

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO CUARTO PENAL DEL CIRCUITO
PALMIRA – VALLE

SENTENCIA TUTELA PRIMERA INSTANCIA N° 009.-

Veintitrés (23) de febrero de dos mil veintiuno (2021)

1. MOTIVO DE LA DECISIÓN

Proferir sentencia de primera instancia en este trámite de tutela iniciado por la ciudadana **MARÍA EUGENIA OLAYA ESCOBAR**, identificada con la cédula de ciudadanía No. 31.175.995 expedida en Palmira, Valle, con dirección de notificaciones en la calle 69d # 26A-92 B/ alameda de esta ciudad, número telefónico 315 378 7981, contra **POSITIVA ARL Y HOGAR INFANTIL RAYITO DE SOL**, por considerar vulnerado sus derechos fundamentales a la SALUD, MÍNIMO VITAL Y VIDA DIGNA.

2. ANTECEDENTES

Los hechos que sustentan la presente acción constitucional se resumen en lo siguiente: la señora María Eugenia Olaya Escobar, estuvo afiliada a POSITIVA ARL desde el 01/08/1996 hasta 30/11/2020, atendiendo el contrato laboral que sostenía con el HOGAR INFANTIL RAYITO DE SOL; siendo una paciente de 53 años de edad, con antecedente de cirugía de túnel carpiano y epicondilitis lateral, diagnosticado por la EPS SANITAAS. El día 06 de mayo de 2020 procedió a radicar ante la EPS la documentación necesaria para iniciar el proceso de calificación de origen de la enfermedad; es así como, mediante comunicación fechada 04 de noviembre de 2020, se le notifica por parte de EPS SANITAS la calificación de origen en primera oportunidad del evento de salud registrado, en consecuencia, procede a radicar ante la ARL POSITIVA dicha calificación, respecto del diagnóstico *epicondilitis lateral derecha y síndrome del túnel carpiano bilateral* (número de radicado 202001002171646), sin embargo, atendiendo que desde el 09 de julio de 2020 el médico tratante de la EPS SANITAS ordenó unos procedimientos quirúrgicos ambulatorios (descompresión de nervio en túnel carpo vía endoscopia, artroscopia diagnóstica de muñeca), y los mismos no habían sido realizados, el 26 de enero de 2021 eleva derecho de petición ante la ARL POSITIVA, quienes, mediante oficio fechado 03 de febrero de 2021, se le comunica la imposibilidad de dar trámite a la solicitud atendiendo su afiliación se encuentra en estado INACTIVO, dado la desvinculación laboral surtida el 30 de noviembre de 2021.

Así las cosas, solicita se tutelen sus derechos fundamentales a la salud, mínimo vital y vida digna, ordenando a la ARL POSITIVA proceda a realizar la calificación de pérdida de capacidad laboral y los procedimientos de descompresión de nervio en túnel de carpo vía endoscopia, artroscopia diagnóstica de muñeca, ordenados por el médico.

Para sustentar lo expuesto allega copia de los siguientes documentos: historia clínica, derecho de petición, respuesta a derecho de petición, autorización de servicios.

3. DEL TRÁMITE

Mediante Auto Interlocutorio de Tutela de Primera Instancia No. 022 del 10 de febrero de 2021, este Despacho asumió el conocimiento de la solicitud de tutela presentada por la señora María Eugenia Olaya Escobar. Se ordenó, entonces, la notificación de los accionado ARL POSITIVA Y HOGAR INFANTIL RAYITO DE SOL. También se vinculó a la EPS SANITAS, a efectos de garantizar el derecho de defensa y debido proceso.

3.1. RESPUESTA DE LAS ACCIONADAS Y VINCULADAS

Concurre inicialmente la representante legal del **HOGAR INFANTIL RAYITO DE SOL** informando que la señora María Eugenia Olaya estuvo vinculada con esa entidad desde el 26 de agosto de 1996 hasta el 02 de diciembre de 2004, a través de contrato a término fijo de un año. A partir del año 2005, debido a la nueva modalidad de contratación con el ICBF, se realizó cambio de contrato a todo el personal, determinándolo a término fijo inferior a un año; al terminar cada contrato se hacía la respectiva liquidación. En dicha modalidad, la accionante estuvo vinculada desde el 02 de febrero de 2005 hasta el 30 de noviembre de 2020.

El 21 de enero de 2019, la señora María Eugenia firmó contrato hasta el 30 de septiembre de 2019; el 30 de agosto de 2019 se le entregó el preaviso de la terminación de contrato. El 30 de septiembre de 2019 se le comunica al personal que se haría una prórroga del contrato hasta el 13 de diciembre de 2019, sin embargo, la accionante no quiso firmar el *otro sí* para la prórroga, empero se le permitió laborar desde el 30 de septiembre de 2019 hasta el 13 de diciembre de 2019. El 13 de noviembre de 2019 se le entrega preaviso de no prórroga (que iba hasta el 13 de diciembre 2019). Sin embargo, del 14 de diciembre de 2019 hasta el 23 de febrero de 2020, sin tener contrato de aportes con el ICBF, a la accionante se le pagaron todas las prestaciones y salarios, para que no se afectaran sus derechos.

Agrega, El 24 de febrero de 2020 iniciaron labores en el Hogar Infantil, donde se les inició el contrato laboral al personal con fecha de terminación 30 de noviembre del año 2020, en ese momento, la accionante alegó que el contrato de ella era a término indefinido y que no iba a firmar otro contrato. El 30 de octubre de 2020 se

le entrego el preaviso a todo el personal de la terminación del contrato que vencía el 30 de noviembre 2020 y que no había prórroga, sin embargo, en el mes de noviembre el ICBF realiza una adición al contrato de aportes hasta el 31 de diciembre de 2020, por lo que se le informo a todo el personal que debían acercarse a firmar el otro si para la prórroga del contrato; nuevamente la señora MARIA EUGENIA OLAYA ESCOBAR se niega a firmar el otro sí. Ante su negativa se dio por entendido que la señora MARIA EUGENIA no deseaba continuar laborando con el Hogar Infantil y por lo tanto su contrato terminó el 30 de noviembre del año 2020.

Frente a las demás manifestaciones, dice, no le constan; en cuanto a las pretensiones, las mismas deben ser cubiertas por la ARL POSITIVA.

A continuación comparece el Administrador de la **EPS SANITAS S.A.S.** para poner en conocimiento que la señora María Eugenia Olaya Escobar, actualmente se encuentra afiliada al Sistema de Salud, a través de la EPS SANITAS, dentro del Régimen Subsidiado; adicionalmente, una vez consultada el área de medicina laboral, se pudo determinar que la EPS SANITAS realizó calificación de origen en primera oportunidad a la accionante, determinando que las patologías M771:EPICONDILITIS LATERAL (DERECHA) Y G560:SÍNDROME DEL TÚNEL CARPIANO BILATERAL, son de origen laboral; el día 04 de diciembre de 2020 se realizó notificación a las partes interesadas.

Ahora bien, si lo que se pretende es la calificación de pérdida de capacidad laboral, para la obtención de una eventual pensión de invalidez o compensación económica, dice, la responsabilidad recae directamente sobre la entidad aseguradora que asumió el respectivo riesgo, a decir, sobre la administradora de fondos de pensiones, en los eventos de salud de origen común, o sobre la administradora de riesgos laborales, si se trata de patologías generadas en riesgo laboral. Así mismo, precisa, los miembros de la junta interdisciplinaria de la EPS no tienen competencia para realizar calificación de pérdida de capacidad laboral, de conformidad con lo normado en el Artículo 1 del Decreto 1352 de 2013, así como tampoco tiene injerencia frente a los temas de Reintegro laboral, pues esa entidad es la responsable de la administración de la seguridad social en salud y NO CUMPLE NINGUNA FUNCIÓN COMO EMPLEADOR. A continuación, informa sobre el concepto de calificación de pérdida de capacidad laboral y sus responsables, para determinar que existe una falta de legitimación por pasiva respecto de la EPS SANITAS, debiéndose declarar la improcedencia de la tutela.

Finalmente, la apoderada del representante legal de **POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.**, aclara que, una vez revisados los sistemas de la Entidad, se establece que la señora María Eugenia Olaya Escobar no registra reporte de presunta enfermedad laboral “FUREL” diagnosticada como “560 SINDROME DEL TUNELCARPIANO”. Sin embargo, el 06 de febrero de 2021 se recibió por parte de SANITAS EPS un oficio de notificación de origen, donde hacen referencia a las enfermedades EPICONDILITIS LATERAL DERECHA (M771) y SÍNDROME DEL TÚNELCARPIANO BILATERAL (G560), las cuales se determinaron como de

origen laboral, no obstante, o se allega el dictamen de calificación de origen, por lo que no se cuenta con la información necesaria que indique los hechos o pruebas que se utilizaron para tal definición, situación que impide pronunciarse en acuerdo o desacuerdo, pues no se ha notificado en debida forma el origen de las patologías. En consecuencia, mediante oficio radicado SAL-2021 01 005 089189 se da respuesta a Sanitas EPS indicándole que deben radicar nuevamente la notificación con el respectivo dictamen; el envío de la misiva se tramitó al correo electrónico mlaboralbt@colsanitas.com. Así las cosas, hasta tanto la EPS Sanitas no notifique el origen en debida forma, allegando el dictamen, la ARL no se puede pronunciar de fondo frente al origen de las patologías y por ende tampoco respecto de los servicios requeridos por la accionante. Por lo anterior, las prestaciones medico asistenciales solicitados están a cargo de la EPS. Por otra parte, hasta tanto no se defina el origen del evento en forma definitiva, no procede calificación de pérdida de capacidad laboral. Así las cosas, solicita se declare improcedente la presente acción de tutela en contra de la ARL POSITIVA, se declare la DESVINCULACIÓN y no vulneración de los derechos fundamentales de la accionante. Se aportan oficios dirigidos al Hogar Infantil Rayito de Sol, EPS Sanitas del 02/01/2021 y 12/02/2021, calificación de origen.

4. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

4.1 PROBLEMA JURÍDICO:

En el presente asunto le corresponde a esta instancia establecer si ¿POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A. vulnera los derechos fundamentales a la salud y seguridad social de la señora MARÍA EUGENIA OLAYA ESCOBAR cuando se abstienen de proporcionarle la asistencia médica integral que requiere, con ocasión a las patologías *EPICONDILITIS LATERAL DERECHA (M771)* y *SÍNDROME DEL TÚNEL CARPIANO BILATERAL (G560)*, en especial los procedimientos denominados *DESCOMPRESIÓN DE NERVIO EN TUNEL DEL CARPO VÍA ENDOSCOPICA Y ARTROSCOPIA DIAGNOSTICA DE MUÑECA*, bajo el argumento que tal obligación se encuentra a cargo de la EPS SANITAS?

4.2 DE LOS DERECHOS VULNERADOS

4.2.1 Del derecho a la vida y la salud. En reiteradas oportunidades la H. Corte Constitucional ha señalado que el derecho a la vida está compuesto por una serie de facultades fundamentales, inalienables a la persona. Así, indica que la vida no es tan solo la existencia biológica, pues su derecho debe explayarse más allá de la escueta pervivencia, para que las personas subsistan decorosamente y les sea posible su desarrollo en sociedad. De esa forma, la Corte en múltiples ocasiones ha propendido por la protección de la vida en forma integral, buscando que la persona obtenga del sistema de seguridad social una solución satisfactoria a sus dolencias físicas y psicológicas, que afecten su normal desarrollo personal. Incluso, ha ordenado la realización de cirugías que, *prima facie*, podrían catalogarse como estéticas, pero conllevan una connotación funcional fundamental, en aras de

garantizar la vida del paciente en condiciones dignas y sin compromiso de su salud física y síquica¹.

Por tanto, todas las personas tienen derecho a acceder a los servicios que *requieran*, es decir, aquellos indispensables para conservar la salud, cuando se encuentre comprometida gravemente su vida, su integridad personal, o la dignidad. En ese sentido, las empresas prestadoras de salud (del régimen contributivo y subsidiado), están en el deber de garantizar dicha prerrogativa sin importar si los servicios requeridos se encuentran o no en un plan de salud, o de si la entidad responsable tiene o no los mecanismos para prestar ella misma el servicio requerido. Por consiguiente, *“si una persona requiere un servicio de salud, y el Sistema no cuenta con un medio para lograr dar trámite a esta solicitud, por cualquiera de las razones dichas, la falla en la regulación se constituye en un obstáculo al acceso, y en tal medida, desprotege el derecho a la salud de quien requiere el servicio.”*²

Ahora bien, el derecho que tienen los usuarios del sistema de seguridad social en salud implica que el acceso al servicio se realice de manera oportuna, eficaz y con calidad. Así, **en los eventos en los que un servicio médico que se requiera - incluido en el POS – haya sido reconocido por la entidad en cuestión pero su prestación no se garantizó oportunamente, generando efectos tales en la salud, como someter a una persona a intenso dolor, se presenta una violación del derecho a la salud y el mismo debe ser objeto de tutela por parte del juez constitucional**³. En ese sentido, cuando *“el acceso a un servicio de salud no es prestado oportunamente a una persona, puede conllevar además de un irrespeto a la salud por cuanto se le impide acceder en el momento que correspondía a un servicio de salud para poder recuperarse, una amenaza grave a la salud por cuanto la salud puede deteriorarse considerablemente.”*⁴

De forma similar, esa Corporación ha enfatizado en que los servicios de salud que se presten a los usuarios deben ser de calidad. Para las entidades obligadas a garantizar la prestación del servicio, respetar ese derecho, supone, por ejemplo, que a la persona no le sea suministrado un medicamento o realizado una intervención de mala calidad, que desmejore su salud.⁵ Estos conceptos de oportunidad, eficiencia y calidad de los servicios de salud, comprenden entre muchos aspectos, el principio de integralidad, el acceso al servicio libre de trámites y procedimientos administrativos engorrosos y el principio de continuidad.

¹ T- 392 de mayo 28 de 2009, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto.

² Sentencia T-760 de 2008.

³ Corte Constitucional. Sentencia T-085 de 2007.

⁴ Corte Constitucional. Sentencia T-760 de 2008.

⁵ Corte Constitucional. Sentencia T-597 de 1993

4.3 DESARROLLO JURISPRUDENCIAL DE LA PROBLEMÁTICA PLANTEADA

4.3.1. De las prestaciones asistenciales dentro del régimen de riesgos laborales.

El Decreto 1295 de 1994 dispuso que si un afiliado sufre un accidente de trabajo o una enfermedad profesional tiene derecho a que se le brinde de manera integral todos los servicios médicos que requiera en aras de preservar su salud. Así, entonces, el artículo 5 y s.s. de ese Decreto se dejó claro que (i) los servicios de salud que demande el afiliado deben ser prestados a través de su entidad promotora de salud, a menos que tengan relación directa con la atención del riesgo profesional, caso en el cual estarán a cargo de la ARL correspondiente⁶; (ii) los tratamientos de rehabilitación profesional y los servicios de medicina ocupacional deben ser prestados por las administradoras de riesgos profesionales; (iii) la atención inicial de urgencia podrá ser prestada por cualquier institución prestadora de servicios de salud, con cargo al SGRP; (iv) las empresas promotoras de salud podrán prestar los servicios médicos asistenciales que se requieran, sin perjuicio de la facultad que ostentan para repetir contra la administradora de riesgos profesionales correspondiente, por concepto de atención de urgencias y servicios asistenciales, mediante el mecanismo de reembolsos entre entidades⁷.

Más adelante el Congreso expidió una nueva legislación, 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 ratificó la responsabilidad a cargo de las entidades administradoras de riesgos laborales frente al reconocimiento y pago de las prestaciones asistenciales y económicas derivadas de un evento de origen laboral. Responsabilizó a la administradora de riesgos profesionales en caso de accidentes de trabajo a ***“responder íntegramente por las prestaciones derivadas de este evento, tanto en el momento inicial como frente a sus secuelas, independientemente de que el trabajador se encuentre o no afiliado a esa administradora”*** (no está en negrilla en el texto original)⁸.

Por su parte, la H. Corte Constitucional al estudiar el tema de responsabilidades dentro del sistema de riesgos laborales, en Sentencia T-140 de 2016 dijo:

“Conforme al esquema de responsabilidades expuesto en el precedente recuento normativo sobre el SGRP actualmente vigente en Colombia, se concluye que (i) las entidades administradoras de riesgos profesionales son las llamadas a garantizar el acceso de los trabajadores al conjunto de prestaciones asistenciales y económicas previstas en el Sistema General de Riesgos Profesionales, y (ii) para el reconocimiento de las mismas no es admisible oponer trabas administrativas

⁶ Decreto 1295 de 1994, artículo 5.

⁷ Decreto 1295 de 1994, artículo 6°.

⁸ Ley 776 de 2002, artículo 1°, parágrafo 2°.

relacionadas al debate sobre la posible responsabilidad de una u otra entidad. Por tanto, las controversias en el reconocimiento de las prestaciones asistenciales y económicas contempladas por el SGRP a favor de los trabajadores que sufren un accidente de trabajo o una enfermedad profesional, o cualquier otra contingencia de las amparadas por el sistema, deben resolverse desde una perspectiva afín con la categoría de derecho fundamental que la Constitución le reconoce a la seguridad social, al carácter integral del Sistema General de Seguridad Social, con el principio de continuidad que le es intrínseco y con el esquema de aseguramiento que diseñaron el gobierno y el legislador para hacer realidad las garantías de integralidad, oportunidad y eficacia hacia las que apunta el sistema”.

4.3.2. La calificación del origen de la enfermedad o el accidente como trámite que determina el régimen aplicable en cuanto a las prestaciones económicas y asistenciales garantizadas por el Sistema de Seguridad Social Integral.

Cuando un individuo sufre alguna afectación a su salud (*enfermedad o accidente*) que genera una incapacidad y éste se encuentra vinculado laboralmente es menester determinar el origen que generó ese imprevisto, pues esto permitirá, dentro de las reglas que rigen el Sistema General de Seguridad Social en Salud, establecer el responsable de las prestaciones asistenciales y económicas que se deriven, así pues, el evento puede ser clasificado de origen común o laboral, dependiendo de si estas estuvieron o no relacionadas con la exposición a factores de riesgo propios de la actividad laboral, establecido el origen procederán las entidades del SGSSS, de acuerdo a sus competencias de Ley, a reconocer las prestaciones a que haya lugar. En Sentencia T- 140 de 2016 la Corte Constitucional sostuvo: *“cuando una enfermedad o accidente es de origen laboral, las prestaciones económicas y asistenciales en seguridad social estarán a cargo del Sistema General de Riesgos Laborales⁹ y serán asumidas por la Administradora de Riesgos Laborales a “la cual se encuentre afiliado el trabajador en el momento de ocurrir el accidente o, en el caso de la enfermedad profesional, al momento de requerir la prestación”. Por el contrario, cuando el siniestro es de origen común, estas estarán a cargo, del empleador en un primer momento, de las Entidades Promotoras de Salud en un segundo periodo y, finalmente, de la Administradora de Fondos de Pensiones a la cual se encuentra afiliado el trabajador”.* No obstante, puede suceder que exista controversia entre las entidades que integran el SGSSS con relación al origen común o laboral de una enfermedad o accidente y por ende el reconocimiento y pago de las prestaciones derivadas de ello, al respecto ha dicho la Corte Constitucional que el juez de tutela debe velar por la protección de los derechos fundamentales de los usuarios que padezcan estas circunstancias y en todo caso asignar un responsable provisional, mientras se emita una decisión en firme por parte de las autoridades competentes.

⁹ Ley 776 de 2002 *“Por la cual se dictan normas sobre la organización, administración y prestaciones del Sistema General de Riesgos Profesionales.”* Artículo 1: *“Todo afiliado al Sistema General de Riesgos Profesionales que, en los términos de la presente ley o del Decreto ley 1295 de 1994, sufra un accidente de trabajo o una enfermedad profesional, o como consecuencia de ellos se incapacite, se invalide o muera, tendrá derecho a que este Sistema General le preste los servicios asistenciales y le reconozca las prestaciones económicas a los que se refieren el Decreto-ley 1295 de 1994 y la presente ley”.*

La Sentencia prenombrada (T-140/2016), más adelante, dijo: “...la calificación del origen de la enfermedad corresponde, en un primer momento, a las entidades del Sistema de Seguridad Social Integral, con todas las consecuencias que esto acarrea en relación con la determinación del régimen aplicable al caso concreto y la consecuente identificación de los sujetos encargados de responder por las prestaciones garantizadas en el sistema. No obstante, cuando las mismas no se ponen de acuerdo en esta cuestión, la precitada norma dispone que deberá surtir el trámite dispuesto en el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, el cual establece que: “(...) Corresponde al Instituto de Seguros Sociales, Administradora Colombiana de Pensiones —COLPENSIONES-, a las Administradoras de Riesgos Profesionales — ARP-, a las Compañías de Seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte, y a las Entidades Promotoras de Salud EPS, determinar en una primera oportunidad la pérdida de capacidad laboral y calificar el grado de invalidez y el origen de estas contingencias. **En caso de que el interesado no esté de acuerdo con la calificación deberá manifestar su inconformidad dentro de los diez (10) días siguientes y la entidad deberá remitirlo a las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez del orden regional dentro de los cinco (5) días siguientes, cuya decisión será apelable ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, la cual decidirá en un término de cinco (5) días.** Contra dichas decisiones proceden las acciones legales” (Negrillas fuera del texto). Es claro que la primera calificación de origen del accidente o enfermedad se encuentra a cargo de las entidades que integran el SGSSS y si alguna de las partes, sea el afiliado, empleador, o las mismas entidades, no están de acuerdo con lo expresado en esa calificación deberá así manifestarlo ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez, para que se dirima el conflicto, de insistirse se deberá acudir a la Jurisdicción Ordinaria Laboral.

En todo caso, y afectos de no generar un perjuicio irremediable al usuario, el juez debe, itérese, establecer el responsable provisionalmente sin perjuicio que la persona declarada responsable pueda repetir posteriormente en contra de quien considera que deben estar a cargo las obligaciones que le fueron impuestas: “[L]a tutela debe ser resuelta con una definición provisional acerca del sujeto que en principio está obligado al pago de las referidas incapacidades. Pero, la definición que al respecto pueda dar el juez de tutela en nada determina el verdadero y real origen que, de acuerdo con la ley y los reglamentos correspondientes, tienen la enfermedad o el accidente sufrido por el tutelante. Si alguna provisión se adopta en ese sentido, está justificada porque del pago de las incapacidades depende la garantía del mínimo vital del peticionario y de su familia. De manera que si el sujeto destinatario de las órdenes con las que concluyan las sentencias de tutela en esta materia, estima que es otro sujeto el que debe correr con ellas, debe iniciar el correspondiente trámite regular que el ordenamiento dispone para la definición del origen de las enfermedades o los accidentes, y para la consecuente determinación del sujeto legal y reglamentariamente obligado al pago de la prestación.¹⁰”¹¹ En otro aparte la Corte también dijo: “...el pago de las incapacidades deberá ser asumido por las Administradoras de Riesgos Laborales en el primer caso y por las Entidades Promotoras de Salud y las Administradoras de Fondos de Pensiones en el segundo, no siendo

¹⁰ Dice el artículo 12 del Decreto Ley 1295 de 1994: “[l]a calificación del origen del accidente de trabajo o de la enfermedad profesional será calificado, en primera instancia por la institución prestadora de servicios de salud que atiende al afiliado. || El médico o la comisión laboral de la entidad administradora de riesgos profesionales determinará el origen, en segunda instancia. || Cuando surjan discrepancias en el origen, estas serán resueltas por una junta integrada por representantes de las entidades administradoras, de salud y de riesgos profesionales. || De persistir el desacuerdo, se seguirá el procedimiento previsto para las juntas de calificación de invalidez definido en los artículos 41 y siguientes de la Ley 100 de 1993 y sus reglamentos” (Sic). Cfr., sentencia T-1234 de 2001 en la cual se hace un breve recuento sobre los pasos en que consiste el proceso de definición del origen de los accidentes y las enfermedades.

¹¹ Sentencia T-786 de 2009.

posible que estas se sustraigan de sus obligaciones bajo el argumento de que la calificación del origen del accidente o la enfermedad se encuentra en discusión ya que las normas y la jurisprudencia reseñadas son claras en que tal circunstancia no puede constituirse en una fuente de riesgo para la consumación de un perjuicio irremediable de quien ha sufrido una disminución en su estado de salud y por esta razón merece una protección especial por parte de la sociedad, las autoridades y más aún, de las entidades que conforman el Sistema de Seguridad Social Integral, las cuales están encargadas de velar por la atención de las personas que han visto como se materializan en su persona las contingencias cubiertas por el sistema y para cuyo aseguramiento ellas y sus empleadores han realizado las cotizaciones de Ley”¹².

4.4 CASO EN CONCRETO

En el *sub-judice*, teniendo en cuenta las premisas fácticas, jurídicas, y los precedentes jurisprudenciales citados, tenemos que la señora María Eugenia Olaya Escobar, atendiendo ciertas dolencias de salud que presentaba desde hace varios años en sus miembros superiores, el 09 de julio de 2020, su médico tratante de la EPS SANITAS dispuso la realización de los siguientes procedimientos *DESCOMPRESIÓN DE NERVIOS EN TUNEL DEL CARPO VÍA ENDOSCOPICA Y ARTROSCOPIA DIAGNOSTICA DE MUÑECA*, los cuales devienen de las patologías de *EPICONDILITIS LATERAL DERECHA (M771)* y *SÍNDROME DEL TÚNEL CARPIANO BILATERAL (G560)*. Posteriormente y sin haberse ejecutado los procedimientos, la EPS SANITAS, previo agotamiento del trámite, dispuso la calificación de origen en primera oportunidad del evento de salud; razón por la cual el 04 de diciembre de 2020 la accionante es notificada del Dictamen N° 817-20 del 20 del 20 de noviembre de 2020, por medio del cual se dispone calificar de ORIGEN LABORAL aquellas patologías. Así las cosas, inicia los trámites tendientes a que la ARL POSITIVA autorice y realice los procedimientos médicos con anterioridad ordenados, sin embargo, el 30 de noviembre de 2020 al haberse dado por terminado su contrato laboral con el Hogar Infantil Rayito de Sol, la ARL, mediante oficio fechado 03 de febrero de 2021, informa NO es posible dar trámite al evento de salud, como quiera que la accionante se encuentra en estado INACTIVO.

Así las cosas y de cara al problema jurídico planteado, considera esta instancia advertir desde ya la concesión del amparo deprecado a efectos de proteger el derecho fundamental de la salud de la accionante, atendiendo lo siguiente:

Si bien la calificación de origen de la enfermedad es sumamente importante para establecer quién es el ente responsable de las prestaciones asistenciales a favor del paciente, no puede convertirse en óbice para negar la atención médica que requiere el usuario a raíz del evento de salud que alega, pues es la parte más débil dentro de la relación contractual del sistema de seguridad social. La ARL POSITIVA arguye ante esta instancia no ser responsable de la prestación médica de la usuaria atendiendo, si bien la EPS SANITAS dispuso la notificación del Dictamen de calificación de origen de las patologías *EPICONDILITIS LATERAL DERECHA (M771)* y *SÍNDROME DEL TÚNEL CARPIANO BILATERAL (G560)*,

¹² Corte Constitucional. Sentencia T-140 de 2016

éste no se hizo en debida forma, por lo que hasta tanto no se disponga lo pertinente no le es dable pronunciarse al respecto. Tal posición resulta inaceptable para esta Judicatura si se tiene en cuenta que lo que realmente importa ahora es la salud y recuperación de la paciente, con independencia quien es el responsable de proporcionar la atención médica, máxime que, como lo dijo la actora, su contrato laboral culminó el pasado 30 de noviembre de 2020, quedando pendiente el procedimiento medico aludido. Si ello es así, tal y como se plasmó en el precedente constitucional, el juez de tutela, en aras de salvaguardar los derechos fundamentales de los usuarios, debe responsabilizar de manera provisional la entidad que deberá hacerse cargo de la atención medica que el usuario requiere, pues, itérese, lo que importa es la debida protección de los derechos fundamentales. Si bien en este momento no ha cobrado firmeza la calificación de origen emitida por la EPS SANITAS, atendiendo la informidad expresada por la ARL POSITIVA, es lógico que aquella quedará incólume independiente del trámite que se deba realizar al interior de la Entidad para satisfacer los requerimientos de notificación de la ARL; lo que no quiere decir que ello constituya última *ratio*, pues los actores involucrados (usuario y ARL) pueden interpelar la decisión emitida por quien en primera oportunidad emite la calificación. Luego, resulta adecuado, razonable y proporcional atribuir, por lo menos en estos momentos, la responsabilidad de la asistencia médica de la señora Maria Eugenia a la ARL POSITIVA, mientras se debate la controversia respecto del origen de las patologías, sin perjuicio que ésta pueda repetir con posterioridad contra la EPS, si se logra comprobar aquellas patologías no era de origen laboral sino común.

Consecuencia de lo anterior, el Despacho dispondrá tutelar los derechos fundamentales de la accionante a efectos se realice los trámites tendientes por parte de la ARL POSITIVA para proporcionar los procedimientos médicos denominados *DESCOMPRESIÓN DE NERVIOS EN TUNEL DEL CARPO VÍA ENDOSCOPICA Y ARTROSCOPIA DIAGNOSTICA DE MUÑECA* a la señora María Eugenia Olaya Escobar.

En cuanto a la calificación de pérdida de capacidad labora, el Despacho dispone negarla, teniendo en cuenta aquella está supeditada al trámite normativo establecido para tal fin, debiendo la actora esperar en primera instancia la decisión definitiva de calificación de origen de las patologías mencionadas con anterioridad.

5. PARTE RESOLUTIVA:

En virtud de lo expuesto, el **JUZGADO CUARTO PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO DE PALMIRA, VALLE**, administrando justicia en nombre del pueblo, y por mandato de la Constitución Política,

RESUELVE:

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales a la **SALUD Y SEGURIDAD SOCIAL** de la señora **MARÍA EUGENIA OLAYA ESCOBAR**, dentro de la acción de amparo propuesta contra **POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.**, de conformidad con los argumentos expuestos en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR a **POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.**, a través de su presidente o representante legal, **AUTORIZAR** y **REALIZAR** a la señora **MARÍA EUGENIA OLAYA ESCOBAR**, a través de una Entidad de salud contratada para tal fin, los procedimientos quirúrgicos denominados *DESCOMPRESIÓN DE NERVIOS EN TUNEL DEL CARPO VÍA ENDOSCÓPICA Y ARTROSCOPIA DIAGNÓSTICA DE MUÑECA*, ordenados por el médico tratante de la EPS SANITAS el 09 de julio de 2020, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: AUTORIZAR a **POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.** para que, en caso de establecerse mediante calificación en firme que los diagnósticos DE *EPICONDILITIS LATERAL DERECHA (M771)* y *SÍNDROME DEL TÚNEL CARPIANO BILATERAL (G560)* que padece **MARÍA EUGENIA OLAYA ESCOBAR** son de origen **COMÚN**, repita contra la EPS SANITAS por los gastos emanados de la atención médica brindada, en relación exclusivamente a los procedimientos descritos en el numeral primero de la parte resolutoria de esta providencia.

CUARTO: NO ACCEDER a las demás pretensiones, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

QUINTO: NOTIFÍQUESE este proveído a las partes intervinientes en la forma indicada en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991, fallo que puede ser impugnado dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación (artículo 31 *ibídem*).

SEXTO: Si no fuere recurrida esta providencia, envíese a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

CAROLINA GARCÍA FERNÁNDEZ
JUEZ

Firmado Por:

CAROLINA GARCIA FERNANDEZ

**JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 004 PENAL DEL CIRCUITO PALMIRA**

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:

0908ebcaffb13e138f25e89044fe20580d2fbc2b2ffb1f541cf3c4a543bb73ae

Documento generado en 23/02/2021 03:09:29 PM

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