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 esta Sala.

Providencia: Sentencia – 2ª instancia – 15 de febrero de 2018

Proceso:     Acción de Tutela – Revoca decisión del a quo y concede amparo

Radicación Nro. : 66001-31-03-003-2017-00420-01

Accionante: MANUEL ALFONSO GARZÓN GAVIRIA

Accionado: POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS SA

Magistrado Ponente: JAIME ALBERTO SARAZA NARANJO

**Temas: REALIZACIÓN DE PROCEDIMIENTO QUIRÚRGICO / CONTINUIDAD EN LA PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS DE SALUD / TRATAMIENTO INTEGRAL DE LA ENFERMEDAD.** [E]s palmario, como en este caso, que se afecta del derecho fundamental a la salud y que el diagnóstico proviene de un médico de una IPS adscrita a la red de prestadores de la ARL accionada (fl.15) y fue el mismo facultativo quien prescribió el correspondiente tratamiento quirúrgico (fl.17), que es el que dio origen a esta acción. Esto se traduce en que dicha entidad ha venido continuadamente dispensando los servicios requeridos por el actor para su recuperación, y eso la obliga a efectivizar el procedimiento, en atención a los principios de continuidad e integralidad por los que se rige el Sistema General de Seguridad Social. (…) Valga reiterar que es incoherente que la ARL Positiva Compañía de Seguros S.A., se abstenga a efectivizar un procedimiento que fue prescrito por un profesional al que el accionante acudió, gracias al vínculo entre ellos preexistente, con el argumento de que es otra entidad la encargada de asumir esa carga por tratarse de un evento de origen común, si lo que se sabe de antaño es que el legislador ha dispuesto los mecanismos por medio los cuales las distintas entidades que conforman el SGSSS, pueden recuperar lo invertido en caso de que incurran en gastos ajenos a sus obligaciones, en cumplimiento de su deber constitucional de garantizar el derecho la salud de sus afiliados.

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL**

 **SALA DE DECISIÓN CIVIL-FAMILIA**

 Magistrado: Jaime Alberto Saraza Naranjo

 Pereira, febrero quince de dos mil dieciocho

Expediente 66001-31-03-003-2017-00420-01

 Acta No. 38 de febrero 15 de 2018

 Procede la Sala a decidir la impugnación presentada por el accionante frente a la sentencia dictada por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de esta ciudad, el 13 de diciembre del año 2017, en esta acción de tutela que **Manuel Alfonso Garzón Gaviria** promovió en contra de **Positiva Compañía de Seguros SA.**

 **ANTECEDENTES**

 El accionante relató, en síntesis, que como empleado de la Fiscalía General de la Nación, en el cargo de auxiliar I, y prestando apoyo en el área de patios destinada al manejo del parque automotor incautado en procesos de tipo legal, sufrió cinco accidentes laborales durante el periodo comprendido entre julio de 2007 y marzo de 2017, de los que resultaron secuelas que no fueron objeto de seguimiento ni atención por parte de la ARL accionada. Dijo que en el año 2008 su cargo fue declarado insubsistente, motivo por el cual fue ocupado por otra persona, por lo que le realizaron el examen de retiro con el profesional de medicina ocupacional quien “*no dio visto bueno*” y lo remitió al especialista en ortopedia, donde, posterior a una serie de exámenes que le fueron realizados, lo incapacitaron de manera total, doliéndose de que tal circunstancia menoscaba su subsistencia económica y su estado de salud. Explicó que el 30 de octubre de 2017, el galeno tratante le ordenó la práctica de una cirugía en su rodilla izquierda como consecuencia de los accidentes laborales ya mencionados, negada el 14 de noviembre siguiente por la entidad accionada con el argumento de que su padecimiento en la rodilla no es una enfermedad de origen laboral, para lo cual tomó como referencia un evento ocurrido el día 13 de marzo de 2017 en el que sufrió varias contusiones, pero omitió los accidentes previos, que fueron reportados como laborales y dieron origen a las secuelas que ahora presenta en su rodilla. Finalmente expuso que el 20 de noviembre del año anterior, la ARL Positiva Compañía de Seguros S.A. le notificó la calificación de la determinación del origen de sus patologías derivadas del accidente sufrido el día 13 de marzo del mismo año, catalogada como “mixta”, es decir, unos de origen común y otros de origen profesional, motivo por el cual evade su obligación de garantizar las prestaciones económicas y asistenciales a pesar de que fue un especialista, por remisión que hizo la ARL, el que lo valoró, le prescribió la cirugía y determinó el evento como de origen laboral.

 Estimó lesionados sus derechos fundamentales a la “vida, integridad física, salud, seguridad social, dignidad humana y al mínimo vital”, cuya protección deprecó, y como consecuencia de ello, solicitó que se ordenara a la accionada autorizar y realizar la cirugía en su rodilla izquierda y reconocerle las prestaciones económicas, como incapacidades derivadas de la intervención y la indemnización a que haya lugar por la pérdida de capacidad laboral; igualmente, que le garantice las prestaciones médico-asistenciales en el proceso de rehabilitación, por los accidentes laborales sufridos.

 El Juzgado le dio impulso a la acción y vinculó a Salud Ocupacional Sanitas SAS y a la Fiscalía General de la Nación; corrió traslado por el término de 2 días para que se ejerciera el derecho de defensa.

 La ARL accionada adujo la improcedencia de la acción por cuanto no le corresponde autorizar la cirugía, ni las prestaciones asistenciales y económicas deprecadas, ya que se trata de un evento de origen común; por tanto, es la EPS a la que esté afiliado el accionante, la encargada de cubrir los gastos derivados de dichas enfermedades.

 Salud Ocupacional Sanitas S.A.S., dijo que carece de legitimación en la causa por pasiva, en tanto su participación se sustrae al contrato de prestación de servicios que tiene activo con la Fiscalía General de la Nación; además, al accionante se le realizó una evaluación médica el 9 de agosto de 2017 cuyo concepto medico ocupacional fue insatisfactorio, sin sospecha de secuelas de accidente de trabajo no reportado para el cargo de Auxiliar I.

 La Fiscalía General de la Nación, por medio del subdirector regional de apoyo del Eje Cafetero, expuso que es deber de la ARL responder por las prestaciones derivadas de los accidentes y sus secuelas, esté o no afiliado en la actualidad el accionante a la aseguradora.

 Sobrevino el fallo de primer grado que negó la protección, porque, para el Juzgado, el diferendo entre el accionante y la ARL en relación con al origen de la enfermedad, impide emitir una orden compulsiva en sede constitucional.

 Impugnó el accionante y centró su inconformidad en que es debido a los accidentes previos, reconocidos como de origen laboral, que ahora padece secuelas en su rodilla izquierda, como el sufrido el pasado 1 de diciembre de 2015.

 **CONSIDERACIONES**

 El artículo 86 de la Constitución Nacional faculta a toda persona para reclamar ante los jueces la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales cuando considere que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o, eventualmente, por particulares.

 No hay discusión en punto a que el derecho a la salud adquiere el rango de fundamental por sí solo, según lo viene precisando de vieja data la máxima corporación constitucional[[1]](#footnote-1), y lo determina ahora la Ley 1751 de 2015 (art. 1°); además, en este asunto no está en entredicho que existe un diagnóstico (fl. 15, c.1) y una prescripción para su tratamiento, expedida por un médico especialista (fl. 17, c.1), lo que da vía libre al análisis de la situación, en el ámbito constitucional, con el fin de establecer si hay lugar a salvaguardarlo.

 Ahora bien, Manuel Alfonso Garzón Gaviria busca que se amparen sus derechos, que estima lesionados por parte de la ARL Positiva Compañía de Seguros, al abstenerse de autorizar la cirugía de rodilla que fuera ordenada por el facultativo tratante desde el día 30 de octubre del año 2017.

 Se trata de resolver, en consecuencia, si acertó o no la funcionaria de primer grado, al negar ese resguardo, con el argumento de que escapa de la órbita del juez constitucional emitir una orden contra una entidad que hace parte del Sistema de Seguridad Social, cuando existe discrepancia entre las partes sobre el origen de la enfermedad; razonamiento que no es de recibo para la Sala, tal como pasa a explicarse.

 El disenso entre el actor y la ARL consiste en la calificación del origen de su lesión en la rodilla izquierda. Aquel afirma que se debe a repetidos accidentes de trabajo, y esta insinúa que el padecimiento del accionante es de origen común.

 Es cierto, como dice la funcionaria, que no es competencia del juez constitucional dirimir este debate. Pese a lo anterior, no se halla asidero en el razonamiento dirigido a la imposibilidad de emitir una orden contra una entidad encargada de la prestación del servicio cuando no hay claridad sobre el origen de una patología, máxime si es palmario, como en este caso, que se afecta del derecho fundamental a la salud y que el diagnóstico proviene de un médico de una IPS adscrita a la red de prestadores de la ARL accionada (fl.15) y fue el mismo facultativo quien prescribió el correspondiente tratamiento quirúrgico (fl.17), que es el que dio origen a esta acción.

 Esto se traduce en que dicha entidad ha venido continuadamente dispensando los servicios requeridos por el actor para su recuperación, y eso la obliga a efectivizar el procedimiento, en atención a los principios de continuidad e integralidad por los que se rige el Sistema General de Seguridad Social.

 *“La continuidad en la prestación del servicio debe garantizarse en términos de universalidad, integralidad, oportunidad, eficiencia y calidad. De su cumplimiento depende la efectividad del derecho fundamental a la salud, en la medida en que la garantía de continuidad en la prestación del servicio forma parte de su núcleo esencial, por lo cual no resulta admisible constitucionalmente que las entidades que participan en el Sistema General de Seguridad Social en Salud -SGSSS- se abstengan de prestarlo o interrumpan el tratamiento requerido, por razones presupuestales o administrativas, desconociendo el principio de confianza legítima e incurriendo en vulneración del derecho constitucional fundamental”[[2]](#footnote-2)*

 Valga reiterar que es incoherente que la ARL Positiva Compañía de Seguros S.A., se abstenga a efectivizar un procedimiento que fue prescrito por un profesional al que el accionante acudió, gracias al vínculo entre ellos preexistente, con el argumento de que es otra entidad la encargada de asumir esa carga por tratarse de un evento de origen común, si lo que se sabe de antaño es que el legislador ha dispuesto los mecanismos por medio los cuales las distintas entidades que conforman el SGSSS, pueden recuperar lo invertido en caso de que incurran en gastos ajenos a sus obligaciones, en cumplimiento de su deber constitucional de garantizar el derecho la salud de sus afiliados. En la misma sentencia citada, dice la Corte:

La Ley 776 de 2002 protegió además al trabajador frente a posibles moratorias en el reconocimiento y pago de las prestaciones que requiera cuando se produzca el riesgo asegurado, al facultar a la ARL que asume las prestaciones a repetir proporcionalmente, por la cantidad que haya desembolsado, y al erigir los mecanismos de recobro que efectúan las administradoras, como independientes a la obligación que les asiste en el reconocimiento del pago de las prestaciones económicas.

 4.5. Estos postulados hacen manifiesto el carácter integral del sistema y develan el rol vital que desempeñan los actores del SGRP, administradora de riesgos laborales y empleador, en la protección integral, oportuna y eficaz de los trabajadores, en un sistema diseñado con una importante delegación de obligaciones a quienes participan en el sistema[[3]](#footnote-3).

Ahora bien, en el mismo sentido es pertinente anunciar que se abre paso la pretensión relacionada con que se ofrezca el tratamiento integral que se derive de la patología diagnosticada por el facultativo tratante, denominada *“desgarro de meniscos, presente”* (fl. 15, c.1), pues la entidad debe cubrir de manera concreta los servicios médicos, quirúrgicos y hospitalarios, así como los medicamentos que se le prescriban al accionante con ocasión del precitado diagnóstico y lo que se desprenda de la realización del procedimiento quirúrgico *”remodelación menisco externo por artyrospcopia + condroplastia por artroscopia + sinvectomía por artroscopia ss shaver, radiofrecuencia”* (fl.17, c.1); mandamiento que se torna necesario, dada la posición que ha asumido la accionada y que permite garantizar ese principio de integralidad, que incluye promoción, prevención, paliación, atención de enfermedades y rehabilitación de sus secuelas, claro está, reducidos a la patología referenciada.

Sobre esta figura ha dicho la jurisprudencia[[4]](#footnote-4) que:

La Observación General 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales dispone que el derecho a la salud supone la existencia de cuatro elementos, sin los cuales no podría garantizarse su efectividad, ellos son: disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad.

(..)

Por lo tanto, puede afirmarse que un componente determinante de la calidad en la prestación del servicio público de salud es el principio de integridad (*o principio de integralidad*), el cual ha sido destacado de manera importante por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, las regulaciones en materia de salud y la jurisprudencia constitucional colombianas.

.- De otro lado, es claro que el principio de integralidad es uno de los criterios aplicados por la Corte Constitucional para decidir sobre asuntos referidos a la protección del derecho constitucional a la salud. De conformidad con él, las entidades que participan en el Sistema SGSSS deben prestar un tratamiento integral a sus pacientes, con independencia de que existan prescripciones médicas que ordenen de manera concreta la prestación de un servicio específico. Por eso, los jueces de tutela deben ordenar que se garanticen todos los servicios médicos que sean necesarios para concluir un tratamiento[[5]](#footnote-5). Por tal, el Estado tiene el deber de brindar a todos los colombianos residentes en el país protección en salud.

(…)

.- Con base en ello, esta Corte ha desarrollado toda una línea jurisprudencial para darle plena aplicación al principio de integralidad y de esa manera garantizar plenamente el derecho fundamental a la salud de todos los ciudadanos. Por ello, ha dispuesto que la atención a la salud debe ser integral y comprender el cuidado, el suministro de medicamentos, las intervenciones quirúrgicas, las prácticas de rehabilitación, la realización de exámenes de diagnóstico y seguimiento así como todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el restablecimiento de la salud del paciente[[6]](#footnote-6).

(…)

La otra perspectiva, que interesa particularmente en el presente caso, es la que da cuenta de la necesidad de proteger el derecho fundamental a la salud de manera tal que todas las prestaciones requeridas por una persona en determinada condición de salud, sean garantizadas de manera efectiva**.** Esto es, que la protección sea integral en relación con todo aquello que sea necesario para conjurar la situación particular de un(a) paciente.”

 En cuanto a la pretensión que toca con el pago de incapacidades que se otorguen como consecuencia de la práctica de la cirugía, se negará, toda vez que estas no se han generado ni concretado, lo que comporta un hecho futuro e incierto, sobre el cual se carece de fundamento para emitir orden alguna, máxime cuando la accionada ha sufragado los gastos por ese concepto cuando así le ha correspondido, según se evidenció en su contestación (fl. 45. Cd. 1); tampoco se accederá a la relacionada con el pago de indemnizaciones por pérdida de la capacidad laboral, por carecer de fundamento y por tratarse de un asunto que deberá ventilarse ante la jurisdicción ordinaria en su especialidad laboral.

 Sin que haya lugar a otras consideraciones, se revocará la sentencia de primer grado; en su lugar, se concederá el amparo deprecado y se ordenará a Positiva Compañía de Seguros S.A., por intermedio de su representante legal, o quien haga sus veces, que proceda, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, a adelantar y materializar las gestiones necesarias para que al accionante le sea finalmente practicada la *”remodelación menisco externo por artyroscopia + condroplastia por artroscopia + sinovectomía por artroscopia ss shaver, radiofrecuencia”*, lo cual deberá materializarse, en todo caso, en un plazo no mayor a veinte (20) días. Además, deberá brindarle el tratamiento integral que de esa intervención derive, siempre que se relacione con el diagnóstico *“desgarro de meniscos, presente”.*

Se absolverá a los demás intervinientes, por no hallar de su parte, trasgresión a los derechos reclamados.

**DECISIÓN**

 Por lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira**, **Sala de Decisión Civil Familia**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **REVOCA** la sentencia el 10 de diciembre del año 2017, dictada por el  Juzgado Tercero Civil del Circuito local en esta acción de tutela que **Manuel Alfonso Garzón Gaviria** promovió en contra de **Positiva Compañía de Seguros SA.**

 En su lugar:

 1. Se **CONCEDE,** el amparo impetrado para proteger los derechos fundamentales invocados por el demandante.

 2. Se ordena a la **ARL Positiva Compañía de Seguros S.A.,** a través de su representante legal, o quien haga sus veces, que proceda, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, a adelantar y materializar las gestiones necesarias para que al accionante le sea finalmente practicada la *”remodelación menisco externo por artyroscopia + condroplastia por artroscopia + sinovectomia por artroscopia ss shaver, radiofrecuencia”*, lo cual deberá materializarse, en todo caso, en un plazo no mayor a veinte (20) días

 Igualmente, deberá prestarle el tratamiento integral que se derive de la cirugía y, en general, del diagnóstico “*desgarro de meniscos, presente*”.

 Se absuelve a los demás vinculados

Notifíquese esta decisión a las partes y demás interesados, en la forma prevista en el artículo 5º del Decreto 306 de 1992; oportunamente remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

 Los Magistrados,

 **JAIME ALBERTO SARAZA NARANJO**

**CLAUDIA MARÍA ARCILA RÍOS DUBERNEY GRISALES HERRERA**

 Con salvamento de voto

1. Sentencias T-016 y T-760 de 2007 [↑](#footnote-ref-1)
2. Corte Constitucional: Sentencia T-804/13, Magistrado Ponente: Nilson Pinilla Pinilla [↑](#footnote-ref-2)
3. Ibíd. [↑](#footnote-ref-3)
4. Sentencia T-053/09 [↑](#footnote-ref-4)
5. Esta posición jurisprudencial ha sido reiterada en diferentes fallos, dentro de los cuales pueden señalarse a manera de ejemplo los siguientes: T-830 de 2006, T-136 de 2004, T-319 de 2003, T-133 de 2001, T-122 de 2001 y T-079 de 2000. [↑](#footnote-ref-5)
6. Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-518 de 2006 [↑](#footnote-ref-6)