El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la Secretaría de la respectiva Sala.

**Tema: INSUMO PREVIO – CIRUGÍA DE RODILLA – ORDEN MEDICO TRATANTE DE LA EPS OPONIBLE A LA ARL – CONCEDE – MODIFICA LA ORDEN – AHORA A CARGO DE LA ARL – “**Es incuestionable que el actor sufrió una lesión de origen laboral que debe ser tratada por la ARL accionada (Folios 16 a 19, ib.); también que el médico fisiatra de la ARL el 10-03-2017 ordenó su reintegro laboral (Folios 20 y 21, ib.), y, que el 04-04-2017 el especialista en ortopedia y traumatología de la EPS SOS prescribió el suministro del insumo “(…) AXION ELITE LIGAMENT KNEE BRAE (BREG) (…)” (Folio 4, ib.) y recomendó que se realizara una valoración por médico laboral (Folio 5, ib.).

Según la ARL Positiva Compañía de Seguros SA negó la orden médica porque no fue decretada por uno de sus especialistas (Folios 16 a 19, cuaderno No.1), y afirmó que ha brindado toda la asistencia médica, pues el 01-04-2017 autorizó la entrega de un medicamento.

Claramente se trata de una negativa injustificada, pese a que se haga respecto de orden dispuesta en consulta ante galeno de la EPS, ya que es inexistente concepto médico científico de especialista de la ARL en el que se haya concluido innecesario el insumo prescrito. La ARL ni siquiera consideró pertinente que se hiciera una nueva valoración médica laboral al actor para descartar la necesidad de suministrar el insumo recetado, simplemente lo negó.

Esa situación se acompasa con los criterios que la CC ha establecido para que a una EPS se le pueda anteponer una orden médica dispuesta en atención particular, que para la Sala es aplicable también respecto de las ARL dado que se pregona del servicio de salud que aquí se exige. La Sala considera que la orden del galeno de la EPS es oponible a la ARL, pues se dio con ocasión de una asistencia en salud relacionada con la enfermedad laboral diagnosticada al actor “(…) S835 - RUPTURA DE LIGAMENTO CRUZADO POSTERIOR RODILLA IZQUIERDA (…)” y otros (Folio 16, ib.) .

Si la accionada consideraba innecesario autorizar la orden médica, debió disponer la valoración por uno de sus especialistas para que la descartara, pero no lo hizo. Así las cosas la supuesta carencia actual de objeto por el hecho superado alegada en la contestación del amparo, es infundada y atenta flagrantemente contra el derecho fundamental a la salud de la accionante, quien requiere del insumo prescrito.

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 garantizar el derecho a la salud (Artículo 3º, 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).

De otro lado, en cuanto al tratamiento integral, conforme a la jurisprudencia constitucional y

la Ley estatutaria de la salud, debe proveerse para una real y efectiva protección a las garantías constitucionales del accionante y “(i) garantizar la continuidad en la prestación del servicio y (ii) evitar a los accionantes la interposición de nuevas acciones de tutela por cada nuevo servicio que sea prescrito por los médicos adscritos a la entidad, con ocasión de la misma patología” .

En este caso, la Sala considera acertada la decisión del a quo dirigida a que se brinde el tratamiento integral al accionante, pues la lesión que sufrió no solo requiere del elemento recetado, sino también de tratamientos y medicamentos constantes e ininterrumpidos necesarios para que se rehabilite plenamente, además, se trata de una persona en estado de debilidad manifiesta producto de la invalidez en que se encuentra, y la accionada nunca justificó por qué se negó a autorizar aquel insumo. (…)



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 : Javier Antonio Álvarez Agudelo

 Accionada : EPS SOS y ARL Positiva Compañía de Seguros

 Radicación : 2017-00117-01

 Temas : Inexistencia de hechos - Salud – Enfermedad laboral

 Despacho de origen : Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Pereira

Magistrado Ponente : Duberney Grisales Herrera

Acta número : 327 de 21-06-2017

Pereira, R., veintiuno (21) de junio de dos mil diecisiete (2017).

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 FÁCTICA

Se indicó que el médico de la EPS, previo a proceder con la cirugía de la rodilla izquierda del actor, le prescribió el insumo denominado *“(…) AXION ELITE LIGAMENT KNEE BRACE Y VALORACIÓN POR MEDICO (Sic) LABORAL SOM (…)”*, pero ninguna de las accionadas quiso autorizarlo (Folios 1 y 2, del cuaderno No.1).

1. LOS DERECHOS PRESUNTAMENTE VULNERADOS

Estima vulnerados los derechos fundamentales a la salud, a la seguridad social y a la vida en condiciones dignas (Folio 2, del cuaderno No.1).

1. LA PETICIÓN DE PROTECCIÓN

Pretende el accionante que se ordene a las accionadas: (i) Entregar el insumo ordenado por el médico tratante; y, (ii) Brindar el tratamiento integral (Folio 2, del cuaderno No.1).

1. EL RESUMEN DE LA CRÓNICA PROCESAL

El despacho de conocimiento con providencia del 25-04-2017 admitió la acción y dispuso notificar a las partes, entre otros ordenamientos (Folio 9, ibídem). Fueron notificados los extremos de la acción (Folio 10 a 15, ibídem). Contestó la ARL (Folios 16 a 24, ibídem). Se profirió sentencia el 08-05-2017 (Folios 25 a 28, ib.) y como fuera impugnada por la EPS accionada, fue remitida a este Tribunal (Folio 62, ib.).

Se concedió el amparo constitucional y se ordenó a la EPS SOS autorizar el insumo dispuesto por el galeno (Folios 29 a 31, ib.).

La EPS SOS refirió que se trata de un evento laboral de competencia de la ARL; indicó que el accidente de trabajo data del 08-11-2013 y que al accionante ya le fue calificada la pérdida de capacidad laboral. Solicitó que en caso de que se le ordene brindar el servicio de salud, se disponga que la ARL la retribuya por todo concepto que asuma (Folios 48 a 60, ib.).

1. LA FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA PARA RESOLVER
	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.
	2. El problema jurídico a resolver. ¿Es procedente confirmar, modificar o revocar la sentencia del Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Pereira, que tuteló los derechos de la accionante, conforme al escrito de impugnación?
	3. Los presupuestos generales de procedencia
		1. La legitimación en la causa

Por activa se cumple en consideración a que quien ejerce la acción solicitó a las accionadas la prestación de la asistencia en salud. Y por pasiva la EPS, pues brinda los servicios en salud al accionante, y la ARL Positiva, porque se trata de una lesión calificada como de origen laboral.

* + 1. La subsidiariedad y la inmediatez

La CC 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 está cumplido puesto que 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 presripción médica data del 04-04-2017 (Folio 4, ib.) y la tutela se presentó el 24-04-2017 (Folio 7, ib.).

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*, el accionante no cuenta con otro mecanismo diferente a esta acción para procurar la defensa de su derecho fundamental a la salud. Por consiguiente, como este asunto supera el test de procedencia, puede examinarse de fondo.

* 1. El derecho a la salud como fundamental

La CP 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 CC 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 se garantiza 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#_ftn13); (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.

1. El caso concreto

De acuerdo con la aludida normativa y jurisprudencia, considera la Sala que deberá confirmarse parcialmente la sentencia de primera instancia venida en impugnación; en primer lugar, porque se advierten inexistentes los hechos vulneradores o amenazantes de los derechos fundamentales por parte de la EPS SOS; y, en segundo lugar, porque se halla injustificada la negativa de la ARL en la prestación del servicio de salud, pues se trata de una lesión de origen laboral.

* 1. Inexistencia de hechos

Sin necesidad de un análisis exhaustivo, se advierte que el actor no ha probado que ha solicitado a la EPS SOS autorización y suministro del insumo prescrito por el galeno; en efecto, en el petitorio indicó que verbalmente le fue negado el servicio, sin traer prueba alguna que así lo acredite, ni siquiera indicó el lugar, el día y el nombre de la persona que lo atendió, por lo tanto, se trata de una simple afirmación de parte que carece de todo valor probatorio.

Tampoco de los escritos de contestación e impugnación de la parte accionada se desprende que el actor haya radicado la orden médica; además, es imposible exigirle probar un hecho del que carece de medio alguno para hacerlo. En consecuencia, se negará el amparo en su contra.

* 1. La enfermedad laboral y el servicio de salud

Es incuestionable que el actor sufrió una lesión de origen laboral que debe ser tratada por la ARL accionada (Folios 16 a 19, ib.); también que el médico fisiatra de la ARL el 10-03-2017 ordenó su reintegro laboral (Folios 20 y 21, ib.), y, que el 04-04-2017 el especialista en ortopedia y traumatología de la EPS SOS prescribió el suministro del insumo *“(…) AXION ELITE LIGAMENT KNEE BRAE (BREG) (…)”* (Folio 4, ib.) y recomendó que se realizara una valoración por médico laboral (Folio 5, ib.).

Según la ARL Positiva Compañía de Seguros SA negó la orden médica porque no fue decretada por uno de sus especialistas (Folios 16 a 19, cuaderno No.1), y afirmó que ha brindado toda la asistencia médica, pues el 01-04-2017 autorizó la entrega de un medicamento.

Claramente se trata de una negativa injustificada, pese a que se haga respecto de orden dispuesta en consulta ante galeno de la EPS, ya que es inexistente concepto médico científico de especialista de la ARL en el que se haya concluido innecesario el insumo prescrito. La ARL ni siquiera consideró pertinente que se hiciera una nueva valoración médica laboral al actor para descartar la necesidad de suministrar el insumo recetado, simplemente lo negó.

Esa situación se acompasa con los criterios que la CC[[9]](#footnote-9) ha establecido para que a una EPS se le pueda anteponer una orden médica dispuesta en atención particular, que para la Sala es aplicable también respecto de las ARL dado que se pregona del servicio de salud que aquí se exige. La Sala considera que la orden del galeno de la EPS es oponible a la ARL, pues se dio con ocasión de una asistencia en salud relacionada con la enfermedad laboral diagnosticada al actor *“(…) S835 - RUPTURA DE LIGAMENTO CRUZADO POSTERIOR RODILLA IZQUIERDA (…)”* y otros (Folio 16, ib.) .

Si la accionada consideraba innecesario autorizar la orden médica, debió disponer la valoración por uno de sus especialistas para que la descartara, pero no lo hizo. Así las cosas la supuesta carencia actual de objeto por el hecho superado alegada en la contestación del amparo, es infundada y atenta flagrantemente contra el derecho fundamental a la salud de la accionante, quien requiere del insumo prescrito.

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 garantizar el derecho a la salud (Artículo 3º, 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).

De otro lado, en cuanto al tratamiento integral, conforme a la jurisprudencia constitucional y

la Ley estatutaria de la salud, debe proveerse para una real y efectiva protección a las garantías constitucionales del accionante y “*(i) garantizar la continuidad en la prestación del servicio y (ii) evitar a los accionantes la interposición de nuevas acciones de tutela por cada nuevo servicio que sea prescrito por los médicos adscritos a la entidad, con ocasión de la misma patología”[[10]](#footnote-10)*.

En este caso, la Sala considera acertada la decisión del *a quo* dirigida a que se brinde el tratamiento integral al accionante, pues la lesión que sufrió no solo requiere del elemento recetado, sino también de tratamientos y medicamentos constantes e ininterrumpidos necesarios para que se rehabilite plenamente, además, se trata de una persona en estado de debilidad manifiesta producto de la invalidez en que se encuentra, y la accionada nunca justificó por qué se negó a autorizar aquel insumo.

1. LA CONCLUSIÓN

En armonía con las premisas expuestas en los acápites anteriores (i) Se confirmará parcialmente la sentencia impugnada; (ii) Se modificará su numeral segundo, para disponer que la prestación del servicio de salud corresponde a la ARL Positiva Compañía de Seguros SA, en lugar, de la EPS SOS, (iii) Se revocará el numeral tercero; y, (iv) Se adicionará un numeral para negar el amparo constitucional frente a la EPS SOS.

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 PARCIALMENTE la sentencia del 08-05-2017 proferida por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de esta ciudad.
2. MODIFICAR el numeral segundo del fallo, para indicar que la entidad encargada de prestar en servicio de salud en los términos y condiciones allí dispuestas, es la ARL Positiva Compañía de Seguros SA, en lugar, de la EPS SOS.
3. REVOCAR el numeral tercero de la mentada providencia.
4. ADICIONAR un numeral para NEGAR el amparo propuesto frente a la EPS SOS.
5. NOTIFICAR esta decisión a todas las partes, por el medio más expedito y eficaz.
6. REMITIR este expediente, a la CC 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. CC. [SU-499 de 2016](http://www.corteconstitucional.gov.co/sentencias/2016/SU499-16.rtf). [↑](#footnote-ref-1)
2. CC. T-162 de 2010, T-034 de 2010 y T-099 de 2008. [↑](#footnote-ref-2)
3. CC. T-128 de 2016, 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. CC. T-014 de 2017 y T-760 de 2008, entre otras. [↑](#footnote-ref-4)
5. CC. 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. CC. T-142 de 2008, reiterada en las T-208 de 2010, T-777 de 2011 y T-339 de 2012, entre otras. [↑](#footnote-ref-8)
9. CC. T-545 de 2014. Los eventos en los cuales el criterio del médico particular es vinculante y obligatorio son: “*a. La entidad conoce la historia clínica particular de la persona y, al tener noticia de la opinión emitida por un médico ajeno a su red de servicios, no la descarta con base en información científica. b. Los médicos adscritos valoraron inadecuadamente a la persona que requiere el servicio. c. El paciente ni siquiera ha sido sometido a la valoración de los especialistas que sí están adscritos a la entidad de salud en cuestión. d. La entidad ha valorado y aceptado los conceptos de médicos no inscritos como “tratante”, incluso en entidades de salud prepagadas, regidas por contratos privados.”*  [↑](#footnote-ref-9)
10. CC. T-039 de 2013. [↑](#footnote-ref-10)