relación al trámite de las patologías **“M624 CONTRACTURA DE LOS MUSCULOS PARAVERTEBRALES DE LA REGIÓN LÚMBAR DERECHA de origen profesional, M518 DISCOPATIA EN LOS NIVELES L4 -L5, ABOMBAMIENTO ASIMETRICO EN LOS NIVELES L3 -L4- L5 -S1 (No derivado del evento) de origen común y M478 ESPONDILOARTOPATÍA LUMBAR (no derivado del evento) de origen común”**, las que no tienen relación con la orden de tutela, dónde expresamente se abordó fue la patología **“M513 OTRAS**

DEGENERACIONES ESPECIFICADAS DE DISCO INTERVERTEBRAL (LEVE DISCOPATIA L4-L5)”.

No obstante, como ya se anotó, la orden emitida ya fue cumplida por la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE NORTE DE SANTANDER, pues en el dictamen 88157565-285 de fecha 12/02/2022 emitido por ésta, se definió que la patología “M513” (OTRAS DEGENERACIONES ESPECIFICADAS DE DISCO INTERVERTEBRAL), es de origen laboral.

Previendo que la orden de tutela busca proteger un derecho fundamental amenazado o vulnerado, pero en determinados eventos *“cualquier orden emitida por el juez no tendría algún efecto o simplemente “caería en el vacío”³⁷*, el dispositivo procesal de la carencia actual de objeto por hecho superado contempla el escenario que *“se presenta cuando entre el momento de interposición de la acción de tutela y el fallo, se evidencia que como consecuencia del obrar de la accionada, se superó o cesó la vulneración de derechos fundamentales alegada por el accionante. Dicha superación se configura cuando se realizó la conducta pedida (acción u abstención) y, por tanto, terminó la afectación, resultando inocua cualquier intervención del juez constitucional en aras de proteger derecho fundamental alguno, pues ya la accionada los ha garantizado”³⁸*.

Entonces, como la situación planteada respecto de la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE NORTE DE SANTANDER fue superada, se torna innecesario determinar si existe o no vulneración de derechos constitucionales, como consecuencia de una carencia actual de objeto por hecho superado, por lo que así se declarará respecto de la entidad referida.

En mérito de lo expuesto, **LA SALA ÚNICA DE DECISIÓN DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PAMPLONA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR el NUMERAL PRIMERO de la parte resolutive del fallo de primera instancia proferido por el JUZGADO PRIMERO PROMISCOUO DE FAMILIA

³⁷ Corte Constitucional, sentencia T 038 de 2019

³⁸ Ibid.

DE PAMPLONA, pues se declarará hecho superado respecto de la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE NORTE DE SANTANDER.

SEGUNDO: REVOCAR el **NUMERAL CUARTO** de la sentencia emitida el 3 de febrero de 2022.

TERCERO: DECLARAR CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR HECHO SUPERADO en la presente acción, respecto de la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE NORTE DE SANTANDER, conforme a lo expuesto en la parte motiva de la presente decisión.

CUARTO: CONFIRMAR en lo demás el fallo impugnado.

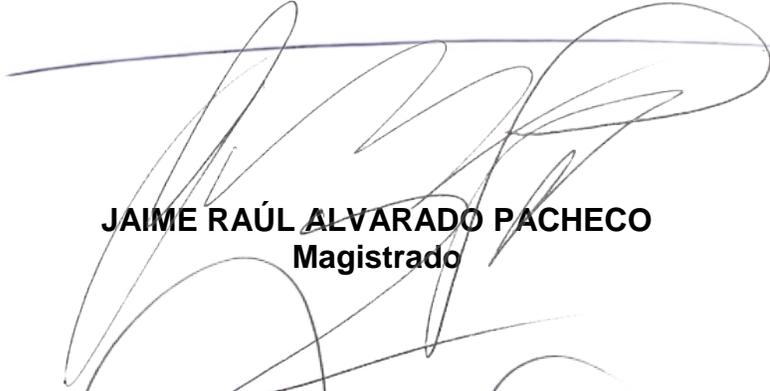
QUINTO: COMUNICAR lo decidido a los interesados en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

SEXTO: REMITIR la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

La presente decisión fue discutida y aprobada en Sala virtual el día 22 de marzo de 2022.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


NELSON OMAR MELÉNDEZ GRANADOS
Magistrado


JAIME RAÚL ALVARADO PACHECO
Magistrado


JAIME ANDRÉS MEJÍA GÓMEZ
Magistrado

Firmado Por:

**Nelson Omar Melendez Granados
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Juzgado De Circuito
Promiscuo 1 De Familia
Cucuta - N. De 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:

2388febd39afc15ab95e2ac03d672325209803148797b62a2ab33cce93b70ef8

Documento generado en 22/03/2022 02:41:03 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente
URL: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**