**Tema: DERECHO FUNDAMENTAL AUTÓNOMO A LA SALUD / NEGATIVA AUTORIZACIÓN PROCEDIMIENTOS QUIRÚRGICOS / CALIFICACIÓN DE LA ENFERMEDAD DE ORIGEN PROFESIONAL EN FIRME /BARRERAS ADMINISTRATIVAS / CONFIRMA / CONCEDE / “**Prestaciones asistenciales en el Sistema General de Riesgos Profesionales / “Conforme el acervo probatorio la EPS SOS calificó como de origen laboral la enfermedad que padece la accionante, denominada “*“M654 TENOSINOVITIS DE ESTILOIDE RADIAL DE (QUERVAIN)”* y comunicó de ello a la ARL Positiva mediante oficio del día 03-02-2015, recibido en sus instalaciones el día 27-02-2015 (Folios 167 y 210, ib.), quien manifestó su inconformidad a la EPS, por considerar que se trata de un enfermedad de origen común, mediante el oficio No.14100 (Folios 168 y 211, ib.), entregado el día 17-03-2015 (Folio 168, ib.), claramente por fuera del término de diez (10) dispuesto por la norma, puesto que se hizo dos (2) días después de finiquitado el plazo (13-03-2015), de manera que dicha calificación obtuvo firmeza legalmente (Artículo 142 del **Decreto 19 de 2012 e** inciso 4º del artículo 33 del Decreto 1352 de 2013) y no podía ser controvertida ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez.”

(…)

“No admite la Sala el argumento centrado en la controversia e indefinición del origen de la enfermedad, que presenta la accionada para señalar que le compete brindar la asistencia en salud a la EPS SOS, hasta tanto la junta de calificación regional emita su dictamen, puesto que la calificación primigenia no fue objetada oportunamente y se encuentra en firme.

Es evidente, entonces, que la enfermedad diagnosticada a la accionante es de origen laboral, por lo que las prestaciones asistenciales que demande para su tratamiento y rehabilitación le atañen a la ARL Positiva Compañía de Seguros en la que se encuentra afiliada.

Así las cosas la negativa en la autorización de los procedimientos quirúrgicos prescritos por el médico tratante (Folios 57 a 59, ib.), con fundamento en el Decreto Ley 1295 de 1994, es infundada y atenta flagrantemente contra el derecho fundamental a la salud de la accionante, máxime cuando se ordenaron para tratar la *“TENOSINOVITIS”* de origen laboralque padece y que le impide cumplir con sus obligaciones en el trabajo.

Estima esta Sala que se han vulnerado los derechos, ya que la entidad accionada, por el hecho de la afiliación, el origen laboral de la enfermedad y hacer parte del sistema que debe garantía del derecho a la salud (Ley 1751); es la encargada de que los servicios se presten con eficiencia, continuidad y calidad, sin que pueda alegarse ningún tipo de exclusión (Artículo 15) y menos que la accionante deba esperar a que la Junta de Calificación emita un dictamen, cuando la calificación del origen de la enfermedad está en firme.”

**Citación jurisprudencial:** Sentencia T-079 de 2010. / Sentencias T-162 de 2010, T-034 de 2010 y T-099 de 2008. / Sentencias T-623 de 2011, T-498 de 2011, T-180 de 2009, T-989 de 2008, T-972 de 2005, T-822 de 2002, T-626 de 2000 y T-315 de 2000. / Sentencia T-760 del 2008. / Sentencia T-804 de 2013. / Sentencia T-142 de 2008, reiterada en las sentencias T-208 de 2010, T-777 de 2011 y T-339 de 2012, entre otras.

--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------



REPUBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

SALA DE DECISIÓN CIVIL – FAMILIA – DISTRITO DE PEREIRA

DEPARTAMENTO DEL RISARALDA

 Asunto : Sentencia de tutela en segunda instancia

 Accionante : Deissy Yuliana Urbina Ortiz

 Accionada : ARL Positiva Compañía de Seguros

 Litisconsorte : EPS SOS

 Radicación : 2016-00300-01

 Temas : Prestaciones asistenciales – Enfermedad laboral

 Despacho de origen : Juzgado Tercero Civil del Circuito de Pereira

Magistrado Ponente : Duberney Grisales Herrera

Acta número : 463 de 22-09-2016

Pereira, R., veintidós (22) de septiembre de dos mil dieciséis (2016).

1. EL ASUNTO POR DECIDIR

La impugnación formulada dentro de la acción constitucional referida, luego de surtida la actuación de primera instancia, sin avistar nulidades que la invaliden.

1. LA SÍNTESIS DE LOS SUPUESTOS FÁCTICOS RELEVANTES

Indicó la actora que el día 27-01-2015 la EPS SOS calificó como origen laboral la patología que padece denominada *“M654 TENOSINOVITIS DE ESTILOIDE RADIAL DE (QUERVAIN)”*, misma que fue notificada a la ARL Positiva Seguros el día 27-02-2015, quien se opuso al dictamen, pero radicó su inconformidad ante la EPS el día 17-03-2015 de forma extemporánea y remitió el expediente a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Risaralda. Agregó que solicitó a la accionada autorizar el procedimiento quirúrgico *“SOM”* prescrito por su médico tratante, pero le fue negado (Folio 147 a 152, del cuaderno No.1).

1. LOS DERECHOS PRESUNTAMENTE VULNERADOS

Estima vulnerados los derechos fundamentales al debido proceso, defensa y salud (Folio 147, del cuaderno Nº.1).

1. LA PETICIÓN DE PROTECCIÓN

Pretende el accionante que: (i) Se reconozca la firmeza de la calificación de la enfermedad “*M654 TENOSINOVITIS DE ESTILOIDE RADIAL DE (QUERVAIN)”* como de origen laboral; y, (ii) Se ordene a la accionada brindar el tratamiento integral para la patología que padece (Folio 150 de este cuaderno).

1. LA SÍNTESIS DE LA CRÓNICA PROCESAL

Por reparto correspondió al Juzgado Tercero Civil del Circuito de Pereira, que con providencia del 03-08-2016 la admitió, vinculó a quienes estimó conveniente y dispuso notificar a las partes, entre otros ordenamientos (Folio 160, del cuaderno No.1). Fueron notificados los extremos de la acción (Folios 161 a 165, ibídem). Contestó la EPS SOS (Folios 166 a 172, ibídem), las demás partes guardaron silencio. Se profirió sentencia el día 12-08-2016 (Folios 179 a 184, ib.) y como fuera impugnada por la accionada, fue remitida a este Tribunal (Folio 218, ib.).

1. EL RESUMEN DE LA SENTENCIA IMPUGNADA

Concedió el amparo constitucional y ordenó a la ARL Positiva autorizar los servicios y tratamientos médicos requeridos de manera integral, porque consideró que la accionante no puede verse afectada en la prestación del servicio de salud con ocasión de la pasividad en los trámites administrativos dispuestos para determinar el origen de su enfermedad (Folios 179 a 184, ib.).

1. LA SÍNTESIS DE LA IMPUGNACIÓN

La apoderada judicial de la ARL Positiva Compañía de Seguros refirió que existe controversia respecto del origen de la enfermedad que padece la accionante, por lo que debe esperarse a que la Junta de Calificación de Invalidez dirima el conflicto y hasta tanto ello suceda le compete a la EPS a la que se encuentra afiliada suministrar el servicio de salud; por consiguiente, pidió modificar la sentencia de primera instancia en el sentido que las prestaciones asistenciales deben ser brindadas por la EPS al tratarse de una enfermedad de origen común (Folios 205 a 208, ib.).

1. LA FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA PARA RESOLVER

8.1. La competencia funcional

Esta Corporación está facultada en forma legal para desatar la controversia puesta a su consideración, por ser la superiora jerárquica del Juzgado que conoció en primera instancia (Artículo 32 del Decreto 2591 de 1991).

* 1. El problema jurídico a resolver

¿Es procedente confirmar, modificar o revocar la sentencia del Juzgado Tercero Civil del

Circuito de Pereira, que tuteló los derechos de la accionante, conforme al escrito de impugnación?

* 1. La resolución del problema jurídico
		1. La legitimación en la causa

Por activa se cumple en consideración a que la señora Deissy Yuliana Urbina Ortiz, está afiliada a la ARL accionada. Y por pasiva la ARL Positiva, pues se le endilga la presunta conducta violatoria de los derechos fundamentales, cuya protección se reclama y es la entidad afiliadora.

La EPS SOS, si bien también le compete brindar el servicio de salud a la accionante, carece de legitimación en este amparo debido a que la enfermedad diagnosticada se calificó como de origen laboral; igual sucede respecto de la Junta Regional de Calificación de Invalidez, toda vez que no le corresponde proveer las prestaciones asistenciales exigidas en la tutela; en ese orden de ideas, se declarará improcedente el amparo en su contra.

* + 1. Los presupuestos generales de procedencia

La Corte Constitucional tiene establecido que (i) La subsidiariedad o residualidad, y (ii) La inmediatez, son exigencias generales de procedencia de la acción, indispensables para conocer de fondo las solicitudes de protección de los derechos fundamentales. Este último supuesto no merece reparo, pues la acción se formuló dentro de los seis (6) meses siguientes a los hechos violatarios, que es el plazo general, fijado por la doctrina constitucional[[1]](#footnote-1); nótese que la negativa de la ARL accionada en la autorización de las cirugías ordenadas por el galeno data del día 06-05-2016 (Folio 59, del cuaderno No.1) y la tutela se presentó el día 19-07-2016 (Folio 153, del cuaderno No.1).

En cuanto a la subsidiariedad debe indicarse que la acción es viable siempre que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, de tal manera que no se sustituyan los mecanismos legales ordinarios[[2]](#footnote-2). Esta regla tiene dos (2) excepciones que guardan en común la existencia del medio judicial ordinario[[3]](#footnote-3): (i) la tutela transitoria para evitar un perjuicio irremediable; y (ii) La ineficacia de la acción ordinaria para salvaguardar los derechos fundamentales del accionante. En el *sub examine*, la accionante no cuenta con otro mecanismo diferente a esta acción para procurar la defensa de los derechos fundamentales. Por consiguiente, como este asunto supera el test de procedencia, puede examinarse de fondo.

* + 1. El derecho a la salud como fundamental

La Constitución Política en el artículo 49 estableció que el Estado tiene la obligación de garantizar a todas las personas *“el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud (...)”.* La Corte Constitucional en su jurisprudencia reconoció el carácter fundamental del derecho a la salud, en el que señala que toda persona tiene el derecho constitucional a que se le garantice el acceso efectivo a los servicios que requiera; esto es, servicios indispensables para conservar su salud, cuando se encuentre comprometida gravemente su vida, su integridad personal, o su dignidad[[4]](#footnote-4).

Así también lo entendió el legislador, al expedir la Ley 1751 que regula el derecho fundamental a la salud y lo estableció como un derecho autónomo e irrenunciable, que enmarca entre otros los principios de universalidad, equidad, eficiencia. Por ende, la acción de tutela continúa siendo un medio judicial idóneo para defenderlo.

Ahora bien, debe entenderse que a la luz de la precitada ley, el derecho fundamental a la salud debe garantizarse a través de:*“(…) la prestación de servicios y tecnologías, estructurados sobre una concepción integral de la salud, que incluya su promoción, la prevención, la paliación, la atención de la enfermedad y rehabilitación de sus secuelas”*, esto es, las exclusiones son solo aquellas expresamente mencionadas en el artículo 15, además el 3º de la misma Ley, dispone:“(…) *a todos los agentes, usuarios y demás que intervengan de manera directa o indirecta, en la garantía del derecho fundamental a la salud*”.

* + 1. La prestaciones asistenciales en el Sistema General de Riesgos Profesionales

Conforme el artículo 34 del Decreto 1295 de 1994, todo afiliado al SGRP, que padezca un accidente de trabajo o una enfermedad profesional, y como consecuencia de ello se incapacite, se invalide o muera, tendrá derecho a que se le presten los servicios asistenciales y se le reconozcan las prestaciones económicas.

En tratándose de las prestaciones asistenciales que la ARL debe brindar a sus afiliados, el referido decreto dispuso que[[5]](#footnote-5):

(i) los servicios de salud que demande el afiliado deben ser prestados a través de su entidad promotora de salud, a menos que tengan relación directa con la atención del riesgo profesional, caso en el cual estarán a cargo de la ARL correspondiente[[[6]](#footnote-6)](http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2013/T-804-13.htm%22%20%5Cl%20%22_ftn13%22%20%5Co%20%22); (ii) los tratamientos de rehabilitación profesional y los servicios de medicina ocupacional deben ser prestados por las administradoras de riesgos profesionales; (iii) la atención inicial de urgencia podrá ser prestada por cualquier institución prestadora de servicios de salud, con cargo al SGRP; (iv) las empresas promotoras de salud podrán prestar los servicios médicos asistenciales que se requieran, sin perjuicio de la facultad que ostentan para repetir contra la administradora de riesgos profesionales correspondiente, por concepto de atención de urgencias y servicios asistenciales, mediante el mecanismo de reembolsos entre entidades[[7]](#footnote-7).

Se puede entonces afirmar que la entidad encargada de brindar las prestaciones asistenciales requeridas por la persona que padece de alguna enfermedad se determina de conformidad con su origen, esto es, común o laboral, siendo en su orden la EPS y la ARL. Así lo ha referido la jurisprudencia constitucional patria[[8]](#footnote-8):

…para determinar la entidad responsable de las prestaciones asistenciales o económicas a que tiene derecho la persona que se encuentra en tales circunstancias, previamente debe existir la calificación del origen de la enfermedad o del accidente de trabajo. Si es de origen profesional, las prestaciones serán de cargo de la Administradora de Riesgos Profesionales. De no ser así, y tratándose de origen común, tal responsabilidad deberá ser asumida por la E.P.S. en materia de salud o por la Entidad Administradora de Pensiones correspondiente, en caso de invalidez o muerte, cuando se reúnan los requisitos para ello.

Dicha calificación, conforme lo preceptuado en el artículo 142 del **Decreto 19 de 2012 en consonancia con el inciso 2º del artículo 6º del** Decreto 2463 **de 2001, le compete realizarla en una primera oportunidad al** grupo interdisciplinario que conforme la EPS o la ARL, entre otras entidades, según sea el caso, y podrá ser objeto de inconformidad por parte de cualquiera de los interesados, quienes deberán así manifestarlo dentro de los diez (10) días siguientes a su notificación, para luego ser remitida a las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez del orden regional dentro de los cinco (5) días siguientes, cuya decisión será apelable ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, la cual decidirá en un término de cinco (5) días.

De acuerdo con el inciso 4º del artículo 33 del Decreto 1352 de 2013 la Junta de calificación de invalidez, devolverán los documentos sin dictamen, si encuentra que “*(…) las partes interesadas o el calificado, presentaron la o las inconformidades o controversias por fuera de los diez (10) días establecidos en el artículo 142 del Decreto-ley 19 de 2012, por cuanto dicha calificación ya se encuentra en firme y solo procedería la reclamación ante la justicia laboral ordinaria. Siendo no subsanable esta causal de devolución (…)”* (Subrayas de la Sala).

En síntesis, (i) El origen de la enfermedad define la entidad encargada de brindar las prestaciones asistenciales; (ii) La entidad que está prestando el servicio en salud deberá realizar la calificación inicial de su origen; (iii) Los interesados inconformes con la calificación tendrán que oponerse dentro de los diez (10) siguientes a su notificación, a efecto de que se haga la valoración por la junta de calificación; y, (iv) La calificación quedará en firme, si la inconformidad no se presenta dentro del término legal, y únicamente podrá ser controvertida ante la justicia laboral.

1. EL ANÁLISIS DEL CASO EN CONCRETO

De acuerdo con la aludida normativa y jurisprudencia, considera la Sala que deberá confirmarse íntegramente la sentencia de primera instancia venida en impugnación, puesto que se advierte que la accionante padece de una enfermedad de origen laboral que debe ser tratada por la ARL accionada.

Conforme el acervo probatorio la EPS SOS calificó como de origen laboral la enfermedad que padece la accionante, denominada “*“M654 TENOSINOVITIS DE ESTILOIDE RADIAL DE (QUERVAIN)”* y comunicó de ello a la ARL Positiva mediante oficio del día 03-02-2015, recibido en sus instalaciones el día 27-02-2015 (Folios 167 y 210, ib.), quien manifestó su inconformidad a la EPS, por considerar que se trata de un enfermedad de origen común, mediante el oficio No.14100 (Folios 168 y 211, ib.), entregado el día 17-03-2015 (Folio 168, ib.), claramente por fuera del término de diez (10) dispuesto por la norma, puesto que se hizo dos (2) días después de finiquitado el plazo (13-03-2015), de manera que dicha calificación obtuvo firmeza legalmente (Artículo 142 del **Decreto 19 de 2012 e** inciso 4º del artículo 33 del Decreto 1352 de 2013) y no podía ser controvertida ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez.

No admite la Sala el argumento centrado en la controversia e indefinición del origen de la enfermedad, que presenta la accionada para señalar que le compete brindar la asistencia en salud a la EPS SOS, hasta tanto la junta de calificación regional emita su dictamen, puesto que la calificación primigenia no fue objetada oportunamente y se encuentra en firme.

Es evidente, entonces, que la enfermedad diagnosticada a la accionante es de origen laboral, por lo que las prestaciones asistenciales que demande para su tratamiento y rehabilitación le atañen a la ARL Positiva Compañía de Seguros en la que se encuentra afiliada.

Así las cosas la negativa en la autorización de los procedimientos quirúrgicos prescritos por el médico tratante (Folios 57 a 59, ib.), con fundamento en el Decreto Ley 1295 de 1994, es infundada y atenta flagrantemente contra el derecho fundamental a la salud de la accionante, máxime cuando se ordenaron para tratar la *“TENOSINOVITIS”* de origen laboralque padece y que le impide cumplir con sus obligaciones en el trabajo.

Estima esta Sala que se han vulnerado los derechos, ya que la entidad accionada, por el hecho de la afiliación, el origen laboral de la enfermedad y hacer parte del sistema que debe garantía del derecho a la salud (Ley 1751); es la encargada de que los servicios se presten con eficiencia, continuidad y calidad, sin que pueda alegarse ningún tipo de exclusión (Artículo 15) y menos que la accionante deba esperar a que la Junta de Calificación emita un dictamen, cuando la calificación del origen de la enfermedad está en firme.

1. LAS CONCLUSIONES

En armonía con las premisas expuestas en los acápites anteriores se confirmará la sentencia de primera instancia.

En mérito de los razonamientos jurídicos hechos, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, en Sala decisión Civil - Familia, administrando Justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

F a l l a:

1. CONFIRMAR la sentencia del día 12-08-2016 proferida por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de esta ciudad.
2. NOTIFICAR esta decisión a todas las partes, por el medio más expedito y eficaz.
3. REMITIR este expediente, a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese,

DUBERNEY GRISALES HERRERA

M A G I S T R A D O

EDDER JIMMY SÁNCHEZ C. JAIME ALBERTO SARAZA N.

 M A G I S T R A D O M A G I S T R A D O

1. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-079 de 2010. [↑](#footnote-ref-1)
2. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencias T-162 de 2010, T-034 de 2010 y T-099 de 2008. [↑](#footnote-ref-2)
3. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencias T-623 de 2011, T-498 de 2011, T-162 de 2010, T-034 de 2010, T-180 de 2009, T-989 de 2008, T-972 de 2005, T-822 de 2002, T-626 de 2000 y T-315 de 2000. [↑](#footnote-ref-3)
4. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-760 del 2008. [↑](#footnote-ref-4)
5. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-804 de 2013. [↑](#footnote-ref-5)
6. Artículo 5º del Decreto 1295 de 1994. [↑](#footnote-ref-6)
7. Artículo 6º ídem. [↑](#footnote-ref-7)
8. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-142 de 2008, reiterada en las sentencias T-208 de 2010, T-777 de 2011 y T-339 de 2012, entre otras. [↑](#footnote-ref-8)