



República de Colombia



JUZGADO SESENTA Y SIETE PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS

Bogotá D. C, once (11) de febrero de dos mil veintidós (2022).
Hora 4:00 p.m.

ASUNTO POR TRATAR

Decide el Juzgado la acción de tutela presentada por el señor **Numael Armando Galindo Ávila** contra la EPS Famisanar, la ARL Suramericana, la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca, a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, al Ministerio de Salud y el Fondo de Pensiones Colpensiones, al considerar se le han vulnerado sus derechos fundamentales a la vida digna, mínimo vital, a la seguridad social y a la salud.

SITUACIÓN FÁCTICA

Cuenta la accionante, en la demanda de tutela lo siguiente:

Que a partir del 15 de septiembre de 2020 ha presentado una serie de afecciones y dolencias constantes las cuales han sido diagnosticadas por la EPS FAMISANAR como EPICONDILITIS LATERAL, SINDROME DE MANGUITO ROTATORIO , EPICONDILITIS MIXTA.

El 05 de agosto de 2021 el médico tratante, especialista, doctor Sebastián Rodríguez, le expide una orden de resonancia, además, le suspende las incapacidades y da recomendaciones laborales

El 8 de agosto de 2021, lo remiten a terapias sedativa presencial con el objetivo de Promover Flexibilidad Muscular De Miembro Superior Derecho.

Cuenta que el 3 de septiembre de 2021, en cita de consulta externa, le entregan el concepto de que sus afecciones y dolencias limita su funcionalidad laboral y se debe dar manejo quirúrgico; por ello, el 8 de septiembre de 2021 la EPS FAMISANAR genera orden de cirugía y preparación de la misma.

El 4 de noviembre de 2021 la EPS FAMISANAR le entregó las recomendaciones pre quirúrgicas donde le informan que al realizarme la cirugía por parte de la EPS, no están obligados a generar el pago de las incapacidades por ser una enfermedad laboral.



Sin embargo, la junta regional concluyó que la EPICONDILITIS LATERAL es una enfermedad laboral, en tanto que la ARL no está de acuerdo con el concepto, situación que ha generado la afectación de sus derechos fundamentales.

PRETENSIÓN

Persigue el accionante a través de este mecanismo excepcional, se tutele su derecho fundamental a la vida digna, mínimo vital a la seguridad social y a la salud y como consecuencia de ello se determine a que entidad le corresponde realizar la respectiva intervención quirúrgica y el cubrimiento del pago de las incapacidades por el tiempo que dure dichas intervenciones.

IDENTIDAD DEL ACCIONATE

Se trata de **NUMAEL ARMANDO GALINDO AVILA** identificado con cedula de ciudadanía 80.371.789, residenciado en la carrera 89 A # 52 -04 sur, Bogotá D.C., Teléfono: 3193553966 Correo electrónico: numaelarmando@gmail.com

ACTUACIÓN PROCESAL

Este Despacho mediante auto calendarado 02 de febrero de 2022, avocó el conocimiento de la presente acción de tutela y ordenó dar traslado de la demanda y sus anexos a la Eps Famisanar, así como a la ARL Suramericana y a la Junta Regional de Calificación de Invalidez.

RESPUESTA DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS

La EPS COMPENSAR

La doctora LUZ ANGELA CEBALLOS, en calidad de coordinadora de medicina del trabajo de la EPS FAMISANAR SAS., mediante comunicado 120-TUT 65050 de 04 de febrero de 2022, adujo que el accionante se encuentra afiliado en seguridad social en salud en el régimen contributivo; respecto a los hechos de la demanda de tutela, como quiera que las patologías que le han sido diagnosticadas al actor se registran de un origen de accidente de trabajo, el suministro le corresponde a la A.R.L. a la cual se encuentre afiliado, que para el presente caso es la ARL SURA – ARL SURAMERICANA.

Por ello considera que en el asunto que concita la atención se presenta una falta de legitimación en la causa por pasiva, toda vez que no es la



llamada a responder por las pretensiones del accionante, en tanto, según el caso corresponderá a su aseguradora de riesgos laborales satisfacer las pretensiones, razón por lo que incoa que la acción de amparo sea denegada.

LA ARL SURA – ARL SURAMERICANA

La doctora Diana Carolina Gutiérrez Arango, Representante Legal Judicial de la compañía SEGUROS DE VIDA SURAMERICANA -ARL SURA-, mediante oficio sin fecha y número, señaló lo siguiente:

“... Frente a las pretensiones elevadas, es competencia de mi representada las incapacidades temporales relacionadas con el diagnóstico M771, el cual se encuentra en controversia y por el cual corresponde el pago. Por otro lado, en cuanto a las incapacidades medicas relacionadas con el diagnóstico M770, el cual si bien afecta el mismo segmento, desde el punto de vista medico es otra patología y la misma no está calificada como laboral, razón por la cual se presume de origen común (Art 12 del decreto 1295 de 1994) siendo competencia de la EPS de afiliación. Por lo expuesto, mi representada carece de competencia y por lo tanto no le es imputable el pago de incapacidades temporales solicitadas a través de la presente acción constitucional...”

En esa medida, considera la ARL no ha vulnerado derecho fundamental de titularidad del actor, razón por lo que solicita la acción de amparo propuesta sea denegada.

JUNTA REGIONAL DE INVALIDEZ

El doctor Rubén Darío Mejía Alfaro, actuando en su condición de secretario Principal de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca, al pronunciarse del traslado de la demanda hizo notar lo siguiente:

1. Que esa Junta Regional profirió dictamen N° 80371789-7695 del 25 de octubre del 2021 mediante el cual se calificó el diagnóstico Epicondilitis lateral, origen: enfermedad laboral.
2. El dictamen descrito fue notificado a todas las partes interesadas.
3. El 23 de noviembre del 2021 la ARL Sura interpuso recurso de reposición y subsidio de apelación.
4. El expediente es remitido a la Junta Nacional para resolver el recurso de apelación, habiéndole correspondido a la doctora Sandra Fabiola Franco, de la Sala primera, quien asignara fecha de valoración médica, una vez se cuente con la agenda correspondiente y posterior a la realización de la valoración se realizará audiencia privada, en la que se proferirá el dictamen correspondiente y el mismo será notificado de acuerdo a lo establecido en el Artículo 2.2.5.1.39 del Decreto 1072 del 2015.



Señala que como la acción de amparo está encaminada a que se determine la entidad encargada de realizar la correspondiente intervención quirúrgica las cuales son prioritarias y el cubrimiento del pago de incapacidades por el tiempo que dure dicha intervención, esas circunstancias son ajenas a las competencias de las Juntas de Calificación de Invalidez, que no es otra que, a través de un procedimiento técnico especializado realizar la calificación de pérdida de capacidad laboral, la determinación del origen y la fecha de su estructuración cuando sea del caso.

Por ello solicita que esa entidad se desvincule de la presente acción de amparo, dado que con su actuar no ha conculcado derecho fundamental alguno.

Respecto de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez y el Fondo de Pensiones, se dio traslado de la demanda de tutela pero no se pronunciaron al respecto.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Este Juzgado es competente para conocer y decidir la acción de tutela, de acuerdo con lo previsto en el artículo 86 de la Constitución Política, el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 y el artículo 1 del Decreto 333 de 2020, toda vez que la protección de un derecho fundamental puede darse respecto de una autoridad y/o una entidad de carácter privado o particular.

EL PROBLEMA JURÍDICO

El Despacho debe determinar si la Eps Famisanar o la ARL SURA – ARL SURAMERICANA han vulnerado el derecho fundamental a la vida digna, mínimo vital, a la seguridad social y a la salud de titularidad del actor **Numael Armando Galindo Ávila** y cuál de esas dos entidades debe continuar prestando los servicios asistenciales que demanda el actor.

Desde esa perspectiva es importante señalar que pacífica jurisprudencia de la Corte Constitucional ha admitido que la acción de tutela es procedente cuando se trata de ordenar el acceso a un servicio de salud que se *requiera con necesidad*. "(...) esto es, servicios indispensables para conservar su salud, cuando se encuentre comprometida gravemente su vida, su integridad personal, o su dignidad". Sentencia T-760 de 2008.



En la sentencia T-760 de 2008 la Corte dispuso que *“Toda persona tiene el derecho constitucional a acceder a los servicios de salud que requiera con necesidad, es decir, que hayan sido ordenados por el médico tratante que ha valorado científicamente la necesidad del mismo”*.

No puede pasar inadvertido que en Colombia, actualmente se considera que la salud es un derecho fundamental que debe ser garantizado por el Estado, mediante la prestación de un servicio público acorde a los principios de *“eficiencia, universalidad y solidaridad”*.^[2] Esto implica tomar medidas para garantizar *“a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud”*,^[1] a través de políticas que permitan recibir una atención *“oportuna, eficaz y con calidad”*.^[5] También, diversos instrumentos internacionales protegen este derecho, como: la Declaración Universal de Derechos Humanos (artículo 25), la Declaración Universal de los Derechos del Niño (principio 2) y el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (artículo 12), los cuales exigen a los Estado Partes adoptar medidas de protección que permitan el acceso efectivo a servicios asistenciales en salud.

De otro lado, el Sistema General de Riesgos Laborales se encuentra concebido como una estructura integrada por diversas entidades públicas y privadas, así como por normas sustanciales y procedimentales, destinadas a *“prevenir, proteger y atender a los trabajadores de los efectos de las enfermedades y los accidentes que puedan ocurrirles con ocasión o como consecuencia del trabajo que desarrollan”*.^[20] Este objetivo tiene como propósito mejorar cada vez más las condiciones de seguridad y de salud que afrontan los empleados, para con ello procurar no sólo la actividad laboral en condiciones de dignidad, sino también cubrir los costos generados por el acaecimiento de siniestros.^[21] (Sentencia T-417 de 2017).

Además, el servicio asistencial en salud no puede ser interrumpido por confusiones de tipo administrativo o por negligencia de las entidades que desempeñan funciones en este sector. Las administradoras de riesgos profesionales cuentan con un régimen legal que les permite superar las dificultades relacionadas con aspectos de competencia, cobertura, funciones y demás elementos que hacen parte de la ejecución de este servicio.^[36] Así, no es posible que dichas compañías obstruyan el acceso a tratamientos y medicamentos que son indispensables para conservar la vida digna de las personas, menos aún, por circunstancias relacionadas con trámites, procedimientos internos o incertidumbre respecto a la competencia.

En ese orden de ideas, teniendo en cuenta que el Sistema de Seguridad Social Integral: (i) es un conjunto armónico de normas,



procedimientos y entidades públicas y privadas; y (ii) está conformado, entre otros, por los regímenes generales establecidos para salud y riesgos laborales, el cubrimiento de las contingencias económicas y de salud debe hacerse de forma que exista una cohesión y una articulación armoniosa, sistémica e integral entre las instituciones, los regímenes, las instituciones, las prestaciones y los procedimientos destinados a alcanzar los propósitos de la seguridad social, y ello tiene que ser así, no sólo porque aquel sistema protege a las personas frente a los riesgos que ampara, sino que además debe hacerlo de forma eficiente, cierta y efectiva.

Es por ello, y previendo que las actuaciones de los regímenes generales de riesgos laborales y de salud no pueden ser ajenas a la articulación armónica de los procedimientos y las prestaciones previstas para garantizar el servicio de seguridad social, el ordenamiento jurídico —a través de la Ley 100 de 1993 y el Decreto 1295 de 1994— estableció la forma en la que las entidades que componen el sistema integral deben actuar para asegurar las prestaciones asistenciales y las tecnologías en salud que un trabajador requiera mientras el origen de la enfermedad o el accidente no esté determinado o exista alguna controversia en relación con el mismo.

Así las cosas, aunque la calificación de dicho origen determina a cargo de cuál sistema general se deben imputar los gastos que demande un tratamiento, es decir si se le atribuyen al de riesgos laborales o al de seguridad social en salud, el suministro efectivo e inmediato de las prestaciones asistenciales y de las tecnologías en salud se debe garantizar, sin perjuicio de que una vez se fije el origen del accidente o de la enfermedad procedan los reembolsos a que haya lugar en los términos establecidos en las referidas normas.

Sobre este punto específico la Corte Constitucional en Sentencia T-709 de 2016, dijo lo siguiente:

“...Precisamente por ello, el artículo 12 del referido Decreto establece que “[t]oda enfermedad o patología, accidente o muerte, que no hayan sido clasificados o calificados como de origen profesional, se consideran de origen común”, motivo por el cual si no está determinado el origen de la contingencia en el instante en el que una persona requiere el suministro de alguna prestación asistencial o de una tecnología en salud, se entenderá, mientras no exista un dictamen de calificación definitivo, que el accidente o la afección es de origen común y, en esa medida, el Sistema General de Seguridad Social en Salud, por medio de la entidad promotora de salud que corresponda, se debe encargar de prestar inmediatamente el servicio, ya que el de riesgos laborales únicamente atiende los efectos de las enfermedades y los accidentes que ocurran con ocasión o como consecuencia del trabajo que desarrolle una persona, es decir, aquellas contingencias de origen laboral^[23].

Con todo, si con posterioridad a la prestación del servicio se realiza el dictamen de calificación y se determina definitivamente el origen del accidente o la enfermedad, la entidad promotora de salud (EPS) puede recobrar a la administradora de riesgos laborales (ARL) los gastos en que



haya incurrido, siempre y cuando el resultado de aquel dictamen precise que la contingencia es de origen profesional.

Lo anterior no resulta extraño a la articulación armónica que debe permear las actuaciones y los procedimientos de las EPS y las ARL, pues incluso el artículo 254 de la Ley 100 de 1993 establece que los servicios de salud derivados de un accidente de trabajo o una enfermedad profesional serán prestados por las Entidades Promotoras de Salud, *“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 trabajador”* y, en ese mismo sentido, los artículos 5 y 6 del Decreto 1295 de 1994...”

En esa medida, en el asunto que concita la atención se tiene conocimiento que el ciudadano **Numael Armando Galindo Ávila** a partir del 15 de septiembre de 2020 ha presentado una serie de afecciones y dolencias constantes las cuales han sido diagnosticadas por la EPS FAMISANAR como EPICONDILITIS LATERAL, SÍNDROME DE MANGUITO ROTATORIO, EPICONDILITIS MIXTA y con ocasión de ello, existe una controversia entre la EPS Famisanar a la que se encuentra afiliado en seguridad social en salud, como cotizante activo y la ARL SURA – ARL SURAMERICANA-, en riesgos profesionales, pero se ha presentado controversia entre las dos entidades porque la primera considera que la enfermedad tiene su origen laboral y la segunda aduce lo contrario, razón por lo que se acudió a la Junta Regional de Invalidez, quien emitió el dictamen N° 80371789-7695 del 25 de octubre del 2021 mediante el cual se calificó el diagnóstico Epicondilitis lateral, origen: enfermedad laboral, el cual valga decir, fue recurrido por la ARL en mención y la actuación se remitió a la Junta Nacional de Invalidez, la cual no ha resuelto la alzada.

En esa medida, atendiendo las orientaciones jurisprudenciales antes referidas, como quiera que no se ha determinado aún, de manera definitiva el origen de la enfermedad laboral, entonces, quien debe continuar con la prestación de los servicios asistenciales, esto es, el tratamiento integral, atención médica y todos los procedimientos que requiera el accionante Numael Armando Galindo Ávila, es la EPS Famisanar y luego, si se llegare a determinar “que la enfermedad es de origen laboral” podrá repetir ante la ARL conforme a la disposición legal que así lo autoriza.

Extraña al despacho que la EPS Famisanar continúe en esta clase de prácticas inadecuadas, cuando ya la Corte Constitucional se ha pronunciado en casos similares y contra esa misma EPS, tal como se puede verificar en la sentencia T-709 de 2016, dando la misma orden que se dispone en este asunto.

En consecuencia, se ordena a la EPS Famisanar que en el término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de este fallo, proceda, sino lo ha hecho, a dar atención prioritaria al ciudadano **Numael Armando Galindo Ávila**, respecto a



las dolencias que padece y que han sido diagnosticadas como EPICONDILITIS LATERAL, SINDROME DE MANGUITO ROTATORIO, EPICONDILITIS MIXTA, y sobre las cuales no exista a la fecha de notificación de esta sentencia, en los términos de la normatividad aplicable, un dictamen definitivo que las califique como de origen profesional, sin perjuicio de que una vez se establezca aquel origen — y este sea profesional—pueda repetir contra la ARL Positiva para que esta le reembolse las prestaciones asistenciales y los servicios de salud que le llegue a suministrar.

Se desvincula de este trámite de tutela a la ARL SURA – ARL SURAMERICANA, así como a la Junta Regional de Calificación de Invalidez, a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez y al Fondo de Pensiones Colpensiones y al Ministerio de Salud, toda vez que no se observa en esas entidades conducta alguna vulneradora de derechos fundamentales.

En razón y mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SESENTA Y SIETE PENAL MUNICIPAL CONTROL GARANTÍAS DE BOGOTÁ D.C.**, administrando Justicia en nombre de la República y por Autoridad de la Constitución y la Ley,

RESUELVE

PRIMERO. TUTELAR los derechos fundamentales a la vida digna, mínimo vital, a la seguridad social y a la salud dentro de la acción de amparo propuesta por el ciudadano **Numael Armando Galindo Ávila** identificado con cedula de ciudadanía 80.371.789, contra la EPS Famisanar, por las razones expuestas en la motiva de esta decisión.

SEGUNDO: se ordena a la EPS Famisanar que en el término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de este fallo, proceda, sino lo ha hecho, a dar atención prioritaria al ciudadano **Nuamel Armando Galindo Ávila**, respecto a las dolencias que padece y que han sido diagnosticadas como EPICONDILITIS LATERAL, SINDROME DE MANGUITO ROTATORIO, EPICONDILITIS MIXTA, y sobre las cuales no exista a la fecha de notificación de esta sentencia, en los términos de la normatividad aplicable, un dictamen definitivo que las califique como de origen profesional, sin perjuicio de que una vez se establezca aquel origen — y este sea profesional—**pueda repetir** contra la ARL Positiva para que esta le reembolse las prestaciones asistenciales y los servicios de salud que le llegue a suministrar.

TERCERO: Desvincular de este trámite de tutela a la ARL SURA – ARL SURAMERICANA, así como a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca, a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, al Ministerio de Salud y al Fondo de

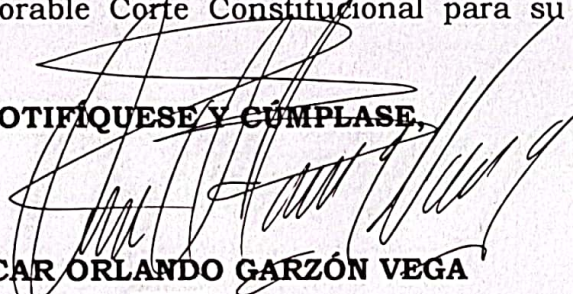


Pensiones Colpensiones, toda vez que no se observa en esas entidades conducta alguna vulneradora de derechos fundamentales.

CUARTO: Notifíquese esta determinación conforme a lo establecido en los artículos 16 y 30 del decreto 2591. Informándose que contra el presente fallo procede la IMPUGNACION.

QUINTO: Ordenar que en caso de no ser impugnada esta decisión dentro del término previsto en el artículo 31 del decreto 2591 de 1991, se remita a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión,

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE,


ÒSCAR ORLANDO GARZÓN VEGA
JUEZ