



San Gil, Quince (15) de Mayo de Dos Mil Veinte (2020)

Sentencia No. 020 Radicado 2020-00020-00

Surtido el trámite establecido por el Decreto 2591 de 1991 y estando dentro del término señalado en el artículo 29 ibídem, procede el despacho a decidir en primera instancia la acción de tutela impetrada por la señora **ALBA LUZ GALVIS MANCILLA**, identificada con la Cedula de Ciudadanía número 37'900.455 expedida en San Gil en calidad de agente oficioso del señor **LEONIDAS MORALES DELGADO**, identificado con la Cedula de Ciudadanía número 91'072.854 expedida en San Gil en contra de **LADRILLERA CURITI LTDA**, representada legalmente por Jairo Humberto Cifuentes Neira y **MEDIMAS E.P.S. S.A.S**

I. ANTECEDENTES

La prenombrada ciudadana interpone acción de tutela en contra de las entidades anteriormente mencionadas, buscando la protección del Derecho Fundamental a la Salud del señor **LEONIDAS MORALES DELGADO**.

II. HECHOS

El acontecer fáctico sobre el cual sustenta el amparo impetrado, se resume de la siguiente manera:

- Sostiene la accionante que su cuñado Leónidas Morales Delgado el día 07 de mayo de 2019, como empleado de la empresa Ladrillera Curití Ltda., sufrió un accidente al caerle la tapa de la volqueta sobre su rodilla derecha lo que le produjo “ruptura traumática de espesor total en el tendón infra rotuliano derecho”.
- Asegura que los gastos del día del accidente laboral fueron cubiertos por el empleador toda vez que registraba mora en el pago de la ARL COLMENA a la cual se encontraba afiliado.
- Asevera que Leónidas Morales Delgado fue intervenido quirúrgicamente el día de su accidente pero se encuentra pendiente por realizarle los siguientes procedimientos quirúrgicos:
 - **Condroplastia de abrasión para zona patelar por artroscopia**, con código **814725**.
 - **Remodelación de menisco medial y lateral por artro**, con código **814724**.
 - **Sinovectomia de rodilla toral por astro copia**, con código **807604**.
- Manifiesta la agenciante que la E.P.S. MEDIMAS, refiere no asumir el costo de la cirugía por tratarse de un procedimiento que debe asumir la ARL, debido a que se originó en un accidente laboral.
- La tutelante narra que el día 16 de marzo del año que avanza, envió por correo certificado a la empresa Ladrillera Curití Ltda. una petición con sus respectivos soportes, solicitando que asumiera los costos que implica la intervención quirúrgica y los gastos de traslado, misiva que fue recibida el día 17 de marzo de 2020 por la administradora de la Ladrillera Curití Ltda., Ibeth Ramón, petición que a la fecha no ha sido resuelta.



- ostiene que a la fecha no ha sido posible que su cuñado Leónidas sea intervenido quirúrgicamente para poder gozar de una mejor calidad de vida y definir si puede continuar laborando.
- Bajo la gravedad de juramento afirma que no cuentan con los medios o recurso económicos para asumir el costo de la cirugía y que no es de recibo que les impongan esa carga a Leónidas y a su familia.

Como soporte de lo dicho allego copia de los siguientes documentos:

- Cédula de ciudadanía accionante¹.
- **Copia fallo de tutela de fecha 17 de febrero de 2020. Juzgado Primero Promiscuo Municipal de San Gil, Acción de Tutela Radicado 2020-00031.**²
- Archivo Zip dañado.³

III. PETICIONES

Del contenido de la demanda se concluye, que lo pretendido por la agenciante es que se proteja el Derecho Fundamental de Petición y Salud del señor **LEONIDAS MORALES DELGADO**, presuntamente vulnerados por la **LADRILLERA CURITI LTDA y MEDIMAS E.P.S. S.A.S.**, por lo que pretende que se ordene a las accionadas que: **Primero:** se programe y autorice la cirugía ordenada por el médico tratante, consistente en el procedimiento de: **Condroplastia de abrasión para zona patelar por artroscopia, Remodelación de menisco medial y lateral por artro y sinovectomía de rodilla total por astroscopia**, que requiere Leónidas Morales Delgado en su rodilla derecha; **Segundo:** que con posterioridad a la práctica de la cirugía, se realicen los controles que sean necesarios para garantizar la plena recuperación de Leónidas Morales Delgado; **Tercero:** ordenar a quien corresponda asuma los gastos de traslado de ida y regreso de la Finca Ladrillera Curití ubicada en la Vereda San Carlos del municipio de Curití – Sder donde vive Leónidas a la ciudad de Bucaramanga junto con el acompañante para ser intervenido quirúrgicamente y para los correspondientes controles; **Cuarto:** cubrir los gastos de alojamiento de Leónidas y del acompañante si lo llegare a requerir en el post operatorio y la integralidad con la finalidad de no interponer en cada momento y por cada omisión de cada procedimiento que se le deba realizar con ocasión al accidente laboral.

IV. ACTUACIÓN PROCESAL

Una vez recibida por reparto⁴, este Despacho mediante auto del 05 de mayo de 2020⁵ admitió la acción de tutela, ordenando correr traslado de la demanda a las accionadas para que se pronunciara al respecto y ejercieran su derecho constitucional de defensa y contradicción, específicamente para que la **LADRILLERA CURITI LTDA (1)** informara el motivo por el cual no ha dado contestación al Derecho de Petición de fecha 16 de marzo del año que avanza, remitido a través de correo certificado, recibido el día 17 de marzo de 2020 por la administradora de la Ladrillera Curití Ltda., señora Ibeth Ramón, según lo narrado por la accionante; **MEDIMAS E.P.S. S.A.S.** para que **(1)** informara el motivo por el cual no le ha realizado al señor Leónidas Morales Delgado los siguientes procedimientos quirúrgicos Condroplastia de abrasión para zona patelar por artroscopia con código 814725; Remodelación de menisco medial y lateral por artro con código 814724 y Sinovectomía de rodilla total por astro copia con código 807604.

¹ Folio 6

² Folio 7-8

³ Folio 9

⁴ Folio 9

⁵ Folio 10-11



De la misma manera, se vinculó a la **ARL COLMENA**, para que se pronunciara sobre los hechos y pretensiones de la demanda de tutela, presentara las pruebas que considerara pertinentes para ejercer su derecho constitucional de defensa y contradicción.

Se requirió a la señora **ALBA LUZ GALVIS MANCILLA**, agente oficiosa del señor LEONIDAS MORALES DELGADO, para que de manera inmediata y a través del medio más expedito allegara los soportes o anexos de tutela en un formato de archivo legible, lo anterior en atención a que el archivo aportado arroja error al intentarse el acceso para su consulta, pero no atendió el requerimiento.

Las notificaciones se surtieron en debida forma a través de correo electrónico.⁶

III. ARGUMENTOS JURÍDICOS Y FÁCTICOS DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS Y VINCULADAS

LADRILLERA CURITI LTDA - NIT. 804000539-4, a través del señor JAIRO HUMBERTO CIFUENTES NEIRA, Representante legal frente a los hechos narrados por la accionante manifestó⁷ que es cierto el hecho PRIMERO ya que en la fecha indicada el trabajador padeció un accidente que lo mantiene incapacitado actualmente; el hecho SEGUNDO es cierto debido a que la entidad se encuentra en crisis financiera hace largo tiempo, las cuentas están embargadas y el funcionamiento hasta antes de la pandemia por el COVID-19 era únicamente para realizar pagos atrasados, sin embargo atendiendo a que la ARL no asumió los gastos se procedió a realizar erogaciones a título personal para que el trabajador recibiera la atención debida.

Frente al hecho TERCERO aduce no constarle ya que son situaciones que pueden verificarse en la historia clínica del trabajador; el hecho CUARTO es cierto, no le consta, sin embargo advierte que las cotizaciones a la seguridad social se encuentran al día por parte de la entidad pese a que la misma se encuentra cerrada desde el mes de marzo de 2020 con ocasión de la emergencia decretada por el Gobierno Nacional en atención al COVID-19.

Da por ciertos los hechos QUINTO y SEXTO, explica que pese a que la entidad al día siguiente cerró sus puertas en atención a la emergencia sanitaria y que todos los trabajadores fueron enviados a casa, por lo que no hubo quien diera contestación al derecho de petición.

Tilda de falso el hecho SEPTIMO y **precisa que el mismo trabajador ha manifestado que la cirugía no se la han realizado atendiendo a que no cumple con las condiciones físicas para que le sea autorizada la misma, pues los exámenes que le han realizado dan cuenta que su condición física no es propicia para ser intervenido quirúrgicamente, empero aun cuando estuviera autorizada la entidad no cuenta con recursos económicos a efectos de asumir ningún pago en estos momentos y desde hace varios meses, de hecho lo que se busca actualmente es la venta de la misma en aras de solventar las obligaciones y en primera línea por supuesto las obligaciones de índole laboral.** No le consta lo narrado en el hecho OCTAVO.

Por todo lo anterior no se opone a las pretensiones PRIMERA Y SEGUNDA PETICION y solicitan que se ordene a MEDIMAS la realización de los procedimientos que requiera el accionante para salvaguardar su salud, pues tal como se verifica de la documentación que se aporta con la presente contestación se puede extraer que la empresa ha hecho todos los tramites que le competen a la entidad en aras de que se le

⁶ Folio 12-19

⁷ Folio 20-22



presten oportunamente todos los servicios prestacionales y asistenciales al trabajador por parte de las entidades prestadoras de salud y los aportes en salud se han venido cancelando debida forma.

A las pretensiones TERCERA Y CUARTA, no se opone, porque considera que no es la tutela el mecanismo idóneo para solicitar reconocimientos en dinero así mismo las peticiones son de resorte de la jurisdicción laboral, y sumado a ello aún no se ha siquiera programado la cirugía que refiere el accionante.

Como pruebas solicita que se tenga en cuenta el Soporte de pago de la planilla integrada de seguridad social de los meses enero, febrero, marzo y abril de 2020⁸

COLMENA SEGUROS ARL, a través de la Abogada Lina María López Rincón Apoderada General, manifestó⁹ que de acuerdo con la información que reposa en esa Compañía, se encontró que a nombre del Señor LEÓNIDAS MORALES DELGADO, fueron reportados dos eventos laborales.

El primer evento N° 2541885 de fecha 22/06/2016 con la siguiente descripción: “el trabajador se encontraba destapando un horno para descargarlo al estar destapándolo con una lata de la puerta del horno se corta el brazo derecho generándole una herida profunda con sangrado moderado El caso actualmente se encuentra cerrado puesto que no requirió más prestaciones asistenciales por parte de Colmena Seguros, de conformidad con sus galenos tratantes.

El segundo Evento N° 2731697 de fecha 07/05/2019 con la siguiente descripción: “el trabajador se encontraba cargando ladrillo en una volqueta, de repente la tapa trasera de esta cae golpeándolo en la rodilla (no informa cual), presenta dolor e inflamación”.

Frente al último evento, explica que al momento de la ocurrencia del mismo, la empresa presentaba mora por el pago del periodo desde marzo de 2019 el cual fue pagado solo hasta el 08 de mayo de 2019. Es decir, un día posterior a la ocurrencia del accidente, lo que evidencia, que realizó los pagos para cubrir su error frente a la afiliación y cobertura del señor LEÓNIDAS MORALES DELGADO.

Argumenta que las prestaciones asistenciales estuvieron a cargo de la E.P.S. tal y como lo indica la Ley 100 de 1993 y el Decreto 1295 de 1994 en sus artículos 5° y 6° y que con respecto a las prestaciones asistenciales como las solicitadas en la presente acción de tutela, la normatividad es clara en indicar que cuando el empleador se encuentra en mora de realizar sus aportes, es quien debe responder por dichas prestaciones y cita el artículo 7° de la Ley 1562 de 2012:

“ARTÍCULO 7o. EFECTOS POR EL NO PAGO DE APORTES AL SISTEMA GENERAL DE RIESGOS LABORALES. (...) En el evento en que el empleador y/o contratista se encuentre en mora de efectuar sus aportes al Sistema General de Riesgos Laborales, será responsable de los gastos en que incurra la Entidad Administradora de Riesgos Laborales por causa de las prestaciones asistenciales otorgadas, así como del pago de los aportes en mora con sus respectivos intereses y el pago de las prestaciones económicas a que hubiere lugar.”.

Considera que por lo anterior, es responsabilidad de la empresa LADRILLERA CURITI LTDA., asumir el costo de las prestaciones asistenciales a las que se hace referencia en las pretensiones del escrito de tutela y que con respecto del pago de cotizaciones obligatorias al Sistema General de Riesgos Laborales, la empresa empleadora del Accionante no realizó de manera correcta el pago de los aportes

⁸ Folio 21-22

⁹ Folio 23-31



obligatorios al Sistema General de Riesgos Laborales en el año 2019, incumpliendo así con la obligatoriedad legal del pago total y oportuno de los aportes del Sistema General de Riesgos Laborales, correspondiendo, por lo tanto al Empleador, la asunción de las prestaciones asistenciales y económicas que se generen de acuerdo con lo dispuesto por el párrafo primero del Decreto 1295 de 1994, que señala:

“...Artículo 16. Obligación de las cotizaciones. Durante la vigencia de la relación laboral, los empleadores deberán efectuar las cotizaciones obligatorias al Sistema General de Riesgos Profesionales...”

Resalta que las normas legales del Sistema General de Riesgos Laborales, consagradas en la Ley 100 de 1993 y en los diferentes decretos y normas expedidas por el Gobierno Nacional sobre la materia, refieren que en el caso de incumplimiento en el pago de las cotizaciones obligatorias al Sistema General de Riesgos Laborales, serán responsables de las prestaciones que requiera el trabajador accidentado, las personas naturales o jurídicas que tenían la responsabilidad en el pago oportuno de dichas cotizaciones. Cita el artículo 161 de la Ley 100 de 1993, que establece:

“ARTÍCULO 161. DEBERES DE LOS EMPLEADORES. Como integrantes del Sistema General de Seguridad Social en Salud, los empleadores, cualquiera que sea la entidad o institución en nombre de la cual vinculen a los trabajadores, deberán: ...

4. Garantizar un medio ambiente laboral sano, que permita prevenir los riesgos de trabajo y enfermedad profesional, mediante la adopción de los sistemas de seguridad industrial y la observancia de las normas de salud ocupacional y seguridad social.

PARÁGRAFO. Los empleadores que no observen lo dispuesto en el presente artículo estarán sujetos a las mismas sanciones previstas en los artículos 22 y 23 del Libro Primero de esta Ley. Además, los perjuicios por la negligencia en la información laboral, incluyendo la sub declaración de ingresos, corren a cargo del patrono. La atención de los accidentes de trabajo, riesgos y eventualidades por enfermedad general, maternidad y ATEP serán cubiertos en su totalidad por el patrono en caso de no haberse efectuado la inscripción del trabajador o no gire oportunamente las cotizaciones en la entidad de seguridad social correspondiente.” (Negrilla fuera del texto original).

Que sin embargo y no obstante la mora en la que incurrió el empleador del Tutelante, esa administradora de riesgos laborales le garantizó al Accionante la atención médica que se requirió con ocasión del evento a través de su E.P.S. de afiliación y que resulta importante tener en cuenta que el Accionante no ha estado ni debe estar desprotegido en su atención médica, toda vez que las prestaciones asistenciales que se derivaron directamente del accidente de fecha 07/05/2019.

Adicionalmente, sostiene que el Tutelante se encuentra protegido por el Sistema General de Seguridad Social en Salud, a través de la E.P.S. de afiliación, toda vez que de conformidad con lo establecido por la Ley 100 de 1993 y demás normas complementarias, corresponde al Sistema General de Seguridad Social en Salud, a través de la Entidad Promotora de Salud suministrar los servicios de salud que requieran sus afiliados.

Estima que legalmente el Derecho a la Salud debería continuar siendo garantizado por la E.P.S. de afiliación del trabajador, toda vez que es ésta la Entidad quien por ley debe atender las prestaciones de salud que requieran sus afiliados, siendo la E.P.S. la encargada de suministrar la atención debida, y en caso de resultar necesario, recobrar al



Empleador los gastos en que incurra con ocasión de dicha atención. Cita los textos de los artículos 208 y 254 de la Ley 100 de 1993, los cuales señalan lo siguiente:

“Art. 208. De la atención de los accidentes de trabajo y la enfermedad profesional. La prestación de los servicios de salud derivados de enfermedad profesional y accidente de trabajo deberá ser organizada por la entidad promotora de salud. Estos servicios se financiarán con cargo a la cotización del régimen de accidentes de trabajo y enfermedad profesional, que se define en el libro tercero de la presente ley. (Resaltado fuera del texto original)”

“Art. 254. Prestaciones Médico-Asistenciales: 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 empleador.” (Resaltado fuera del texto original)”

Por todo lo anterior, solicita la IMPROCEDENCIA DE LA ACCION DE TUTELA ya que Colmena ARL, no le ha vulnerado al Señor LEONIDAS MORALES DELGADO algún derecho, y que por el contrario, ésta administradora de riesgos laborales le autorizó al Tutelante las prestaciones asistenciales que se requirieron con ocasión del accidente de fecha 7 de mayo de 2019, pese al incumplimiento de su empleador en el pago oportuno de los aportes obligatorios al sistema general de riesgos laborales, a fin de garantizar su atención médica. Trae a colación la sentencia T-1476 de octubre 31 del 2000, emanada de la Corte Constitucional, la acción de tutela es un procedimiento preferente y sumario que está dirigido a lograr en forma inmediata la protección de los derechos fundamentales, vulnerados o amenazados.

Como pruebas aporta Certificado de inscripción de documentos de Colmena Vida y Riesgos Laborales, expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá¹⁰; estado de cuenta¹¹; certificados de aportes¹² y listado de trabajadores¹³.

MEDIMAS E.P.S. S.A.S pese a que fue notificada mediante oficio N° 0423 del 05 de mayo de 2020¹⁴ a la fecha no se manifestó al respecto.

IV. CONSIDERACIONES

A. PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN

De acuerdo con el art. 86 de la Constitución Nacional, el objetivo fundamental de la Acción de Tutela no es otro que la protección efectiva de los derechos constitucionales fundamentales cuando los mismos se han visto vulnerados, o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas, o de los particulares en los casos expresamente señalados por la Ley.

La Carta Política de 1991 consagra importantes garantías constitucionales y mecanismos para hacerlas efectivas, entre los cuales se encuentra la Acción de Tutela (Art. 86) diseñada con el objeto de proteger en forma inmediata los derechos fundamentales.

Así concebida, la acción de tutela es un derecho preferencial que se concreta en una vía judicial, a través de la cual las personas naturales o jurídicas tienen la facultad de

¹⁰ Folio 27

¹¹ Folio 28

¹² Folio 28-30

¹³ Folio 31

¹⁴ Folio 12



exigir ante cualquier Juez de la República, en todo momento y lugar la protección inmediata de los derechos fundamentales cuando han sido vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o por sujetos particulares en casos excepcionales.

Pero no obstante, ese carácter instrumental de justicia de tutela, no debe emplearse dada la informalidad y brevedad de los términos procesales a ella aplicables, para que los ciudadanos sometan a consideración por esta vía todo tipo de inquietudes y conflictos, cuando al tenor del Art. 6 del Decreto 2591 de 1991 la acción es de naturaleza subsidiaria, es decir, procede tan solo cuando el titular del derecho violado o amenazado no cuente con otro medio judicial de defensa, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Así se ha pronunciado la Corte:

“...En otros términos, la acción de tutela no ha sido consagrada para provocar la iniciación de procesos alternativos o sustitutivos de los ordinarios, o especiales, ni para modificar las reglas que fijan los diversos ámbitos de competencia de los jueces ni para crear instancias adicionales a las existentes, ni para otorgar a los litigantes la opción de rescatar pleitos perdidos, sino que tiene el propósito claro y definido, estricto y específico, que el propio artículo 86 de la Constitución indica, que no es otro diferente al de brindar a la persona protección inmediata y subsidiaria para asegurarle el respeto efectivo de los derechos fundamentales que la carta le reconoce.”
(Gaceta Constitucional, Sentencia T-001, Abril 3 de 1992, página 167).

B. COMPETENCIA.

El artículo 86 de la Constitución Política dispone que a través de la acción de tutela, toda persona pueda reclamar ante los jueces la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares.

La protección consistirá en una orden para que aquél respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo y procederá sólo en la medida en que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que la tutela sea utilizada como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Es así como la acción de tutela se encuentra reglamentada en los Decretos Legislativos 2591 de 1.991 y 306 de 1.992, así como por el Auto 124 de 2009, por lo que de acuerdo a esta reglamentación se dio trámite a la presente.

C. DE LA LEGITIMACION EN LA CAUSA DE LAS PARTES

La señora **ALBA LUZ GALVIS MANCILLA**, mayor de edad e identificada con la Cedula de Ciudadanía número 37'900.455 expedida en San Gil en calidad de agente oficiosa del señor **LEONIDAS MORALES DELGADO**, mayor de edad e identificado con la Cedula de Ciudadanía número 91'072.854 expedida en San Gil, se encuentra legitimada por activa para instaurar la presente acción en contra de la **LADRILLERA CURITI LTDA**, representada legalmente por Jairo Humberto Cifuentes Neira y **MEDIMAS E.P.S. S.A.S** en búsqueda de la protección del Derecho Fundamental de petición y salud de **LEONIDAS MORALES DELGADO**.

De igual manera, se encuentran legitimadas por pasiva la empresa privada **LADRILLERA CURITI LTDA** y la entidad privada **MEDIMAS E.P.S. S.A.S**, así como la **COLMENA SEGUROS – ARL**

D. DERECHO FUNDAMENTAL INVOCADO



Invoca la tutelante, en representación de **LEONIDAS MORALES DELGADO**, la presunta vulneración de su Derecho Fundamental de Petición y Salud.

V. PROBLEMA JURÍDICO

Se centra en establecer, si la **LADRILLERA CURITI LTDA** y **MEDIMAS E.P.S.**, así como la vinculada **COLMENA SEGUROS – ARL**, conculcaron o no los Derechos Fundamentales de Petición y Salud de **LEONIDAS MORALES DELGADO**, por el hecho de no haber dado respuesta al Derecho de Petición de fecha 16 de marzo de 2020, dirigido a la LADRILLERA CURITÍ LTDA, encaminado a que se realizara al señor Leónidas Morales Delgado los siguientes procedimientos quirúrgicos Condrolplastia de abrasión para zona patelar por artroscopia con código 814725; Remodelación de menisco medial y lateral por artro con código 814724 y Sinovectomia de rodilla toral por astro copia con código 807604, servicios de salud que según la accionante a la fecha no han sido suministrados por el empleador y la E.P.S..

VI. ASPECTO JURÍDICO CONSTITUCIONAL A CONSIDERAR

Para dilucidar el quid del asunto, conviene traer a colación aspectos de orden constitucional en relación con los hechos expuestos por el tutelante y donde la Corte Constitucional ya sentó postura al respecto:

DERECHO DE PETICIÓN ANTE PARTICULARES

“...E. El derecho de petición frente a particulares

51. *El artículo 23 de la Constitución Política de 1991 consagra el derecho de petición, como una garantía que permite “presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución”. Esta Corte se ha referido en múltiples ocasiones^[21] al carácter fundamental del derecho de petición, y a su aplicación inmediata, de igual forma, ha señalado que su núcleo esencial se concreta en la obtención de una respuesta pronta y oportuna de lo solicitado, que además debe ser clara, de fondo y estar debidamente notificada, sin que ello implique necesariamente una contestación accediendo a la petición. En este orden de ideas, cualquier trasgresión a estos parámetros, esto es, si no se obtiene una respuesta oportuna, clara de fondo, congruente o si ésta no es puesta en conocimiento del peticionario, existe una vulneración del referido derecho fundamental.*

52. *El artículo 23 Superior dispone también que el legislador puede reglamentar el ejercicio del derecho de petición ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales. Inicialmente, existía un vacío en la regulación de esta materia, por lo tanto, la Corte Constitucional desarrolló las reglas que serían aplicables a partir de lo dispuesto en los artículos 2, 20, 23 y 86 de la Constitución^[22].*

53. *No obstante, con la expedición de la Ley Estatutaria 1755 de 2015 “Por medio de la cual se regula el Derecho Fundamental de Petición y se sustituye un título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”, quedó regulado el ejercicio del derecho de petición frente a particulares en sus artículos 32^[23] y 33^[24] que, en gran medida, recogieron las reglas que habían sido creadas por la Corte en su jurisprudencia.*



54. Así pues, la Ley 1755 de 2015 establece que las peticiones ante particulares se rigen por las mismas reglas generales de aquellas dirigidas a las autoridades, consagradas en el Capítulo I de la citada norma, que entre otros, señala que la petición puede ser presentada verbalmente, por escrito o por cualquier medio idóneo, y que el particular debe respetar los términos de respuesta según lo dispuesto en el artículo 14 de la misma. También cabe mencionar que la ley divide en tres grupos las hipótesis de ejercicio de este derecho frente a particulares:

55. (i) El artículo 32 se refiere a la posibilidad que tiene toda persona de ejercer el derecho de petición con el fin de obtener la garantía de sus derechos fundamentales. Este supuesto incluye el ejercicio del derecho frente a cualquier tipo de organización privada, incluso si no es prestadora de un servicio público, ni tiene funciones similares; siempre que resulte necesario para asegurar el disfrute de otros derechos fundamentales.

56. (ii) El mismo artículo 32 contempla un segundo evento, relacionado con las peticiones presentadas ante otra persona natural, que serán procedentes siempre que el solicitante se encuentre en situación de indefensión o subordinación con respecto a aquella, o cuando la persona natural tenga una posición o función dominante ante el peticionario; siempre que el ejercicio del derecho de petición persiga el objetivo de materializar los derechos fundamentales del solicitante.

57. (iii) El artículo 33 regula lo pertinente a las peticiones formuladas por usuarios ante empresas u organizaciones privadas. Así, señala que es procedente frente a cajas de compensación familiar, instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral, entidades que conforman el Sistema Financiero y Bursátil, así como empresas que prestan servicios públicos y servicios públicos domiciliarios. En este segundo supuesto, la ley añade que aplica también lo dispuesto en su Capítulo II, que se ocupa de las reglas especiales del derecho de petición ante autoridades, en particular sobre la reserva de información y documentos.

58. En suma, con la entrada en vigencia de la Ley 1755 de 2015, es posible interponer derecho de petición ante particulares en los siguientes supuestos: (i) frente a organizaciones privadas -aunque no tengan personería jurídica- cuando se requiere para el ejercicio de un derecho fundamental; (ii) frente a personas naturales, cuando exista una relación de indefensión, subordinación o la persona natural se encuentre ejerciendo una función o posición dominante frente al peticionario^[25] y el derecho de petición se ejerza para la garantía de otro derecho fundamental; (iii) frente a instituciones privadas por parte de usuarios y en las condiciones previstas en el artículo 33 de la citada ley...¹⁵

DERECHO A LA SALUD

“...DERECHO A LA CONTINUIDAD EN EL SERVICIO DE SALUD-
Obligación de las E.P.S., IPS y ARL de garantizar este derecho

PRINCIPIO DE INTEGRALIDAD EN LA PRESTACION DEL SERVICIO DE SALUD-Alcance...

Prestaciones a cargo de las Administradoras de Riesgos Laborales

¹⁵ Sentencia T-317 de 2019, Corte Constitucional.



29. Esta Corporación ha considerado que el Sistema General de Riesgos Profesionales constituye uno de los avances más significativos en materia de seguridad social en Colombia.^[57] El mismo ha sido definido como “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 consecuencias del trabajo que desarrollan.”^[58]

30. La preceptiva que rige la materia^[59] dispone que cuando ocurre un accidente o una enfermedad laboral, el afiliado tiene derecho a recibir con cargo al sistema: i) el servicio asistencial de salud y/o ii) las prestaciones económicas, tales como subsidios por incapacidades temporales o por incapacidad permanente parcial, o la pensión de invalidez; atendiendo a las secuelas de la enfermedad o el accidente, así como de la gravedad de la pérdida de la capacidad laboral.^[60]

En efecto, el artículo 1º de la Ley 776 de 2002 dispone:^[61]

“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.”^[62]

Así mismo, el artículo 2º de la norma en mención establece que las prestaciones asistenciales o económicas derivadas de un accidente de trabajo o enfermedad laboral serán reconocidas y pagadas por la Administradora de Riesgos Laborales -ARL- en la cual se encuentre afiliado el trabajador al momento de ocurrir el accidente o requerir la prestación.^[63]

31. Se debe destacar que el inciso 3º del párrafo 2º del mismo artículo, determina que:

“Para enfermedad profesional en el caso de que el trabajador se encuentre desvinculado del Sistema de Riesgos Profesionales, y la enfermedad sea calificada como profesional, deberá asumir las prestaciones la última administradora de riesgos a la cual estuvo vinculado, siempre y cuando el origen de la enfermedad pueda imputarse al período en el que estuvo cubierto por ese Sistema.”

Seguidamente, se dispone que la ARL en la cual se hubiere presentado un accidente deberá responder íntegramente por las prestaciones derivadas del evento, “tanto en el momento inicial como frente a sus secuelas, independientemente de que el trabajador se encuentre o no afiliado a esa administradora.”

32. En términos generales el accidente de trabajo debe entenderse como todo suceso repentino que sobrevenga por causa o con ocasión del trabajo, produciendo en el trabajador “una lesión orgánica, una perturbación funcional o psiquiátrica, una invalidez o la muerte.”^[64]

Esta Corporación ha señalado que “es claro que el accidente de trabajo consiste en aquella eventualidad que afecta la salud física o psíquica del trabajador y que incluso puede conllevar a su muerte, siempre y cuando



ocurra por causa o con ocasión del trabajo. Esto significa que –por su propia naturaleza– este accidente se encuentra vinculado con el cumplimiento de las obligaciones que emanan del contrato laboral enunciadas en el artículo 58 del Código Sustantivo del Trabajo, las cuales consisten –básicamente– en realizar de manera personal la labor encomendada, cumplir con los reglamentos, obedecer las órdenes e instrucciones impartidas por el empleador (...).^[65]

33. Sin embargo, para que las ARL puedan asumir las prestaciones o servicios que se deriven del evento, es necesario que previamente se califique el origen de la contingencia. El artículo 12 del Decreto – Ley 1295 de 1994, en concordancia con el artículo 6º del Decreto 2463 de 2001 y los lineamientos descritos en la Ley 776 de 2002 establecen el procedimiento para la respectiva calificación.

A grandes rasgos, puede indicarse que a la Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES-, a las ARL, a las Compañías de Seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte, y a las Entidades Promotoras de Salud E.P.S., corresponde calificar en primera oportunidad el estado de invalidez. Por su parte, las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez lo harán en primera instancia, cuya decisión será apelable ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez.

34. Ahora bien, como se observó, las ARL son las encargadas de garantizar a los afiliados a través de las E.P.S. las prestaciones asistenciales de salud que se deriven de la enfermedad laboral o el accidente de trabajo; salvo que se trate de “tratamientos de rehabilitación profesional y los servicios de medicina ocupacional que podrán ser prestados por las entidades administradoras de riesgos Laborales.”^[66]

35. En tratándose del derecho a la salud,^[67] la jurisprudencia constitucional ha reiterado que conlleva para el Estado –a través de las E.P.S., IPS o ARL- la obligación de su materialización atendiendo a los principios de calidad,^[68] accesibilidad,^[69] solidaridad^[70] e integralidad,^[71] entre otros. Así mismo, desde su faceta de servicio público,^[72] esta Corporación ha manifestado que se debe garantizar la continuidad en su prestación en aras de evitar la interrupción de los tratamientos, procedimientos o del suministro de medicamentos. En la sentencia T-697 de 2014 se manifestó:

“[L]a continuidad en la prestación de los servicios de salud comprende el derecho de los ciudadanos a no ser víctimas de interrupciones o suspensiones en la prestación de los tratamientos, procedimientos médicos, suministro de medicamentos y aparatos ortopédicos que se requieran, según las prescripciones médicas y las condiciones físicas o psíquicas del usuario, sin justificación válida. Por lo que es claro que el principio de continuidad en la prestación del servicio de salud, exige entonces que tanto las entidades públicas como las privadas que tienen la obligación de satisfacer su atención, no pueden dejar de asegurar la prestación permanente y constante de sus servicios, cuando con dicha actuación pongan en peligro los derechos a la vida y a la salud de los usuarios.”

En ese sentido, en la misma providencia^[73] se resaltó que: “las entidades responsables de prestar el servicio público de salud, no pueden suspender válidamente la prestación de tratamientos médicos ya iniciados, salvo cuando (i) el servicio médico requerido haya sido asumido y prestado de manera efectiva por otra entidad o; (ii) el paciente afectado en su salud, haya superado el estado de enfermedad que se le venía tratando^[74].”



De otro lado, el principio de integralidad implica que el servicio prestado debe comprender todos los componentes que el médico tratante establezca como necesarios para el pleno restablecimiento de la salud, o para la mitigación de las dolencias que le impiden al paciente mejorar sus condiciones de vida. En ese sentido, la atención y el tratamiento a que tiene derecho el afiliado “debe contener todo cuidado, suministro de droga, intervención quirúrgica, práctica de rehabilitación, examen para el diagnóstico y el seguimiento, y todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento del estado de salud del paciente que se le ha encomendado, dentro de los límites establecidos por la ley”.

36. En síntesis, cuando ocurre un accidente de trabajo o deviene una enfermedad laboral, el trabajador tiene derecho a recibir con cargo al Sistema General de Riegos Laborales el servicio asistencial de salud o las prestaciones económicas a que haya lugar. La ARL a la cual se encontrare afiliado el empleado al momento de la contingencia, es la entidad encargada de reconocer o pagar íntegramente las prestaciones derivadas del evento. Así mismo, el servicio asistencial de salud deberá ser asumido por la ARL garantizando, entre otros, los principios de calidad, accesibilidad, solidaridad, integralidad y continuidad en la prestación del servicio...”¹⁶.

VII. CASO EN CONCRETO

EN RELACION CON EL DERECHO DE PETICION

Mediante escrito la señora **ALBA LUZ GALVIS MANCILLA** en calidad de agente oficiosa del señor **LEONIDAS MORALES DELGADO**, instaura acción de tutela en contra de la **LADRILLERA CURITI LTDA** y **MEDIMAS E.P.S. S.A.S** con el propósito de que se proteja el Derecho Fundamental de Petición y Salud de su agenciado, debido a que a la fecha no ha recibido respuesta a su misiva de fecha 16 de marzo de 2020, a través de la cual solicitó a la **LADRILLERA CURITI LTDA** que asumiera los costos que implica la intervención quirúrgica y los gastos de traslado para la práctica de los procedimientos **814725 Condroplastia de abrasión para zona patelar por artroscopia; 814724 Remodelación de menisco medial y lateral por artro y 807604 sinovectomía de rodilla toral por astrocopia”**.

Al respecto, el Representante Legal de la LADRILLERA CURITI LTDA, da por ciertos los hechos QUINTO y SEXTO, explicando que pese a que la entidad al día siguiente cerró sus puertas en atención a la emergencia sanitaria y que todos los trabajadores fueron enviados a casa, **por lo que no hubo quien diera contestación al Derecho de Petición**.

En vista de lo anterior, constata este Despacho que la situación que dio origen a la reclamación constitucional, en lo que respecta al Derecho de Petición, evidentemente no ha sido satisfecha, ya que no se conoce pronunciamiento alguno en torno a la elevada por la accionante, omisión de la que deviene la inmediata y eficaz protección de los derechos fundamentales, como objetivos de la acción consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política.

Lo que precede encuentra asidero en lo contemplado en la Ley Estatutaria 1755 de 2015, “Por medio de la cual se regula el Derecho Fundamental de Petición y se sustituye un título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”, que también reguló el ejercicio del derecho de petición frente a particulares en sus

¹⁶ Sentencia T-041 de 2019, Corte Constitucional



artículos 32 y 33 , recogiendo las reglas creadas por la Corte en su jurisprudencia y que para el caso concreto, acorde al núcleo esencial del Derecho de Petición frente a particulares, resulta procedente dado que el solicitante se encuentra en situación de indefensión o subordinación (empleado) con respecto a aquella (empleador), además de que la accionada como persona natural tiene una posición o función dominante ante el peticionario que hizo uso de la misiva constitucional con el objetivo de materializar otro derecho fundamental como lo es el Derecho a la Salud, pues debe recalcar que su solicitud iba encaminada a que la destinataria asumiera los costos de la intervención quirúrgica y los gastos de traslado para la realización de los procedimientos **14725 Condrolplastia de abrasión para zona patelar por artroscopia; 814724 Remodelación de menisco medial y lateral por artro y 807604 sinovectomia de rodilla toral por astroscopia**, en favor de LEONIDAS MORALES DELGADO

Por lo que antecede, se tutelara el Derecho Fundamental de Petición del señor LEONIDAS MORALES DELGADO, y en consecuencia se ordenara a la LADRILLERA CURITI LTDA a través de su Representante Legal, o quien haga sus veces, que dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de la presente providencia, privilegiando los medios electrónicos dentro de los parámetros establecidos de la Ley 1755 de 2015 y el Decreto Legislativo 491 de 2020, emita una respuesta de fondo, en forma clara, concreta y congruente, respetando el núcleo esencial del Derecho de Petición frente a particulares, sin perjuicio que esta sea positiva o negativa al interés del ciudadano peticionario, que resuelva materialmente el Derecho de Petición de fecha 16 de marzo de 2020, que fuera recibido el 17 de marzo por la administradora de la Ladrillera Curití Ltda, señora Ibeth Ramón, en anuencia a lo analizado en el presente proveído.

Como colofón, se prevendrá a la LADRILLERA CURITÍ LTDA para que hacia futuro actúe con diligencia, oportunidad y celeridad conforme lo demanda la Ley 1755 de 2015 y la Jurisprudencia Superior.

EN LO QUE RESPECTA AL DERECHO A LA SALUD

Según la situación fáctica planteada por la agenciante, todo inicia cuando su cuñado Leónidas Morales Delgado el día 07 de mayo de 2019, como empleado de la empresa Ladrillera Curití Ltda., sufrió un accidente al caerle la tapa de la volqueta sobre la rodilla derecha que le produjo “ruptura traumática de espesor total en el tendón infra rotuliano derecho” y asegura que los gastos del día del accidente laboral fueron cubiertos por el empleador toda vez que registraba mora en el pago de la ARL COLMENA a la cual se encontraba afiliado.

Al respecto la **LADRILLERA CURITI LTDA - NIT. 804000539-4**, a través de su Representante legal reconoce¹⁷ que en la fecha indicada el trabajador padeció un accidente que lo mantiene incapacitado actualmente y que debido a que la entidad se encuentra en crisis financiera hace largo tiempo, que las cuentas están embargadas y el funcionamiento hasta antes de la pandemia por el COVID-19 era únicamente para realizar pagos atrasados, atendiendo a que la ARL no asumió los gastos, procedió a realizar erogaciones a título personal para que el trabajador recibiera la atención debida; advierte además que las cotizaciones a la seguridad social se encuentran al día por parte de la entidad pese a que la misma se encuentra cerrada desde el mes de marzo de 2020 con ocasión de la emergencia decretada por el Gobierno Nacional.

Sin embargo, la tutelante asegura que LEÓNIDAS MORALES DELGADO fue intervenido quirúrgicamente el día de su accidente pero que a la fecha se encuentran pendientes los procedimientos quirúrgicos: **Condrolplastia de abrasión para zona patelar por artroscopia**, con código **814725**; **Remodelación de menisco medial y**

¹⁷ Folio 20-22



lateral por artro, con código 814724 y Sinovectomía de rodilla toral por astro copia, con código 807604, intervenciones que la E.P.S. MEDIMAS, no quiere costear por tratarse de un procedimiento que debe ser asumido por la ARL, debido a que se originó en un accidente laboral, empero su empleador tilda de falso el hecho SEPTIMO, precisando **que el mismo trabajador ha manifestado que la cirugía no se la han realizado atendiendo a que no cumple con las condiciones físicas para que le sea autorizada, pues los exámenes que le han realizado dan cuenta que su condición física no es propicia para ser intervenido quirúrgicamente y que aun cuando estuviera autorizada, la entidad no cuenta con recursos económicos a efectos de asumir ningún pago en estos momentos y desde hace varios meses, ya que lo que se busca actualmente es la venta de la misma en aras de solventar las obligaciones y en primera línea por supuesto las obligaciones de índole laboral,** por lo que no se opone a las pretensiones PRIMERA Y SEGUNDA y solicita que se ordene a MEDIMAS la realización de los procedimientos que requiera el accionante para salvaguardar su salud, pues tal como se verifica de la documentación que se aporta con la presente contestación se puede extraer que la empresa ha hecho todos los tramites que le competen a la entidad en aras de que se le presten oportunamente todos los servicios prestacionales y asistenciales al trabajador por parte de las entidades prestadoras de salud y los aportes en salud se han venido cancelando debida forma.

En cuanto a las pretensiones TERCERA Y CUARTA, no se opone, porque considera que no es la tutela el mecanismo idóneo para solicitar reconocimientos en dinero así mismo las peticiones son de resorte de la jurisdicción laboral, y sumado a ello aún no se ha siquiera programado la cirugía que refiere el accionante.

Por su parte, **COLMENA SEGUROS ARL**, a través de la Apoderada General, manifestó¹⁸ que de acuerdo con la información que reposa en esa Compañía, se encontró que a nombre del Señor LEÓNIDAS MORALES DELGADO, fueron reportados dos eventos laborales. El primer evento N° 2541885 de fecha 22/06/2016 y **un segundo Evento N° 2731697 de fecha 07/05/2019 con la siguiente descripción: “el trabajador se encontraba cargando ladrillo en una volqueta, de repente la tapa trasera de esta cae golpeándolo en la rodilla (no informa cual), presenta dolor e inflamación”.**

Frente al último evento, explica que al momento de la ocurrencia del mismo, la empresa presentaba mora por el pago del periodo desde marzo de 2019 el cual fue pagado solo hasta el 08 de mayo de 2019, es decir, un día posterior a la ocurrencia del accidente, lo que evidencia que realizó los pagos para cubrir su error frente a la afiliación y cobertura del señor LEÓNIDAS MORALES DELGADO y que las prestaciones asistenciales estuvieron a cargo de la E.P.S. tal y como lo indica la Ley 100 de 1993 y el Decreto 1295 de 1994 en sus artículos 5° y 6°; que con respecto a las prestaciones asistenciales como las solicitadas en la presente acción de tutela, la normatividad es clara en indicar que cuando el empleador se encuentra en mora de realizar sus aportes, es quien debe responder por dichas prestaciones y cita el artículo 7° de la Ley 1562 de 2012:

Considera que por lo anterior, es responsabilidad de la empresa LADRILLERA CURITI LTDA el asumir el costo de las prestaciones asistenciales a las que se hace referencia en las pretensiones del escrito de tutela y que con respecto del pago de cotizaciones obligatorias al Sistema General de Riesgos Laborales, la empresa empleadora del Accionante no realizó de manera correcta el pago de los aportes obligatorios al Sistema General de Riesgos Laborales en el año 2019, incumpliendo así con la obligatoriedad legal del pago total y oportuno de los aportes del Sistema General de Riesgos Laborales, correspondiendo por lo tanto al Empleador la asunción de las prestaciones asistenciales y económicas que se generen de acuerdo con lo dispuesto por el párrafo primero del Decreto 1295 de 1994 y acorde a los deberes de los empleadores contemplados en el artículo 161 de la Ley 100 de 1993.

¹⁸ Folio 23-31



Sin embargo y no obstante la mora en la que incurrió el empleador del Tutelante, la administradora de riesgos laborales le garantizó al Accionante la atención médica que se requirió con ocasión del evento a través de su E.P.S. de afiliación y que resulta importante tener en cuenta que el Accionante no ha estado ni debe estar desprotegido en su atención médica, toda vez que las prestaciones asistenciales que se derivaron directamente del accidente de fecha 07/05/2019, de conformidad con la Ley 100 de 1993, corresponde al Sistema General de Seguridad Social en Salud, a través de la Entidad Promotora de Salud suministrar los servicios de salud que requieran sus afiliados, por lo que considera que el derecho a la salud debe ser garantizado por la E.P.S. de afiliación del trabajador, toda vez que es ésta la Entidad quien por ley debe atender las prestaciones de salud que requieran sus afiliados, siendo la E.P.S. la encargada de suministrar la atención debida, y en caso de resultar necesario, recobrar al Empleador los gastos en que incurra con ocasión de dicha atención. Cita los textos de los artículos 208 y 254 de la Ley 100 de 1993.

En lo suyo, **MEDIMAS E.P.S. S.A.S** pese a que fue notificada mediante oficio N° 0423 del 05 de mayo de 2020¹⁹ a la fecha no se manifestó al respecto.

Según la hermenéutica jurídica constitucional traída a colación para desatar el sub iudice, el Sistema General de Riesgos Profesionales es 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 consecuencias del trabajo que desarrollan.

En efecto, el artículo 1º de la Ley 776 de 2002 dispone que “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.”; de la misma manera el artículo 2º de la norma en mención establece **que las prestaciones asistenciales** o económicas derivadas de un accidente de trabajo o enfermedad laboral **serán reconocidas y pagadas por la Administradora de Riesgos Laborales -ARL- en la cual se encuentre afiliado el trabajador al momento de ocurrir el accidente o requerir la prestación;** el inciso 3º del párrafo 2º del mismo artículo, determina que **“la ARL en la cual se hubiere presentado un accidente deberá responder íntegramente por las prestaciones derivadas del evento, “tanto en el momento inicial como frente a sus secuelas, independientemente de que el trabajador se encuentre o no afiliado a esa administradora.”** (Negrilla y Subraya del Despacho).

Para el sub examine, según la situación fáctica planteada por la accionante, el acervo probatorio recaudado y lo informado por la LADRILLERA CURITÍ LTDA y la A.R.L.COLMENA SEGUROS, no cabe la menor duda de que el señor LEÓNIDAS MORALES DELGADO se vio afectado por una eventualidad acaecida el pasado 07 de mayo de 2019 que le menguó su salud física, aparentemente cuando se encontraba vinculado al cumplimiento de las obligaciones que emanan de un contrato laboral; en este contexto debe resaltarse que más allá de las vicisitudes y las barreras administrativas que le han impedido al agenciado el acceder a los servicios de salud que requiere, se encuentra el compromiso internacional, convencional y constitucional en lo que respecta a la protección de los derechos humanos, derechos fundamentales y derechos de los trabajadores.

En tal sentido, el Despacho avizora, que si bien en principio tanto el empleador LADRILLERA CURITÍ LTDA, como la ARL COLMENA SEGUROS, según sus propias versiones, acudieron en funciones de sus deberes legales a salvaguardar la integridad del

¹⁹ Folio 12



señor LEONIDAS MORALES DELGADO, lo cierto es que dicho despliegue se limitó a lo estrictamente necesario durante la contingencia, pero posterior a la urgencia, se aprecia un total desentendimiento en cuanto a garantizar la prestación de los servicios de salud y tratamientos que requiere el agenciado como lo hace ver la agenciante al manifestar que a la fecha no se ha podido practicar los procedimientos ordenados por los médicos tratantes, pero que a la fecha de la decisión dada la necesidad de contar con el diagnóstico no se tiene elemento probatorio médico científico y los requerimientos que con actualidad requiere el señor MORALES DELGADO para el restablecimiento del derecho a la Salud y precisar su diagnóstico a pesar de ser aducidos como necesarios por la agenciante si soporte alguno; para lo cual, tal y como se desprende de las probanzas alojadas en el trámite, para este Juzgado resulta necesario precisar que en relación con el médico tratante y la prioridad de sus órdenes la Corte Constitucional en Sentencia T-345 de 2013, señaló:

“3. El concepto científico del médico tratante es el principal criterio para establecer si se requiere un servicio de salud – Reiteración de Jurisprudencia

3.1. En múltiples ocasiones, diferentes Salas de Revisión de esta Corporación han señalado que los usuarios del Sistema de Salud tienen el derecho constitucional a que se les garantice el acceso efectivo a los servicios médicos necesarios e indispensables para tratar sus enfermedades, recuperar su salud y resguardar su dignidad humana.[13] Esto fue recogido por la sentencia T-760 de 2008 en la regla: toda persona tiene derecho a que la entidad encargada de garantizarle la prestación de los servicios de salud, E.P.S., autorice el acceso a los servicios que requiere, incluso si no se encuentran en el plan obligatorio de salud’, [14] pues lo que realmente interesa es si de aquel depende la dignidad y la integridad del peticionario y si el servicio ha sido ordenado por el médico tratante.[15]

En esta línea, la Corte ha resaltado que en el Sistema de Salud, quien tiene la competencia para determinar cuándo una persona requiere un procedimiento, tratamiento, o medicamento para promover, proteger o recuperar su salud es, prima facie, el médico tratante, por estar capacitado para decidir con base en criterios científicos y por ser quien conoce de primera mano y de manera detallada la condición de salud del paciente.[16]

3.2. La importancia que le ha otorgado la jurisprudencia al concepto del médico tratante se debe a que éste (i) es un profesional científicamente calificado; (ii) es quien conoce de manera íntegra el caso de su paciente y las particularidades que pueden existir respecto de su condición de salud y (iii) es quién actúa en nombre de la entidad que presta el servicio.[17]

En consecuencia, es la persona que cuenta con la información adecuada, precisa y suficiente para determinar la necesidad y la urgencia de un determinado servicio a partir de la valoración de los posibles riesgos y beneficios que este pueda generar y es quién se encuentra facultado para variar o cambiar la prescripción médica en un momento determinado de acuerdo con la evolución en la salud del paciente. (Negrilla del Despacho).

En este orden de ideas, siendo el médico tratante la persona facultada para prescribir y diagnosticar en uno u otro sentido, la actuación del Juez Constitucional debe ir encaminada a impedir la violación de los derechos fundamentales del paciente y a garantizar el cumplimiento efectivo de las garantías constitucionales mínimas, luego el juez no puede valorar un procedimiento médico.[18] Por ello, al carecer del conocimiento científico adecuado para determinar qué tratamiento médico requiere, en una situación dada, un paciente en particular podría, de buena fe pero erróneamente, ordenar tratamientos que son ineficientes respecto de la patología del paciente, o incluso, podría ordenarse alguno que cause perjuicio a la salud de quien busca, por medio de la tutela,

recibir atención médica en amparo de sus derechos, tal como podría ocurrir en el caso concreto.[19]

3.3. Por lo tanto, la condición esencial para que el juez constitucional ordene que se suministre un determinado procedimiento médico o en general se reconozcan prestaciones en materia de salud, es que éste haya sido ordenado por el médico tratante, [20] pues lo que se busca es resguardar el principio según el cual, el criterio médico no puede ser remplazado por el jurídico, y solo los profesionales de la medicina pueden decidir sobre la necesidad y la pertinencia de un tratamiento médico.[21]

Por supuesto, hay casos en los que, con mayor evidencia técnica y científica puede controvertirse la posición del médico tratante. Esto fue recogido por la sentencia T-344 de 2002[22] al establecer que para que el dictamen del médico pueda ser legítimamente controvertido “la opinión de cualquier otro médico no es suficiente. La base de la decisión negativa con-traria a lo prescrito por el médico que ha tratado al paciente debe ser más sólida, por lo que ha de fundarse, por lo menos en: (1) la opinión científica de expertos en la respectiva especialidad, (2) la historia clínica del paciente, esto es, los efectos que concretamente tendría el tratamiento solicitado en el accionante”.[23]

Así las cosas, existen casos en los que se pueden desatender las órdenes de los médicos tratantes y ello es constitucionalmente legítimo en tanto la decisión contraria a lo prescrito por el médico tratante (i) se fundamente en la mejor información técnica o científica (ii) en la historia clínica del paciente, y las particularidades relevantes del caso concreto, estipulando claramente las razones por las cuales ese determinado servicio de salud ordenado no es científicamente pertinente o adecuado y (iii) especialmente cuando está en riesgo la vida y la integridad personal del paciente...”.

“Así los servicios de salud de cualquier tipo y clase que deben prestar las E.P.S., entre ellas los medicamentos, no son aquellas prestaciones que el ciudadano desde un punto de vista meramente subjetivo considere conveniente para él, sino aquellas prestaciones en salud que el médico tratante, con un criterio científico objetivo ha determinado que necesita el paciente para recuperar su salud. Por ello, estas órdenes médicas no revisten un carácter arbitrario e irrazonable, sino que por el contrario se encuentran plenamente justificadas con base en criterios científicos, razón por la cual considera la Corte que las prestaciones en salud ordenadas por el médico tratante adquieren una fundamentabilidad concreta respecto del paciente en razón de la finalidad última de proteger el derecho fundamental a su salud.”.

De otra parte, menester resulta decir que con la dilación en la prestación de los servicios de salud a que se ha venido refiriendo, se está cercenando a la Agenciada el Derecho al Diagnóstico, elemento reconocido como esencial dentro del Derecho a la Salud, y sobre el cual el máximo órgano de cierre Constitucional, ha establecido lo siguiente:

“(…)

6. El diagnóstico médico: elemento esencial del derecho fundamental a la salud

6.1. Dentro de la construcción y aceptación de la salud como derecho fundamental autónomo, el derecho al diagnóstico también fue desarrollado por la Corte Constitucional en la sentencia T-760 de 2008 como uno de sus elementos principales. En efecto, la posibilidad de un paciente de obtener por parte de un profesional médico una valoración integral que determine los servicios de salud necesarios para el tratamiento de su patología es un presupuesto elemental en la protección del derecho a la salud.



6.2. El artículo 10 de la Ley 1751 de 2015 establece los derechos y deberes de las personas en relación con el servicio de salud. El derecho al diagnóstico, además de ser reconocido por la jurisprudencia como elemento integrante del derecho a la salud, también encuentra un reconocimiento normativo en los literales a), c) y d) del mencionado artículo. En ellos se estipula el derecho a obtener una atención en salud integral, oportuna y de alta calidad; a mantener una comunicación plena, permanente, expresa y clara con el profesional de la salud tratante y, a su vez, a obtener información clara, apropiada y suficiente por parte del profesional de la salud sobre el tratamiento y los procedimientos a seguir. Estos literales integran el concepto de derecho al diagnóstico que ha sido precisado por la jurisprudencia como “una valoración técnica, científica y oportuna que defina con claridad el estado de salud del paciente y los tratamientos médicos que requiere”.

6.3. En este sentido, la Corte ha venido desarrollando el contenido del diagnóstico médico y lo ha dividido en tres momentos principales: identificación, valoración y prescripción, a saber:

“La etapa de identificación comprende la práctica de los exámenes previos que se ordenaron con fundamento en los síntomas del paciente. Una vez se obtengan los resultados de los exámenes previos, se requiere una valoración oportuna y completa por parte de los especialistas que amerite el caso, quienes, prescribirán los procedimientos médicos que se requieran para atender el cuadro clínico del paciente”.

6.4. El diagnóstico efectivo es entonces el derecho a que el profesional médico adelante una apreciación de la patología del paciente con fundamento en su conocimiento científico y los hallazgos particulares del caso, y ordene las conductas a seguir y la decisión terapéutica. De esta manera, es claro que el criterio científico cobra absoluta trascendencia para el sistema de salud en concordancia con los principios de integralidad, sostenibilidad y eficiencia, entre otros. La opinión del profesional médico supera cualquier otra apreciación sobre las necesidades del paciente respecto a su condición. En ese sentido, garantizar el derecho al diagnóstico como parte integrante del derecho fundamental a la salud hace parte del procedimiento idóneo para asegurar la efectiva recuperación del paciente.

6.5. Es entonces a partir del diagnóstico –cuyo desarrollo incluye la orden médica ulterior– que se pueden trazar los límites y racionalizar la prestación integral del servicio de salud. El criterio del médico cobra plena trascendencia para el sistema pues es el fundamento científico de los servicios y tecnologías que deben ser suministrados al paciente para lograr su efectivo restablecimiento. Por esta razón cobra sentido reiterar lo señalado por la Corte Constitucional en anteriores pronunciamientos cuando explica que,

“[I]os jueces carecen del conocimiento adecuado para determinar qué tratamiento médico requiere, en una situación dada, un paciente en particular. Por ello, [un juez] podría, de buena fe pero erróneamente, ordenar tratamientos, [servicios o tecnologías complementarias] que son ineficientes respecto de la patología del paciente (...) lo cual supone un desaprovechamiento de los recursos o incluso, podría ordenarse alguno que cause perjuicio a la salud de quien busca, por medio de la tutela, recibir atención médica en amparo de sus derechos”.

6.6. En consecuencia, si no se hace presente la existencia de un hecho notorio dentro del proceso que a todas luces sugiera la necesidad del paciente de un determinado insumo, el juez constitucional está sujeto al diagnóstico del médico tratante en relación con la prescripción de servicios y tecnologías en salud. El tratamiento idóneo y eficaz en materia de salud se da en el marco de la relación entre el médico y el paciente. Es el profesional de la salud, por su conocimiento científico y contacto directo con el caso, el llamado en primer lugar a establecer el tratamiento más eficaz de la enfermedad, así como los servicios y tecnologías necesarios para garantizar el bienestar del paciente. De



esta forma, lo que configura la principal fuente de vulneración del derecho a la salud de una persona es la ausencia de un diagnóstico clínico efectivo e integral.

Solamente cuando del material probatorio se pueda encontrar que de manera notoria el paciente requiere el uso de servicios y tecnologías, el juez constitucional puede ordenar la prestación de la atención que resulte necesaria con el fin de generar condiciones de existencia acordes con la dignidad humana del paciente. De lo contrario, debe ser la entidad prestadora del servicio de salud a través de sus profesionales quien determinará con precisión y suficiencia, de conformidad con un diagnóstico efectivo integral, las necesidades en materia de salud del paciente. (...).”

Lo que precede, sin duda alguna socaba el Derecho Fundamental del señor LEONIDAS MORALES DELGADO, ya que en tratándose del Derecho a la Salud, el Estado, a través de la A.R.L., le asiste la obligación de su materialización en virtud de los principios de calidad, accesibilidad, solidaridad e integralidad, entre otros, y que como servicio público, se debe garantizar la continuidad en su prestación precisamente con el ánimo de evitar la interrupción de los tratamientos, procedimientos o del suministro de medicamentos, como necesarios para el pleno restablecimiento de la salud, o para la mitigación de las dolencias que le impiden al paciente mejorar sus condiciones de vida.

En conclusión, cuando ocurre un accidente de trabajo o deviene una enfermedad laboral, el trabajador tiene derecho a recibir con cargo al Sistema General de Riesgos Laborales el servicio asistencial de salud o las prestaciones económicas a que haya lugar, de tal manera que es la A.R.L. a la cual se encontrare afiliado el empleado al momento de la contingencia, la entidad encargada de reconocer o pagar íntegramente las prestaciones derivadas del evento, garantizando, los principios de calidad, accesibilidad, solidaridad, integralidad y continuidad en la prestación del servicio, entre otros, pues las A.R.L. son las encargadas de garantizar a los afiliados a través de su red de servicio, las prestaciones asistenciales de salud que se deriven de la enfermedad laboral o el accidente de trabajo; salvo que se trate de “tratamientos de rehabilitación profesional y los servicios de medicina ocupacional que podrán ser prestados por las entidades administradoras de riesgos Laborales, tal y como lo considera la Corte Constitucional en la Sentencia T-041 de 2019; así como en la Sentencia T-339 de 2016²⁰, en tratándose de las obligaciones de las A.R.L. dispuso “... El Sistema General de Riesgos Laborales tiene como objeto proteger al trabajador de los riesgos que representa su actividad laboral, para lo cual la administradora de riesgos laborales deberá reconocer las prestaciones asistenciales y económicas que el trabajador requiera; (ii) **las prestaciones deben ser reconocidas por la ARL independientemente de cualquier controversia sobre la responsabilidad en la afiliación o en la ocurrencia del accidente de trabajo, puesto que se trata de un régimen de responsabilidad objetiva en el que el trabajador no debe soportar las consecuencias de un incumplimiento por parte de su empleador;** (iii) la desafiliación a la ARL no puede ser arbitraria y debe ser consecuencia de la terminación de la relación laboral, ya que, desafiliar a un trabajador mientras subsiste la relación laboral vulnera el principio de confianza legítima, y al trabajador se le debe garantizar el derecho a la continuidad en la seguridad social; y (iv) **la ARL en caso de controversia podrá repetir contra el empleador incumplido, para obtener el reembolso de los recursos que tuvo que pagar por su causa...**”. (Negrilla y Subraya fuera del texto).

Como colofón, pese a que la tutelante no allegó los soportes probatorios que le fueran exigidos desde la admisión de la demanda, que soportaran el criterio de actualidad médico científico y la necesidad de practicar los procedimientos anteriormente descritos, se concluirá la presente acción concediendo el amparo deprecado en lo que atañe al Derecho Fundamental a la Salud (Derecho al Diagnóstico), y en consecuencia se

²⁰ Corte Constitucional, Sentencia T-339-2016. M.P. ALEJANDRO LINARES CANTILLO, Bogotá, D.C., veintiocho (28) de junio de dos mil dieciséis (2016).



ordenara al Representante Legal de la A.R.L.- COLMENA SEGUROS que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente providencia, previa la verificación de la existencia y vigencia de los convenios contractuales con las Instituciones Prestadoras del Servicio adscritos a su red de servicios, y sin que se impongan requisitos administrativos que generen dificultad o dilación, AUTORICE y CONCRETE de manera inmediata la remisión del señor LEONIDAS MORALES DELGADO al médico o galenos tratantes o junta medica necesaria, que permita determinar de manera clara y precisa los servicios y tecnologías que requiere para tratar su patología “ruptura traumática de espesor total en el tendón infra rotuliano derecho” derivada del accidente acaecido el día 7 de Mayo de 2019 y así garantizar su salud e integridad personal, de conformidad con lo considerado en el presente proveído.

Finalmente, en caso de existir controversia en cuanto al origen de la eventualidad y el pago de las prestaciones conforme la cita jurisprudencial anotada, las competencias, deberes y obligaciones de las entidades que hacen parte del Sistema General de Riegos Laborales y su empleador, debe advertirse que tales aspectos, deben ser debatidos o finiquitados ante el juez competente y de ninguna manera se pueden convertir en talanquera en las prestación de los servicios de salud que requiere el señor LEONIDAS MORALES DELGADO.

Advertir al empleador LADRILLERA CURITÍ LTDA que no puede sustraerse de sus deberes y compromisos legales como empleador, sino en virtud de un acto jurídico que finiquite su objeto, objeto de contrato laboral o por orden de autoridad competente, de tal manera que solo hasta cuando unas de las anteriores ocurra debe cumplir con sus obligaciones patronales en lo que atañe al señor LEONIDAS MORALES DELGADO, todo lo anterior de conformidad con los tratados internacionales, la Constitución, la Ley y la Jurisprudencia.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Segundo Penal Municipal para Adolescentes con Función de Control de Garantías de San Gil - Santander, administrando Justicia en nombre de la República y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

PRIMERO. TUTELAR el Derecho Fundamental de Petición del señor LEONIDAS MORALES DELGADO, en los términos y por las razones previstas en la parte motiva del presente proveído.

SEGUNDO. ORDENAR al Representante Legal de la LADRILLERA CURITÍ LTDA, o quien haga sus veces, que dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de la presente providencia, privilegiando los medios electrónicos dentro de los parámetros establecidos de la Ley 1755 de 2015 y el Decreto Legislativo 491 de 2020, emita una respuesta de fondo, en forma clara, concreta y congruente, respetando el núcleo esencial del Derecho de Petición frente a particulares, sin perjuicio que esta sea positiva o negativa al interés del ciudadano petionario, que resuelva materialmente el Derecho de Petición de fecha 16 de marzo de 2020, que fuera recibido el 17 de marzo por la administradora de la Ladrillera Curití Ltda, señora Ibeth Ramón, en anuencia a lo analizado en el presente proveído, conforme a la Jurisprudencia Constitucional y la Ley 1755 de 2015.



PARÁGRAFO. PREVENIR a la LADRILLERA CURITÍ LTDA para que hacia futuro actúe con diligencia, oportunidad y celeridad conforme lo demanda la Ley 1755 de 2015 y la Jurisprudencia Superior.

TERCERO. TUTELAR el Derecho Fundamental autónomo a la SALUD en su componente del Derecho al Diagnóstico del señor LEONIDAS MORALES DELGADO, en los términos y por las razones previstas en el presente proveído.

CUARTO. ORDENAR AL REPRESENTANTE LEGAL DE LA A.R.L. COLMENA SEGUROS, o a quien haga sus veces, si aún no lo ha hecho, que dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente providencia, previa la verificación de la existencia y vigencia de los convenios contractuales con las Instituciones Prestadoras del Servicio adscritos a su red de servicios, y sin que se impongan requisitos administrativos que generen dificultad o dilación, AUTORICE y CONCRETE de manera inmediata, la remisión del señor LEONIDAS MORALES DELGADO al médico o galenos tratantes o junta medica necesaria, que permita determinar de manera clara y precisa los servicios y tecnologías que requiere para tratar su patología "RUPTURA TRAUMÁTICA DE ESPESOR TOTAL EN EL TENDÓN INFRA ROTULIANO DERECHO" derivada del accidente acaecido el día 7 de Mayo de 2019, y así garantizar su salud e integridad personal, de conformidad con lo considerado en el presente proveído.

QUINTO. En caso de existir controversia en cuanto al origen de la eventualidad y el pago de las prestaciones, las competencias, deberes y obligaciones de las entidades que hacen parte del Sistema General de Riegos Laborales y su empleador, debe advertirse que tales aspectos deben ser debatidos o finiquitados ante el juez competente y de ninguna manera se pueden convertir en talanquera en las prestación de los servicios de salud que requiere el señor LEONIDAS MORALES DELGADO.

SEXTO. Advertir al empleador LADRILLERA CURITÍ LTDA que no puede sustraerse de sus deberes y compromisos legales como empleador, sino en virtud de un acto jurídico que finiquite su objeto, objeto de contrato laboral o por orden de autoridad competente, de tal manera que solo hasta cuando unas de las anteriores ocurra debe cumplir con sus obligaciones patronales en lo que atañe al señor LEONIDAS MORALES DELGADO, todo lo anterior de conformidad con los tratados internacionales, la Constitución, la Ley y la Jurisprudencia.

SEPTIMO. Por el Centro de Servicios para Adolescentes notifíquese esta providencia a todos los interesados en la forma prevista en los artículos 30 del Decreto 2591 y 5 del Decreto 306 de 1992.

OCTAVO. Contra esta decisión procede la IMPUGNACIÓN presentada dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación.

NOVENO. Si no fuere impugnada, una vez superada la emergencia sanitaria y la suspensión de términos ordenada por el Consejo Superior de la Judicatura, remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, como lo ordena el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

DECIMO. A costa de la parte interesada expídase fotocopias auténticas de la presente sentencia, de así requerirlo.

UNDECIMO. EXCLUIDA DE REVISIÓN, previas las anotaciones de rigor, ARCHÍVENSE las diligencias.



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Juzgado Segundo Penal Municipal para Adolescentes
con Función de Control de Garantías de San Gil
j2pmacsangil@outlook.com
j02pmasgil@cendoj.ramajudicial.gov.co
Telefax: (7) 7242462-7245900

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

(Original firmado)
CARLOS DANIEL BUSTAMANTE JAIMES
Juez

CDBJ/Cacl