



JUZGADO CIVIL MUNICIPAL DE FACATATIVÁ

Acción de Tutela : 2526920410032020-00080-00
Accionante : Teresa Bernal Martínez
Accionada : EPS Famisanar SAS y otras

Facatativá, Cundinamarca, veinticinco (25) de febrero de dos mil veinte (2020)

Cuestión

Procede el Despacho a proferir el fallo que jurídicamente corresponda, dentro de la presente acción constitucional.

Parte accionante

La solicitud de tutela fue presentada por Teresa Bernal Martínez identificada con la cedula de ciudadanía 35.422.968 de Zipaquirá, con residencia y domicilio en éste municipio, quien bajo la gravedad de juramento indicó no haber interpuesto otra acción de igual estirpe en razón de los mismos hechos y pretensiones.

Parte accionada

En principio la acción constitucional se dirigió en contra de la Entidad Promotora de Salud Famisanar SAS, la Compañía de Seguros Bolívar S.A., y La Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca; sin embargo, el Despacho al considerar que las resultados del procedimiento, podría afectar los intereses de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud –ADRES- la Superintendencia Nacional de Salud y la empresa Colibri Flowers S.A., decidió vincularles en calidad de accionadas.

Solicitud de Tutela

Pretende la accionante que se le amparen los derechos fundamentales a la vida digna, la salud, la seguridad social y petición, y en consecuencia se le defina cuál es la entidad de seguridad social que debe brindarle la atención médica y la asistencia económica por las patologías definidas por la EPS accionada el 11 de noviembre de 2015.

Lo anterior con fundamento en los siguientes hechos: "Estoy vinculada con COLIBRÍ FLOWERS S.A., desde el 08 de Marzo del año 1999, desempeñando el cargo de OPERARIA... El 15 de noviembre de 2015, la EPS FAMISANAR calificó el origen de mis patologías que a continuación relaciono como laborales... DX SINDROME DEL TUNEL CARPIANO BILATERAL, TENOSINOVITIS DE FLEXOESTENSORES ANTEBRAZO y CARPO BILATERAL... Parece que la ARL DE SEGUROS BOLIVAR S.A., controvertió el dictamen proferido por la EPS FAMISANAR el 15 de noviembre de 2015... En comunicación FA-M021 del 3 de octubre de 2018, la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE BOGOTÁ Y CUNDINAMARCA, informó a mi empleador COLIBRÍ FLOWERS S.A. que el caso controvertido por la ARL, se devolvió por no cumplir con los requisitos mínimos y que se encontraba fuera de términos... Con fecha 01 de abril de 2019, la ARL DE LA COMPAÑÍA SEGUROS BOLIVAR S.A. envía comunicación a la EPS FAMISANAR donde le solicita el envío de mi expediente completo a la Junta Regional de Calificación de invalidez, argumentando que esa junta el 3 de junio de 2016, indicó que el expediente fue devuelto por documentación faltante... Siempre que consultaba a la EPS y a la ARL, me informaban que el caso no estaba resulto porque el expediente lo tenía la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca, y está entidad aún no se había pronunciado sobre el origen de mis enfermedades... El 29 de agosto de 2019, formule derecho de petición ante la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE BOGOTÁ Y CUNDINAMARCA, con copia entre otros a la EPS y la ARL que me atienden... La JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ, el día 19 de septiembre de 2019, dio respuesta a mi petición, indicando en lo pertinente: La EPS FAMISANAR el 19 de mayo de 2017 remitió el caso para resolver controversia de la ARL BOLIVAR sobre calificación de los Diagnósticos Síndrome del túnel carpiano bilateral, Tenosinovitis flexoextensores antebrazo y carpo bilateral... No obstante el 6 de junio de 2017 se devolvió nuevamente el caso por no cumplirlo dispuesto en la norma... A la fecha no se ha remitido nuevamente el aludido caso a esta Junta Regional de Calificación de Invalidez con la documentación pertinente para su revisión... A su vez la ARL DE LA COMPAÑÍA SEGUROS BOLIVAR S.A., en comunicación de agosto 30 de 2019, manifestó que esa ARL ... estará presta a proceder de conformidad con lo que determine la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE BOGOTÁ Y CUNDINAMARCA... El 4 de abril de 2019 (3 años y 4 meses después de haberse proferido el dictamen de origen por la EPS), la ARL DE LA COMPAÑÍA BOLIVAR S.A., remitió una comunicación a la EPS FAMISANAR, solicitando sea "remitido el expediente completo a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca, con el fin de dirimir la controversia generada entre ARL y EPS... El día 5 de diciembre de 2019, trascurrido más de 4 años, de cuando la EPS FAMISANAR dictaminó que mis patologías eran de origen laboral (15 de noviembre de 2015), peticioné a la ARL DE SEGUROS BOLIVAR S.A. solicitando: ...: Que esa ARL de SEGUROS BOLIVAR, reconozca y ordene mi asistencia médica y económica... Que se ordene a quien corresponda y en los términos de ley se agenda cita con especialidad fisiatría y/o a quien corresponda atenderme por primera vez... El día 12 de diciembre de 2019, la ARL DE SEGUROS BOLIVAR S.A, dando respuesta a lo peticionado... respondió: ... En atención a sus solicitudes es preciso indicar que no es procedente acceder a las mismas, toda vez que la EPS FAMISANAR el 19 de mayo de 2017 remitió el caso a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá D.C., para resolver la inconformidad presentada por esta Aseguradora como calificación de origen de los diagnósticos Síndrome del Túnel Carpiano Bilateral, Tenosinovitis De Flexoextensores Antebrazo Y Carpo Bilateral... No obstante, el 6 de junio de 2017 la

Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá D.C, devolvió el caso a la EPS FAMISANAR por no cumplir lo dispuesto en la norma y el 23 de septiembre de 2019 notificó a esta entidad, de manera informativa, que la EPS no había remitido nuevamente el caso a la Junta Regional... De conformidad con lo anterior el caso se encuentra en controversia por el origen de las patologías referenciada y a la fecha no existe calificación en firme. Se le recomienda elevar la solicitud ante la EPS FAMISANAR, quien se encuentra pendiente de remitir el caso a la Junta Regional... Considero que la calificación de origen otorgada por la EPS FAMISANAR el día 15 de noviembre de 2015 se encuentra en firme, por lo que la ARL DE SEGUROS BOLIVAR S.A., es quien debe prestarme la asistencia médica y económica, y siendo el caso realizar la calificación de pérdida de capacidad laboral... A la fecha, las entidades a las cuales estoy afiliada (ARL y EPS) no han manifestado a quien corresponde darme la asistencia médica y económica a la que tengo derecho, pues según la ARL estoy en un limbo, porque la calificación de la EPS se encuentra en controversia después de 4 años de haberse producido la calificación de origen... Mis enfermedades continúan, cada vez me siento peor, sin que, a la fecha tenga claridad a cuál entidad dirigirme para recibir la asistencia médica y económica correspondiente..."

Actuación procesal

Este Juzgado asumió el conocimiento de la acción instaurada y conforme a lo preceptuado en el artículo 19 del Decreto 2591 de 1991, solicitó el informe del caso a las entidades accionadas. Lo anterior, con el fin que las mismas ejercieran su derecho fundamental al debido proceso, y a la vez suministraran la información necesaria para las resultas del procedimiento.

Contestación de la demanda

Adela Montoya Uribe, apoderada general para asuntos administrativos, arbitrales y judiciales de la empresa Colibri Flowers S.A., tras solicitar la desvinculación de su prohijada del contencioso constitucional por considerar que es a las entidades del sistema de seguridad social a las que se encuentra afiliada la actora a las que les corresponde pronunciarse sobre las pretensiones de la solicitud, y referirse a cada uno de los hechos de la demanda; afirmó que entre su representada y la accionante se mantiene el contrato de trabajo a término indefinido y que en virtud del mismo se han pagado en forma oportuna los salarios y la seguridad social a la que la demandante tiene derecho.

Adicionalmente, hizo un recuento de las gestiones administrativas que la empresa adelantó ante la EPS y ARL accionadas desde el año 2016 y hasta el 2019, tendientes a obtener la calificación de origen de las patologías de su empleada, para así lograr la asistencia médica y económica respectiva.

Finalmente, aseveró que la Junta Regional de Calificación de Invalidez mediante misiva del 3 de octubre de 2018, precisó a Colibri Flowers S.A., que el caso de la señora Bernal Martínez se había devuelto porque no cumplía con los requisitos mínimos pues se encontraba fuera de términos, situación que entiende también le fue notificada a la interesada el 19 de septiembre de 2019, al responder un derecho de petición de agosto del mismo año.

Por su parte, Esperanza Patiño Arias, Directora del Nodo Facatativa de EPS FAMISANAR SAS., demandó la desvinculación de su representada del trámite adelantado en razón a que a su sentir la misma carece de legitimación en la causa por pasiva, pues es un hecho cierto que el origen de las enfermedades que aquejan a la accionante son de origen laboral. No obstante, sin justificación alguna, adjuntó a su informe unas comunicaciones fechadas 17 de febrero de 2020 con destino a la Junta Regional de Calificación de Invalidez y a la ARL accionada, precisando la remisión del expediente de la señora Bernal Martínez para calificación de origen y el pago del excedente de los honorarios correspondientes, respectivamente.

A su turno, Sergio Ospina Colmenares, en representación de la Administradora de Riesgos Laborales de la Compañía de Seguros Bolívar S.A., tras hacer un recuento de la organización interna de su representada, refirió que la accionante se encuentra afiliada a la misma desde el 1 de noviembre de 2013, que en el mes de diciembre de 2015 recibieron notificación de la EPS Famisanar SAS., acerca de la calificación realizada a su afiliada en primera oportunidad como de origen laboral, razón por la cual luego del análisis respectivo objetaron en debida forma las patologías calificadas, procediendo a comunicar a la EPS accionada sobre el pago de honorarios ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez para el envío del correspondiente expediente a tal ente.

Argumentó que en la actualidad se encuentran a la espera de pronunciamiento alguno por parte de la EPS Famisanar SAS o de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca respecto del origen de las enfermedades padecidas por la accionante, situación que le ha sido debidamente informada a la usuaria; para el efecto adjuntó soporte de las comunicaciones enviadas el 15 y 30 de diciembre de 2015, a Famisanar EPS y a la Junta Regional de Calificación de Invalidez, respectivamente, última de las cuales cuenta con sello de radicación del 20 de enero de 2016 ante famisanar EPS.

Así pues, afirmó que su prohijada no ha vulnerado derecho alguno de la accionante y que en razón a que no existe pronunciamiento de la Junta Regional de Calificación de Invalidez respecto de la controversia suscitada, le corresponde a la EPS a la que se encuentre afiliada la misma responder por las prestaciones requeridas.

Colofón de lo expuesto solicita declarar improcedente la acción en lo que respecta a su patrocinada.

Rubén Darío Mejía Alfaro, secretario principal de la Sala de Decisión No. 1 de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca, indicó que en el caso puesto a consideración, se encontró que el expediente remitido por la EPS accionada "NO estaba ajustado, al evidenciar que la inconformidad presentada por la ARL Bolívar fue radicada de forma extemporánea en la EPS Famisanar (20 de enero de 2016) y notificado el 02 de diciembre de 2015, razón por la cual superó el término de ejecutoria señalado en el artículo 142 del Decreto 019 de 2012".

Y que "...El numeral 4 del Artículo 2.2.5.1.31. del Decreto 1072 de 2015, señala que si la Junta Regional encuentra extemporánea la presentación de la inconformidad frente al dictamen efectuado en primera oportunidad, deberá dar aplicación a lo previsto en el mentado artículo..."

Así, "...se devolvió el expediente el 06 de junio de 2017 por encontrarse en firme la calificación proferida en primera oportunidad por la EPS Famisanar..."... "razón por la cual corresponde a la ARL a la cual se encuentre afiliada la señora Bernal, el reconocimiento de las prestaciones derivadas de sus patologías laborales..."

Para finalizar demandó la desvinculación de su representada de ésta acción porque considera que jamás ha vulnerado derecho alguno de la accionante y por el contrario ha respetado y velado por el derecho al debido proceso que a esta le asiste.

José Manuel Suárez Delgado, Asesor del Despacho del Superintendente Nacional de Salud, solicitó "...desvincular a esta entidad de toda responsabilidad dentro de la presente acción de tutela teniendo en cuenta que la violación de los derechos que se alegan como conculcados, no deviene de una acción u omisión atribuible a la Superintendencia Nacional de Salud, lo que impone la declaratoria de falta de legitimación en la causa por pasiva frente a esta Entidad..."

Finalmente, ante la ausencia de informe de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, dentro del término establecido, deberá –según corresponda- darse aplicación a lo dispuesto en el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991.

Competencia

Es competente este Juzgado de conformidad con lo establecido en el artículo 37 del Decreto Reglamentario 2591 de 1991 que fija el factor

territorial, pues el hecho que motivó la demanda surte efectos dentro de esta jurisdicción.

Acorde con lo dispuesto en el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, modificado por el Decreto 1983 de 2017, norma que debe respetarse para el reparto, la solicitud fue debidamente radicada.

Consideraciones del Despacho

El artículo 86 de nuestra Constitución Política consagra la acción de tutela, cuya razón de ser no es otra que la de conceder a toda persona un procedimiento preferente y sumario para reclamar ante los jueces de la república la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando considere que han sido violados o se encuentren amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de un particular en los casos expresamente previstos en el ordenamiento; precepto constitucional desarrollado por el Decreto 2591 de 1991, el cual a su vez se encuentra reglamentado por el Decreto 306 de 1992.

Ubicados dentro del marco conceptual y jurídico, de cara a los planteamientos del demandante, ha de resolverse si la acción constitucional de tutela, reviste la idoneidad para resolver la discusión existente entre las partes.

Así, sólo en el caso que la acción resulte procedente e idónea, se evaluará si el comportamiento de las demandadas, constituyó una afrenta a las garantías que se consideran vulneradas y de esta manera llegar a la solución que de éste Despacho se reclama, el cual vale precisar se ciñe a ordenar a quien corresponda proceda con la atención médica y asistencia económica requerida por Teresa Bernal Martínez por cuenta de los quebrantos de salud señalados en primera oportunidad por la EPS Famisanar SAS.

De esta forma, se procederá a verificar si la solicitud cumple los requisitos formales de procedibilidad, esto es, *i. Legitimación en la causa por activa y por pasiva*, *ii. Inmediatez*; y, *iii. Subsidiariedad*.

En el presente caso se cumple con el requisito de la legitimación en la causa por activa, si se tiene en cuenta que es la titular de los derechos reclamados quien mediante tutela pretende el amparo de los mismos. Al respecto la jurisprudencia nacional ha dicho: "...La legitimación en la causa, en términos generales, hace referencia a la relación sustancial que debe existir entre las partes en el proceso y el interés sustancial del litigio, de tal manera que aquella persona a quien se le exige la obligación es a quien habilita la ley para actuar procesalmente. (...) está legitimado en la causa por activa quien tiene la vocación para reclamar la titularidad de un derecho otorgado por la ley...".

Ahora, en lo que se refiere a la legitimación por pasiva, ésta también se encuentra acreditada, si se observa que la acción fue instaurada en contra de las entidades que están llamadas a responder por la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales presuntamente quebrantados; así pues, recuérdese que el artículo 86 de la Constitución Política y el Decreto 2591 de 1991, precisan que la tutela procede contra cualquier autoridad pública y, excepcionalmente, contra particulares: *(i) encargados de la prestación de un servicio público; (ii) cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo; o (iii) respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión, de acuerdo con los casos que la ley establezca para el efecto, entre otros eventos.*

Particularmente, el inciso 2º del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, señala que la acción de tutela procede contra cualquier autoridad que esté encargada de la prestación del servicio público de salud; entonces, en el asunto de la referencia, las entidades que en principio fungen como demandadas son particulares que prestan los servicios públicos de salud y de seguridad social, por lo que contra ellas procede la acción de tutela. Por consiguiente, se itera que se encuentra demostrado éste presupuesto.

En cuanto al requisito de la inmediatez, se debe decir que aunque el Decreto 2591 de 1991, no regula un plazo para la interposición de ésta solicitud, el máximo órgano de cierre constitucional, mediante sentencias T-198 de 2014 y 259 de 2019, precisó que: *"La inmediatez constituye un requisito de procedibilidad de la acción de tutela que permite cumplir con el propósito de la protección inmediata y por tanto efectiva de los derechos fundamentales, cuando estos resulten afectados por la acción u omisión de autoridades públicas o de los particulares en los eventos establecidos en la ley. Igualmente ha sido consistente la jurisprudencia constitucional en advertir que no cualquier tardanza en la presentación de las acciones de tutela acarrea su improcedencia, sino sólo aquella que pueda juzgarse como injustificada o irrazonable, atendiendo a las circunstancias particulares de cada caso, pues en algunos un año puede ser muy amplio y en otros eventos puede ser un plazo razonable"; "...Establece que la finalidad de la acción de tutela es garantizar una protección efectiva, actual y expedita frente a la transgresión o amenaza inminente de un derecho fundamental, motivo por el cual, entre la ocurrencia de los hechos que, presuntamente, generaron la vulneración, y la presentación de la demanda, debe haber transcurrido un lapso razonable. Con este requisito se busca garantizar la seguridad jurídica y evitar que la acción de tutela instaurada sea empleada para subsanar la negligencia en que incurrieran los ciudadanos para la protección de sus derechos...";* así, resulta innegable que a pesar que la calificación por la que se reclama data del año 2015, las gestiones adelantadas por la accionante para obtener respuesta sobre quién es el llamado a responder por su asistencia médica y prestacional no ha cesado hasta la fecha.

Finalmente, conforme al artículo 86 de la Constitución, el principio de subsidiariedad implica que la acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable o se verifique que el medio de defensa judicial dispuesto por la ley para resolver la

controversia resulta inidóneo e ineficaz conforme a las circunstancias del caso.

El máximo órgano de cierre constitucional ha precisado que dicha excepción al requisito de subsidiariedad exige que se verifique: (i) una *afectación inminente del derecho -elemento temporal respecto del daño-*; (ii) *la urgencia de las medidas para remediar o prevenir el perjuicio irremediable*; (iii) *la gravedad del perjuicio -grado o impacto de la afectación del derecho-*; y (iv) *el carácter impostergable de las medidas para la efectiva protección de las garantías fundamentales en riesgo*.

Así pues, en el caso particular no se evidencia afectación inminente a los derechos fundamentales invocados como quebrantados por la accionante, porque es claro que a la fecha su empleador –Colibri Flowers SA- continúa suministrando además de la asignación básica salarial, los aportes correspondientes al sistema de seguridad social, mismos que le permiten *entre otras* acceder en condiciones dignas al servicio de salud. Lo anterior, devela además la ausencia de un perjuicio irremediable que habilite la toma de medidas impostergables en sede constitucional.

Con todo, no puede perderse de vista que el artículo 2º del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, modificado por el artículo 622 de la Ley 1564 de 2012, fijó en cabeza de la jurisdicción ordinaria, en sus especialidades laboral y de la seguridad social, la competencia para resolver *“las controversias relativas a la prestación de los servicios de la seguridad social que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras, salvo los de responsabilidad médica y los relacionados con los contratos”*.

De esta forma, es claro que la accionante al no hallarse en una situación de desamparo o de un inminente perjuicio irremediable, debe acudir a los medios administrativos y/o judiciales ordinarios para reclamar lo que considera ajustado a derecho; lo anterior porque en la actualidad no se avizora algún riesgo que vaya en contravía de sus garantías fundamentales.

Es que la solicitante no puede perder de vista que (i) Se encuentra percibiendo un salario y con asistencia de todos aquellos agentes involucrados al sistema de seguridad social, mismos que cuando lo encuentren oportuno procederán según criterios de pertinencia; (ii) A pesar que indica que cada vez se siente peor y no saber a dónde asistir para atención médica, la historia clínica y exámenes diagnósticos que anexa no revelan tales avances en sus padecimientos o necesidades en el servicio, lo que naturalmente desdice del amparo deprecado.

Así pues, no habiéndose encontrado satisfechos cada uno de los presupuestos para la procedencia de la acción, se declarará que la solicitud elevada por Teresa Bernal Martínez resulta improcedente.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Civil Municipal de Facatativá, administrando justicia en nombre de la república y por autoridad de la ley,

Resuelve:

Primero. Declarar improcedente la solicitud elevada por Teresa Bernal Martínez.

Segundo. Informar a las partes que lo decidido en la presente providencia es susceptible del recurso de impugnación.

Tercero. Dar cumplimiento a lo preceptuado en el inciso segundo del artículo 31 del decreto 2591 de 1991, de no impugnarse este fallo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


JHOANA ALEXANDRA VEGA CASTAÑEDA
JUEZ