

SENTENCIA DE TUTELA No. 117

PRIMERA INSTANCIA

Referencia: ACCIÓN CONSTITUCIONAL DE TUTELA
Accionante: JOSE WILLIAM MONTOYA OSPINA
Accionada: EPS COLSANITAS Y ARL SURA
Vinculada: JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE CALADAS
Radicación: 2020-00325-00

REPUBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO DÉCIMO CIVIL MUNICIPAL

Manizales (Caldas) diez (10) de septiembre del dos mil veinte (2020)

I. OBJETO DE PRONUNCIAMIENTO.

Decidir sobre la acción de tutela instaurada por el señor **JOSE WILLIAM MONTOYA OSPINA**, a través de apoderado judicial, contra la **EPS COLSANITAS Y ARL SURA** a fin de que se le amparen los derechos fundamentales a la **SALUD** en conexidad a la **VIDA**.

II. IDENTIDAD DEL ACCIONANTE:

El señor **JOSE WILLIAM MONTOYA OSPINA** se identifica con la cédula de ciudadanía No. 75.075.979 quien recibe notificaciones en el correo electrónico osorioboteroabogados@gmail.com.

III. IDENTIDAD DEL ENTE ACCIONADO Y LAS VINCULADAS:

EPS COLSANITAS, recibe notificaciones en el correo electrónico saarredondo@epsanitas.com y wmora@colsanitas.com

ARL SURA, recibe notificaciones en el correo electrónico notijuridico@suramericana.com.co

JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE CLADAS, recibe notificaciones en el correo electrónico juntacaldas@hotmail.com

IV. FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN DE TUTELA:

El accionante impetró esta acción constitucional a fin de que se le tutelén los derechos fundamentales a la salud en conexidad con la vida, los cuales afirma le están siendo vulnerados por las entidades accionadas, según los hechos que a renglón seguido se sintetizan:

1. Manifiesta que ha trabajado en el **ALMACEN MUNDO INTEGRAL** desde el año 2007, donde sus funciones eran despiezar, comprar material, cargar y descargar, armar muebles, instalar los mismos, mover granito natural, es decir trabajo que implica el uso de la fuerza.
2. Desde comienzos del año 2019, empezó a sufrir fuertes dolores en el brazo izquierdo, por lo tanto, comenzó a solicitar citas frecuentes a la **EPS COLSANITAS**.
3. Debido a los fuertes dolores desde julio del 2019 se empezaron a dar incapacidades frecuentes, como se evidencia en la historia clínica.
4. En el mes de septiembre de 2019 la **EPS COLSANITAS** remitió el caso a la **ARL SURA**, por considerar que esta era una enfermedad laboral, misma que a la fecha, si bien tienen conocimiento del caso, nunca ha gestionado para que un médico de la ARL revise físicamente a el accionante.
5. En el mes de diciembre, en respuesta a una acción de tutela instaurada a la **ARL SURA**, para que definieran el origen de la enfermedad, esta dio respuesta indicando de que era una enfermedad de origen común
6. Al existir una controversia entre la ARL y la EPS sobre el origen de la enfermedad, toda la documentación debería ser remitida a la Junta Regional de Calificación, para que esta tomara la decisión sobre el origen de la enfermedad.
7. Finaliza manifestando que en las últimas citas el médico no genera incapacidad, por lo que se ve obligado a tener que trabajar pese a su dolor, toda vez que la **EPS COLSANITAS** se ha limitado a manejar el dolor, a la espera de la calificación de la **JUNTA REGIONAL DE CALIFICACION DE CALDAS**, sobre el origen de la enfermedad, circunstancia que va en detrimento de la salud del accionante.

Una vez se verificó que la presente acción se ajusta a los lineamientos generales exigidos, fue avocado su conocimiento, y se ordenó la notificación de la entidad accionada y de las vinculadas, quienes ejercieron su derecho de defensa como pasa a relatarse.

EPS COLSANITAS: la entidad accionada no se pronunció sobre la acción de tutela de la referencia, pese a haber sido notificada en debida forma, razón por la cual se han de tener por ciertos los hechos por los cuales se indaga de conformidad con el artículo 20 del decreto 2591 de 1991.

ARL SURA: la entidad accionada no se pronunció sobre la acción de tutela de la referencia pese a haber sido notificada en debida forma, razón por la cual se han de tener por ciertos los hechos por los cuales se indaga de conformidad con el artículo 20 del decreto 2591 de 1991.

JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE CALDAS: El representante legal de la Junta Regional de Caldas, manifestó que dicha entidad no es competente para realizar la práctica, ordenar tratamientos integrales o juntas médicas, pues sus funciones están definidas en el artículo 41 de la ley 100 de 1993, por lo que es irrelevante la vinculación de dicha tutela a la **JUNTA REGIONAL DE CALIFICACION DE CALDAS**.

V. GENERALIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA

Procedencia

La Constitución Política de 1991 en su artículo 86 dispuso como mecanismo Institucional la Acción de Tutela, la cual fue reglamentada por el legislador mediante los Decretos 2591 de 1991 y 306 de 1992, estableciendo, entre otros derechos, que toda persona puede solicitar ante la autoridad competente la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de particulares, en los casos establecidos en la ley, entendiéndose incluidos los consagrados como derechos de los menores y los derechos humanos reconocidos en los tratados internacionales y acogidos por la Ley Colombiana.

Pese a lo anterior, este mecanismo constitucional no se predica como un nuevo arbitrio procesal, de jerarquía extraordinaria, ni de preferente escogencia por quien la invoque, pues no puede ser convertida en un instrumento paralelo a las vías de protección fijadas en la ley. Por su esencia y fundamento la Acción de Tutela es prevalente y tiene la fisonomía característica de solución o cura para la efectividad en la protección de un derecho constitucional, considerada excepcional porque únicamente es procedente ante la evidencia cierta de una restricción arbitraria de las libertades reconocidas por la Constitución o bien de la existencia de una amenaza inminente y grave de que en el futuro esa restricción se producirá de no mediar la tutela.

Se trata entonces, de un instrumento jurídico confiado por la Constitución a los jueces de la República, cuya justificación y propósito consisten en brindar a la persona la posibilidad de acudir, sin mayores requerimientos de índole formal, con la certeza de que obtendrá oportuna resolución a la protección directa e inmediata por parte del Estado de sus derechos fundamentales, en un caso en particular, consideradas las circunstancias específicas en que se encuentre y en las que se produjo la amenaza o vulneración, y a falta de otros medios, buscando que se haga justicia frente a situaciones de hecho que representen quebrantos o amenazas a tales derechos. De esta manera se logra cumplir uno de los fines esenciales del Estado (C.P. Art. 2º.) consistente en garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Carta Magna.

Legitimación de las partes

La parte actora está legitimada en la causa por activa para procurar mediante este procedimiento la defensa y protección de sus derechos constitucionales. Por su parte, la accionada es una entidad de derecho privado y está legitimada en la causa por pasiva en este procedimiento. En cuanto a las vinculadas, pueden ver afectados sus intereses con las resultas del presente trámite, por lo cual también están legitimadas por pasiva.

Competencia

Este despacho tiene la competencia para tramitar y fallar la acción incoada, en virtud de lo dispuesto por el Decreto 2591 de 1991 en el cual se asigna su conocimiento a todos los Jueces de la República sin determinar competencia territorial de manera exclusiva, salvo el lugar donde ocurre la vulneración del Derecho. Es pues el Decreto 1983 de 2017 que asigna a los Jueces con categoría municipal el reparto de las tutelas dirigidas contra particulares.

Pruebas obrantes en el expediente.

➤ A la acción de tutela se anexaron: la copia de la historia clínica, incapacidades médicas y poder especial.

VI. PROBLEMA JURÍDICO

El problema planteado consiste en determinar si las entidades accionadas vulneraron los derechos fundamentales a la vida y la salud del accionante, al no dar una respuesta del origen de la enfermedad de la cual padece el accionante denominada **"SÍNDROME DEL MANGUITO ROTADOR"** y al no determinar qué solución existe para dicha enfermedad.

VII. CONSIDERACIONES

1. Del derecho a la salud.

La Honorable Corte Constitucional en Sentencia T-760 del 31 de Julio de 2008, en donde actuó como magistrado ponente el Dr. Manuel José Cepeda Espinosa, expresa en el numeral 3.2.1., que **"La Corte Constitucional ha reconocido el carácter fundamental del derecho a la salud"**. Sentencia en el que retoma algunos aspectos sobre el carácter de derecho fundamental que jurisprudencialmente y doctrinariamente se le ha concedido al derecho a la salud consagrado constitucionalmente; es así como, este operador jurídico se adhiere a la posición adoptada por el máximo tribunal constitucional; así:

"...En este orden de ideas, será fundamental todo derecho constitucional que funcionalmente esté dirigido a lograr la dignidad humana y sea traducible en un derecho subjetivo."

3.2.5. La jurisprudencia constitucional reconoció a través de la figura de la 'conexidad', casos en que la indivisibilidad e interdependencia de los derechos son manifiestas, a tal punto, que el incumplimiento de una obligación derivada de un derecho que no sea considerado una libertad clásica (como la salud), implica, necesariamente, el incumplimiento de la obligación derivada de un derecho que sí es clasificado como esencial (como la vida).

Pero la utilidad práctica de tal argumentación, ha sido cuestionada por la propia jurisprudencia. De hecho, recientemente la Corte consideró 'artificial' tener que recurrir a la 'estrategia de la conexidad' para poder proteger el derecho constitucional invocado. Dijo al respecto,

"Hoy se muestra artificial predicar la exigencia de conexidad respecto de derechos fundamentales los cuales tienen todos – unos más que otros - una connotación prestacional innegable. Ese requerimiento debe entenderse en otros términos, es decir, en tanto enlace estrecho entre un conjunto de circunstancias que se presentan en el caso concreto y la necesidad de acudir a la acción de tutela en cuanto vía para hacer efectivo el derecho fundamental. Así, a propósito del derecho fundamental a la salud puede decirse que respecto de las prestaciones excluidas de las categorías legales y reglamentarias únicamente podrá acudirse al amparo por vía de acción de tutela en aquellos eventos en los cuales logre demostrarse que la falta de reconocimiento del derecho fundamental a la salud (i) significa a un mismo tiempo lesionar de manera seria y directa la dignidad humana de la persona afectada con la vulneración del derecho; (ii) se pregona de un sujeto de especial protección constitucional y/o (iii) implica poner a la persona afectada en una condición de indefensión por su falta de capacidad de pago para hacer valer ese derecho.

Así pues, la jurisprudencia constitucional ha dejado de decir que tutela el derecho a la salud 'en conexidad con el derecho a la vida y a la integridad personal', para pasar a proteger el derecho 'fundamental autónomo a la salud'. Para la jurisprudencia constitucional "(...) no brindar los medicamentos previstos en cualquiera de los planes obligatorios de salud, o no permitir la realización de las cirugías amparadas por el plan, constituye una vulneración al derecho fundamental a la salud." (Subrayado y cursiva fuera del texto).

También debe tenerse en cuenta, que el Estado colombiano expidió la ley estatutaria de la salud (Ley 1751 de 2015) sancionada por el señor presidente de la república, el día 16 de febrero de ésa misma anualidad; disposición por medio de la cual se consagra la salud como derecho de carácter fundamental autónomo.

Tenemos entonces que la salud se reconoce no sólo a nivel interno en la Carta Magna y en su desarrollo por órganos del Estado, como lo son el propio ejecutivo y legislativo con la expedición de la ley estatutaria de la salud, sino también por la Honorable Corte Constitucional en sus providencias como un derecho constitucional inalienable; consideración que trasciende las fronteras; ello cuando a nivel internacional también se reconoce la salud como derecho fundamental.

Muestra de ésa consagración, lo son el Pacto Internacional de las Naciones Unidas, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, con toda ésa regulación se busca el disfrute del más alto nivel en salud física y mental y el acceso a los avances científicos; debiendo en aplicación a ello, el Estado Colombiano buscar que el acceso a los servicios de salud, estén al alcance del grueso de la población, la cual por regla general, es la que se encuentra en condiciones de indefensión o debilidad manifiesta, ya por no tener alguna capacidad económica, ya por ser ésta muy limitada; en donde el Estado debe garantizarles sus derechos en condiciones de igualdad real y efectiva frente a los demás actores sociales.

Tal como lo ha reiterado la Corte Constitucional, "toda persona tiene derecho a que la entidad encargada de garantizarle la prestación de los servicios de salud, EPS, autorice el acceso a los servicios que requiere y aquellos que requiere con necesidad, incluso si no se encuentran en el plan obligatorio de salud; obstaculizar el acceso en tales casos implica irrespetar el derecho a la salud de la persona."

1.1. Del derecho a la vida

Respecto del derecho fundamental a la vida, nuestro honorable corte constitucional en sentencia T-444 de 1999, manifiesta lo siguiente:

En reiterada jurisprudencia, esta Corporación ha sostenido que el derecho constitucional fundamental a la vida no significa la simple posibilidad de existir sin tener en cuenta las condiciones en que ello se haga, sino que, por el contrario, supone la garantía de una existencia digna, que implica para el individuo la mayor posibilidad de despliegue de sus facultades corporales y espirituales, de manera que cualquier circunstancia que impida el desarrollo normal de la persona, siendo evitable de alguna manera, compromete el derecho consagrado en el artículo 11 de la Constitución. Así, no solamente aquellas actuaciones u omisiones que conducen a la extinción de la persona como tal, o que la ponen en peligro de desaparecer son contrarias a la referida disposición superior, sino también todas las circunstancias que incomodan su existencia hasta el punto de hacerla insoportable. Una de ellas, ha dicho la Corte, es el dolor cuando puede evitarse o suprimirse, cuya extensión injustificada no amenaza, sino que vulnera efectivamente la vida de la persona, entendida como el derecho a una existencia digna.

2. CASO CONCRETO

2.1 Lo planteado por la parte accionante.

Manifiesta la accionante que se le vulneran los derechos fundamentales a la vida y la salud, al no determinar que solución existe para su problema denominado "**SINDROME DEL MANGUITO ROTADOR**" al igual que la negligencia para informar el origen de la enfermedad de la cual padece.

2.2 De lo probado se tiene

Se desprende del acervo probatorio adosado al expediente que el señor **JOSE WILLIAM MONTOYA OSPINA** padece de "**SINDROME DEL MANGUITO ROTATORIO**" en su brazo izquierdo, como se puede evidenciar en su historia clínica.

De igual forma se tiene que a la fecha, tanto la entidad **EPS COLSANITAS** y **ARL SURA**, no han determinado el origen de la enfermedad "**SINDROME DEL MANGUITO ROTATORIO**" pues se desconoce si es de origen laboral o de origen común, razón por la cual, existiendo una controversia entre estas dos entidades, deberá la Junta de Calificación determinar quién tiene la razón, mediante un procedimiento ya establecido.

En este sentido, el artículo 6 del decreto 2463 del 2001 manifiesta lo siguiente:

"El origen del accidente o de la enfermedad, causantes o no de pérdida de la capacidad laboral o de la muerte, será calificado por la institución prestadora de servicios de salud que atendió a la persona por motivo de la contingencia en primera instancia y por la entidad administradora de riesgos profesionales en segunda.

Cuando se presenten discrepancias por el origen, estas serán resueltas por la junta integrada por representantes de las entidades administradoras de salud y riesgos profesionales.

Las instituciones prestadoras de servicios de salud y entidades promotoras de salud deberán conformar una dependencia técnica o grupo interdisciplinario que adelante el procedimiento de determinación del origen y registrarla ante las Secretarías de Salud. Las administradoras de riesgos profesionales adelantarán el procedimiento por intermedio del grupo interdisciplinario previsto en el artículo 5. del presente decreto.

cada una de las citadas entidades, así como la Junta integrada por las entidades promotoras de salud y administradoras de riesgos profesionales, contará con un plazo máximo de 30 días calendario para resolver y comunicar su decisión sobre el origen de la contingencia al empleador, al trabajador y a los demás interesados..."

Por lo anterior, y toda vez que no obra prueba dentro del expediente que demuestre que la **ARL SURA** y **EPS COLSANITAS** hayan enviado la respectiva documentación a la **JUNTA REGIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ**, para determinar el origen de la enfermedad del accionante, se ordenará a las mismas que en un lapso máximo de una semana, adelanten todos los trámites administrativos pertinentes para hacer la remisión del caso a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Caldas, con el fin de que esta entidad determine el origen de la enfermedad del señor **JOSE WILLIAM MONTOYA OSPINA**, y con el objetivo de determinar la pérdida de la capacidad laboral

Ahora, respecto del tratamiento integral solicitado, es de anotar que la jurisprudencia constitucional ha señalado que el principio de integralidad impone su prestación continua, la cual debe ser comprensiva de todos los servicios requeridos para recuperar la salud. La determinación de los mismos no corresponde al usuario, sino al médico tratante adscrito a la E.P.S.:

"(...) La atención y tratamiento a que tienen derecho los pertenecientes al sistema de seguridad social en salud cuyo estado de enfermedad esté afectando su integridad personal o su vida en condiciones dignas, son integrales; es decir, deben contener todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes para el diagnóstico y el seguimiento, así como todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento de la salud del paciente o para mitigar las dolencias que le impiden llevar su vida en mejores condiciones; y en tal dimensión, debe ser proporcionado a sus afiliados por las entidades encargadas de prestar el servicio público de la seguridad social en salud (...)"

Así, la integralidad en la prestación del servicio de salud está encaminada a garantizar su continuidad, y evitar a los accionantes la interposición de nuevas acciones de tutela por cada nuevo servicio que sea prescrito por los médicos adscritos a la entidad, con ocasión de la misma patología. En consecuencia, una EPS vulnera el derecho fundamental a la salud de una persona cuando presta un servicio en salud fraccionado, dejando por fuera exámenes, medicamentos y demás procedimientos que la persona requiere para recuperarse o aminorar sus padecimientos, todos los cuales hayan sido prescritos por el médico tratante.

Por lo anterior y conforme al artículo 12 del decreto 1295 de 1994 el cual manifiesta que *"toda enfermedad o patología, accidente o muerte, que no hayan sido clasificados o calificados como de origen profesional, se consideran de origen común"*, motivo por el cual si no está determinado el origen de la enfermedad en el instante en el que una persona requiere de algún servicio médico, se entenderá, mientras no exista un dictamen de calificación definitivo, que la enfermedad es de origen común y, en esa medida la entidad promotora de salud que corresponda, se debe encargar de prestar inmediatamente el servicio.

Cabe resaltar que, si con posterioridad a la prestación del servicio se realiza el dictamen de calificación y se determina definitivamente el origen de la enfermedad, la entidad promotora de salud (**EPS**) puede recobrar a la administradora de riesgos laborales (**ARL**) los gastos en que haya incurrido, siempre y cuando el resultado de aquel dictamen precise que la contingencia es de origen profesional conforme a lo reglamentado por el artículo 254 de la ley 100 de 1993, que dice:

"Los servicios de salud derivados de accidente de trabajo o enfermedad profesional, serán prestados por las Entidades Promotoras de Salud de que trata la presente Ley, quienes repetirán contra las entidades encargadas de administrar los recursos del seguro de accidente de trabajo y enfermedad profesional a que esté afiliado el respectivo trabajador."

2.3 Conclusión

Dicho lo anterior, el Despacho concluye que efectivamente en el caso sub júdice se le están vulnerando los derechos fundamentales a la vida y a la salud al accionante por parte de la **EPS COLSANITAS** y **ARL SURA**, respecto de su

enfermedad denominada "**SINDROME DEL MANGUITO ROTATORIO**"

Por último, se ordenará la desvinculación de la **JUNTA REGIONAL DE INVALIDEZ DE CALDAS**, pues no se desprende que haya vulnerado derecho fundamental alguno del accionante.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO DÉCIMO MUNICIPAL DE MANIZALES (CALDAS)**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución,

RESUELVE:

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales a la **VIDA** y a la **SALUD**, invocados por el señor **JOSE WILLIAM MONTOYA OSPINA** a través de apoderado judicial y contra la **EPS COLSANITAS Y ARL SURA**.

SEGUNDO: ORDENAR a la **EPS COLSANITAS** y **ARL SURA**, por intermedio de sus respectivos representantes legales, que en un lapso máximo de una semana, adelanten todos los trámites administrativos pertinentes para hacer la remisión del caso a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Caldas, con el fin de que esta entidad determine el origen de la enfermedad del señor **JOSE WILLIAM MONTOYA OSPINA**, con el objetivo de determinar la pérdida de la capacidad laboral.

TERCERO: CONCEDER tratamiento integral al señor **JOSE WILLIAM MONTOYA OSPINA**, en relación con su patología denominada "**SINDROME DEL MANGUITO ROTATORIO**" el cual estará a cargo de la **EPS COLSANITAS**, hasta tanto se conozca el informe definitivo de la enfermedad del accionante, conservando ésta la facultad de recobro en caso de que sea procedente (artículo 254 de la ley 100 de 1993).

CUARTO: DESVINCULAR a la **JUNTA REGIONAL DE INVALIDEZ DE CALDAS**, por lo dicho en esta providencia.

CUARTO: NOTIFICAR a las partes por el medio más expedito y eficaz, con la advertencia de que podrá ser impugnado este fallo dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación.

QUINTO: ENVIAR el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de no ser impugnado.

NOTIFÍQUESE,


DIANA MARÍA LOPEZ AGUIRRE.
Jueza

