Consejo Superior de la Judicatura
Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico
JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA

PROCESO TUTELA PRIMERA INSTANCIA
RADICACIÓN: 08001-31-03-003-2023-00003-00
ACCIONANTE: JORGE ELIECER CANTILLO CARRILLO CC 8.772.893.
ACCIONADO: ARL POSITIVA
DERECHO: SEGURIDAD SOCIAL.

Barranquilla, treinta (30) de enero de dos mil veintitrés (2023).

I. ASUNTO A TRATAR

Corresponde a este despacho pronunciarse sobre la acción constitucional instaurada por el señor JORGE ELIECER CANTILLO CARRILLO, en nombre propio, en contra de la ARL POSITIVA, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la seguridad social, a la vida y a la vida digna.

II. ANTECEDENTES

En el escrito de la tutela, la parte accionante, narra los siguientes hechos que se sintetizan así:

1. Aduce el accionante que, debido a un accidente de trabajo que tuvo hace varios años, accidente que le causó la pérdida de su OJO DERECHO (cavidad vítrea vacía) (ceguera); con el transcurso del tiempo su fisonomía facial ya no es la misma desde entonces, le da vergüenza salir a la calle y ha optado por tener pocas relaciones interpersonales lo que le ha llevado también a sufrir síntomas de ansiedad. Es de aclarar que hace más de 12 años no trabaja después de este accidente de trabajo.

2. Presenta pérdida paulatina de la visión de MI OJO IZQUIERDO, además de presentar fuertes dolores en la cavidad de dicho ojo lo que le ocasiona fuertes dolores de cabeza y visión borrosa. En calificación de la PCL en la última instancia por la JUNTA NACIONAL DE PCL mediante dictamen 8772893_6223 de fecha 28/05/2020, con un porcentaje superior al 36.64% pero no fueron tenidos en cuenta las secuelas del OJO IZQUIERDO, aduciendo estos que las alteraciones visuales del ojo izquierdo dependían de patologías de origen común no derivadas del accidente de trabajo y que por ello no fueron tenidas en cuenta para asignarle calificación. Solicitó a la ARL POSITIVA, el día 4 de marzo de 2022, reconsideraran y estudiarán de sobremanera la INTEGRALIDAD DE LAS PATOLOGIAS, porque estima que las afectaciones sufridas en el OJO IZQUIERDO son producto de las secuelas que le ha dejado la pérdida del ojo derecho, además del esfuerzo realizado para poder ver bien con el ojo izquierdo y por consiguiente mis otras afectaciones de tipo siquiátrico, porque antes del accidente laboral era una persona totalmente sana sin ninguna afectación para trabajar y llevaba una vida socialmente activa como cualquier persona.

3. Mediante acción de tutela que interpuso anteriormente porque la ARL POSITIVA no que quería atender las secuelas del ojo izquierdo (es decir, valorarme integralmente,) ellos le informan al juez de tutela que de conformidad con la solicitud de recalificación invocada: "el caso fue estudiado en conjunto con el equipo de medicina laboral para validar la procedencia de calificar secuelas, y se concluyó la necesidad de realizar estudios especializados para determinar la PCL Integral los cuales corresponden a los siguientes"
   - Consulta de control o seguimiento por especialista en valoración por oftalmología
   - Optometría
   - Evaluación del desempeño ocupacional.

4. Todos estados exámenes fueron realizados y enviados al área encargada, igual manera he estado en seguimiento con el oftalmólogo, que le ordenó la realización de un examen: FOTOGRAFÍA A COLOR DE SEGMENTO POSTERIOR DEL OJO IZQUIERDO Y ANGIORRETINOFLUORESCEINOGRAFIA OJO IZQUIERDO SOD, Y NIEGA CONSULTA DE SEGUIMIENTO POR OPTOMETRÍA, pero nuevamente la ARL POSITIVA, NIEGA LOS EXAMENES, cuando es ella misma que había autorizados para la calificación integral de la PCL.

5. Es menester aclarar que estos exámenes son necesario para que puedan realizarme la recalificación de las patologías profesionales como comunes.

III. PRETENSIONES

Basándose en los fundamentos fácticos expuestos, el accionante pretende que se: *"…Solicito proteger mi derecho fundamental a vida digna, petición y debido proceso, ordenándoles que en un tiempo no mayor de 48 horas para que ARL POSITIVA, que me ordene la realización de los exámenes FOTOGRAFÍA A COLOR DE SEGMENTO POSTERIOR DEL OJO Y ANGIORRETINOFLUORESCEINOGRAFIA OJO IZQUIERDO SOD, y ordene la cita con el medico de seguimiento OPTOMETRA. Y se ordene hacerme una nueva valoración de pérdida de capacidad laboral teniendo como un todo mis enfermedades y deficiencias de salud y se haga una integralidad de todas mis enfermedades producto del accidente…"*

IV. PRUEBAS

La parte actora en su escrito tutelar relaciona como anexos los siguientes:

1. Copia fallo de tutela JUZGADO 11 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BARRANQUILLA.
2. Ordenes rechazadas de los exámenes a tutelar.
3. Copia dictamen de la Junta Nacional de fecha 28 de mayo de 2020.
4. Las pruebas documentales de la entidad accionada y de las vinculadas.

V. TRÁMITE PROCESAL

La presente acción de tutela se avocó el día 17 de enero de 2023, ordenándose notificar a las accionadas, y la vinculación de LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES–COLPENSIONES, COOSALUD EPS S.A., JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ, debido al interés que pueden tener en el presente trámite, para que rindan un informe sobre los hechos depuestos, por cuanto la decisión adoptada dentro puede afectarlos.

LA JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ, manifestó a través de IVÁN ALEXANDER RIBÓN CASTILLO, en su calidad de Abogado de la Sala Primera (1) de Decisión de la entidad en su informe indico que: "*...Teniendo en cuenta lo analizado en anterior párrafo referente a las pretensiones del señor Jorge Eliecer Cantillo Carrillo, las cuales se encuentran dirigidas a que la Administradora de Riesgos Laborales Positiva Compañía de Seguros genere el debido reconocimiento de las prestaciones asistenciales a las que tiene derecho como la autorización de los exámenes ordenados por su médico y la asignación de la cita con la especialidad de optometría; por lo que la Junta Nacional de Calificación de Invalidez NO tiene injerencia al resultar ajeno al desarrollo de sus funciones. Me permito aclarar al despacho que por disposición legal este Entidad cumple con una función pública como calificador de segunda instancia, actuación que está planteada como un mecanismo de control para verificar la legitimidad, legalidad y adecuación técnica de la actuación adelantada por la Junta Regional en cuanto a los aspectos de su Dictamen que fueron apelados…*"

LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES. COLPENSIONES, a través de MALKY KATRINA FERRO, en su calidad de Directora (A) de la Dirección de Acciones Constitucionales, en su informe indicó: "*…Que al validar el sistema de información de la entidad se pudo corroborar que el señor JORGE ELIECER CANTILLO CARRILLO radicó el 28 de octubre de del 2021, BZ 2021 12827126 trámite de calificación de su pérdida de capacidad laboral por las deficiencias que presenta su ojo izquierdo. Que la Dirección de Medicina Laboral de Colpensiones mediante comunicación del 30 de diciembre de 2021, le indicó al accionante que no era posible continuar con el trámite ya que la documentación presentada describía que las eficiencias eran de origen LABORAL. Así las cosas, a quien le corresponde a la ARL POSITIVA realizar los exámenes FOTOGRAFIA A COLOR DE SEGMENTO POSTERIOR DEL OJO ANGIORRETINOFLUORESCEINOGRAFIA OJO IZQUIERDO SOD, autorizar la cita con OPTOMETRIA y realizar la calificación de pérdida de capacidad laboral ya que como bien lo indica el accionante, la deficiencia que presenta su ojo izquierdo son de ORIGEN LABORAL y no de origen común, razón por la que se solicita la desvinculación de Colpensiones en la presente acción constitucional…*"

POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A., a través de DAVID EDUARDO SERNA CUBILLOS, en su calidad de Asesor Jurídico de la Sucursal Atlántico, en su informe indico que: "*…Fue calificado por ARL Positiva mediante dictamen 5151 del 30/04/2010 con una pérdida de capacidad laboral de 27.08%, con el decreto 917/99. El asegurado emitió controversia ante Junta regional de calificación de invalidez del Atlántico mediante dictamen del 02/09/2010 emitiendo una calificación en progresión de 30.38%, con el decreto 917/99. Cuenta con*

recalificación por ARL Positiva el 05/09/2019 bajo el decreto 917/1999 para una calificación de pérdida de capacidad laboral de 34.14 con el dictamen N° 2046410. Presenta calificación en firme por Junta nacional de calificación de invalidez con dictamen N° 8772893 - 6223 el 28/05/2020 otorgando una PCL de 36.64% con los diagnósticos de H544 Ceguera del ojo derecho. H409 Glaucoma, no especificado. F333 Trastorno depresivo recurrente, episodio depresivo grave presente, con síntomas psicóticos. Desde el 2019 se evidencia en documentación clínica que el usuario viene presentando alteraciones en agudeza visual y campimetría de ojo izquierdo. En valoración con oftalmología el 27/05/2022 en Unidad Láser se documento en examen oftalmológico que en ojo izquierdo único se evidenciaba aparente agujero macular solicitando como estudio tomografía óptica coherente (oct) segmento posterior de mácula y valoración con optometría para adaptación de lente de contacto cosmético. El 04/11/2022 en control con Oftalmología en Unidad Laser registro retina y coroides en ojo izquierdo : disco óptico de bordes definidos exc 0,4% anr de buen color isnt conservado, macula sin brillo fovea, remitió a optometría para graduar gafas y control con resultados fotografía a color de segmento posterior del ojo izquierdo y angiorretinofluoresceinografia ojo izquierdo sod. Allega Tutela Avoco entrada 2023 01 002 011765, por medio de la cual el asegurado solicita ser valorado de forma integral y que se realicen los estudios de fotografía a color de segmento posterior del ojo izquierdo, angiorretinofluoresceinografia ojo izquierdo sod y consulta de seguimiento con optometria. El glaucoma es una enfermedad crónica, evolutiva y muy grave, ya que su curso natural es la ceguera. De hecho, es la principal causa de ceguera irreversible en el mundo, pues se estima que 66,8 millones de personas tienen glaucoma de los que 6,7 millones presentan ceguera bilateral por esta causa. En el presente trabajo, los autores abordan la patogenia, diagnóstico y tratamiento de los diferentes tipos de glaucoma. El glaucoma es un conjunto de procesos que tiene en común una neuropatía óptica adquirida, caracterizada por una excavación de la papila óptica y un adelgazamiento del borde neurorretiniano. Esta excavación está producida por la pérdida de axones de las células ganglionares de la retina que forman las fibras del nervio óptico. Cuando la pérdida de tejido del nervio óptico es significativa, se desarrolla una disminución del campo visual que puede dar lugar a una ceguera total si la pérdida de fibras es completa. La presión intraocular elevada es un factor de riesgo para el glaucoma, pero no es necesaria para que exista la enfermedad. La mayoría de los casos de glaucoma son asintomáticos hasta que la lesión del nervio óptico avanza y se desarrolla la pérdida del campo visual. Se establece que el usuario tiene reconocido como de origen laboral secundario a accidente laboral del 17/04/2004 tanto por ARL Positiva como por juntas los diagnósticos en relación con el ojo derecho ya descritos, al ser este el segmento anatómico directamente involucrado en el evento. ARL Positiva como aseguradora de riesgos laborales dentro de sus responsabilidades se encuentra la prestación de servicios necesarios para la atención de sus patologías de origen laboral. Al no guardar nexo causal las lesiones presentes en ojo izquierdo con el accidente laboral siniestro 25017817 del 17/04/2004, constituyen patologías de origen común. Mediante oficio radicado SAL-202201007000259 y 2022 01 007 079500 se le solicitó aporte de historias clínicas y ayudas diagnósticas de las patologías de origen común (Glaucoma de ojo izquierdo y Astigmatismo ojo izquierdo) presentadas para evaluar según la sentencia C-425 de la Corte Constitucional y evaluar si es procedente la calificación integral. Con lo comentado se indica que los estudios solicitados por medio de Tutela Avoco entrada 2023 01 002 011765, deben ser llevados a cabo en su EPS COOSALUD y se pide el favor que una vez cuente con la documentación clínica de sus patologías de origen común como lo son Glaucoma de ojo izquierdo y Astigmatismo ojo izquierdo por favor sea aportada al correo servicioalcliente@positiva.gov.co la siguiente información por especialistas tratantes en su EPS: estudios clínicos que definan dichos

diagnósticos, agudeza visual actualizada con corrección de ojo izquierdo, ojo derecho y ambos ojos." Es importante indicar que, a través del oficio con radicado de salida 2022 01 007 079500 fue requerido al accionante que aportara las historias clínicas y ayudas diagnósticas de las patologías de origen común relacionadas con Glaucoma ojo izquierdo y astigmatismo ojo izquierdo, información que es necesaria para dar continuidad al estudio de calificación solicitado por el accionante. Cuarto: Así las cosas, no hay evidencia de argumentos legalmente establecidos que indiquen que Positiva Compañía de Seguros S.A., está vulnerando los derechos fundamentales del accionante, pues conforme a la normatividad laboral citada, corresponde a la EPS COOSALUD, como entidad que ha cubierto el diagnóstico de la lateralidad izquierda, proporcionar el procedimiento solicitado para la calificación integral. En virtud de lo anterior, solicitamos respetuosamente al despacho VINCULAR y conminar a la EPS COOSALUD a que practique el procedimiento solicitado al accionante, y así mismo se solicita que, una vez el accionante cuente con el resultado del procedimiento, el señor Jorge Eliecer Cantillo Carrillo allegue dicha documentación ante esta Compañía con el fin de proceder con el estudio de calificación. …"

COOSALUD EPS S.A., a través de MAURICIO ZIRENE MIRANDA, en su calidad de apoderado del Representante Legal, en su informe indico que: "*…Haciendo revisión a los hechos de la presente acción de tutela, me permito informar que el señor Jorge Eliecer Cantillo Carrillo reporta un evento de fecha 17 de abril de 2004 el cual fue calificado como de origen laboral y una pérdida de capacidad laboral del 36,64% definida a través del dictamen N° 8772893-6223 de fecha 28 de mayo de 2020 proferido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez como órgano de cierre bajo los siguientes diagnósticos:*

H544 CEGUERA DE UN OJO (DERECHO).
H409 GLAUCOMA UNILATERAL.
F920 TRASTORNO DEPRESIVO DE LA CONDUCTA.
F339 TRASTORNO DEPRESIVO RECURRENTE, NO ESPECIFICADO.

De manera preliminar es importante indicar que, el procedimiento de FOTOGRAFÍA A COLOR DEL SEGMENTO POSTERIOR DEL OJO IZQUIERDO no ha sido definido de origen laboral, razón por la cual, el mismo ha sido cubierto por la EPS COOSALUD, tal como como lo muestra la orden médica, luego, el diagnóstico no se encuentra reconocido con esa lateralidad: Así las cosas, el procedimiento se deriva de atenciones de la EPS por diagnósticos de origen común/enfermedad general, por lo que, las prestaciones a las que pueda tener derecho serán responsabilidad del Sistema General de Seguridad Social en Salud representado en la Entidad Promotora de Salud –EPS– y en la Administradora de Fondo de Pensiones –AFP– a las cuales se encuentre afiliado respectivamente. Siendo esta la entidad encargada de garantizar las prestaciones asistenciales por patologías de origen común…"

VI. PROBLEMA JURÍDICO

De acuerdo con los antecedentes resumidos anteriormente, corresponde a esta agencia judicial determinar:

¿Se encuentra vulnerado el derecho a la SALUD del ciudadano JORGE ELIECER CANTILLO CARRILLO, por la no autorización de la realización de los exámenes FOTOGRAFÍA A COLOR DE SEGMENTO POSTERIOR DEL OJO,

ANGIORRETINOFLUORESCEINOGRAFIA OJO IZQUIERDO SOD, y cita con el médico de seguimiento OPTOMETRA, examen diagnóstico y valoración requerido para la realización de una nueva calificación integral de pérdida de capacidad laboral?

VII. COMPETENCIA

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 86 de la Constitución Política y los Decretos 2591 de 1.991 y 1382 del 2.000, este despacho es competente para conocer de la presente acción de tutela.

VIII. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

El marco constitucional está conformado por los artículos 11, 25, 48, 49, 86, de la Carta Política, Decreto 2591 de 1991, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Ley 100 de 1993, Ley Estatutaria de Salud 1751 de 2015, sentencias T- 493 – 2004, T 341- 2013, T- 539- 2015, T 417- 2017 y T 265 – 2018 entre otras.

IX. CONSIDERACIONES

La acción de tutela es un mecanismo concebido por la Constitución de 1991 para la protección inmediata de los derechos fundamentales de todas las personas, cuando estos resultaren amenazados o vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de un particular, con las características previstas en el inciso final del artículo 86 de la Constitución Política la cual constituye una garantía y un mecanismo constitucional de protección, directa, inmediata y efectiva, de los derechos fundamentales.

Para la procedencia de este mecanismo tutelar, es necesario que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial para hacer valer sus derechos, salvo que se ejerza como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

La acción de tutela procede a título subsidiario cuando la protección judicial del derecho fundamental no puede plantearse, de manera idónea y eficaz, a través, de un medio judicial ordinario y, en este sentido los medios judiciales ordinarios tienen preferencia sobre la acción de tutela. No obstante, la acción de tutela procede como mecanismo transitorio, así exista un medio judicial ordinario, cuando ello sea necesario para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios, será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia atendiendo las circunstancias en que se encuentra la solicitante.

DERECHO A LA SALUD

En primer lugar, el artículo 49 de la Constitución se encuentra consagrada la obligación que recae sobre el Estado de garantizar a todas las personas el acceso a la salud, así como de organizar, dirigir, reglamentar y establecer los medios para asegurar a todas las personas su protección y recuperación. De ahí su doble connotación: por un lado, se

constituye en un derecho fundamental del cual son titulares todas las personas y por otro, un servicio público de carácter esencial cuya prestación se encuentra en cabeza del Estado y, por ende, exigible por vía de la acción de tutela.

Al efecto, la Corte, en sentencia T-233 del 21 de marzo de 2012, con M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, señaló que:

> *"Así las cosas, el derecho a la seguridad social en salud, dada su inexorable relación con el principio de dignidad humana, tiene el carácter de derecho fundamental, pudiendo ser objeto de protección judicial, por vía de la acción de tutela, en relación con los contenidos del POS que han sido definidos por las autoridades competentes y, excepcionalmente, cuando la falta de dichos contenidos afecta la dignidad humana y la calidad de vida de quien demanda el servicio de salud."*

Actualmente la Ley Estatutaria de Salud, 1751 de 2015, claramente reconoce la fundamentalidad de tal derecho. En la sentencia C-313 de 2014 al respecto se dijo:

> *"El derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable, tanto en lo individual como en lo colectivo. En segundo lugar, manifiesta que comprende los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud. En tercer lugar, radica en cabeza del Estado el deber de adoptar políticas que aseguren la igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas. Finalmente, advierte que la prestación de este servicio público esencial obligatorio, se ejecuta bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado"*

De este modo, la salvaguarda del derecho fundamental de la salud debe otorgarse de conformidad con los principios contemplados en los artículos 48 y 49 de la Constitución Política y los artículos 153 y 156 de la Ley 100 de 1993 en los que se consagran como principios rectores y características del sistema, entre otros, accesibilidad, solidaridad, continuidad, libre escogencia, universalidad y obligatoriedad.

LA CONEXIDAD CON EL DERECHO A LA VIDA EN CONDICIONES DIGNAS.

En lo concerniente a la salud y su amplio alcance, en la sentencia T-659 de 2003 la Corte estimó que este no sólo tiene que ver con el estado de bienestar físico o funcional, sino también con el psicológico, emocional y social de una persona; ya que son todos esos aspectos los que viabilizan el desarrollo de una vida de calidad y también tienen incidencia en el desarrollo integral del ser humano. Por lo anterior, dicha corporación ha considerado que una decisión que afecte tanto el ámbito funcional como el psicológico, emocional y social sería vulneratoria de los derechos fundamentales de la persona, tales como el de la integridad física, moral y psíquica y a una vida digna.

Ahora bien, la Corte también ha desarrollado un concepto amplio del derecho a la vida, pues ha considerado que este no sólo implica "la mera subsistencia biológica", sino también "el reconocimiento y la búsqueda de una existencia digna."[1]

En ese mismo sentido, se enfatizó en que el derecho a la vida digna "*se extiende a la posibilidad concreta de recuperación y mejoramiento de las condiciones de salud, en la medida en que ello sea posible, cuando éstas condiciones se encuentran debilitadas o lesionadas y afecten la calidad de vida de las personas o las condiciones necesarias para garantizar a cada quien, una existencia digna*".[2]

De lo anterior y teniendo en consideración que el derecho fundamental a la vida ha sido consagrado y garantizado en el preámbulo y los artículos 1, 2 y 11 de la Constitución Política, se puede afirmar que éste no hace referencia exclusivamente a la existencia material, sino también a la posibilidad de ésta sea desarrollada de forma digna.

De allí que pueda colegirse que la salud no sólo involucra el tener un estado de bienestar físico o funcional, pues también debe comprender un bienestar psíquico, emocional y social. Ello, toda vez que todos esos elementos permiten proporcionarle a una persona el desarrollo de su vida en condiciones dignas y de calidad. Es por esto que "*tanto el Estado como los particulares que intervienen en la prestación del servicio público de salud desconocen el derecho constitucional a la salud cuando adoptan una medida que no solo afecta el bienestar físico o funcional de las personas sino que se proyecta de modo negativo en su bienestar psíquico, social y emocional.*"[3]

Ahora bien, en la sentencia C-425 de 2005, la Corte Constitucional declaró inexequible el parágrafo 1° del artículo 1° de la ley 776 de 2002, en el que expresamente se prohibía tener en cuenta las patologías anteriores para aumentar el grado de incapacidad, expresando que:

> "(…)
> Situación diferente se presenta en materia de invalidez. Del contenido normativo expuesto por la disposición acusada, se constata que no es posible aumentar el grado de incapacidad de un trabajador ante la existencia de una patología anterior.
>
> ***La Corte Constitucional constata que la norma permite que exista al interior del Sistema Integral de Seguridad Social, un individuo trabajador materialmente inválido aunque formalmente no lo esté para el sistema. Un individuo es materialmente inválido si su***

[1] Corte Constitucional, sentencia T-038 de 2007, M.P. Nilson Pinilla Pinilla.
[2] Corte Constitucional, sentencia T-038 de 2007, M.P. Nilson Pinilla Pinilla, reiterando la sentencia T-076 de 1999, M. P. Alejandro Martínez Caballero y T-956 de 2005, M. P. Alfredo Beltrán Sierra, entre muchas otras.
[3] Corte Constitucional, Sentencia T-381 de 2014, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

porcentaje de invalidez es igual o superior al cincuenta (50) por ciento.

En efecto, al prohibir la norma que se aumente el grado de incapacidad con base en patologías anteriores, está desconociendo la realidad física del trabajador a proteger, para darle prioridad al formalismo de asunción del riesgo creado.

Esta prohibición viola el Art. 1 numeral 2 literal a) de la" Convención Interamericana para la Eliminación de todas las formas de discriminación contra las personascon discapacidad" aprobada en Colombia a través de la ley 762 de 2002[8].

En otras palabras, y utilizando la hipótesis contraria a la manifestada por la norma, **un trabajador puede estar materialmente inválido por la suma de sus grados de incapacidad , pero a raízde la disposición enunciada en la ley 776 de 2002, no estará formalmente inválido, debido a la prohibición de aumentar la incapacidad por patologías anteriores; desconociendo la realidad material de su invalidez , lo que trae consigo la pérdida de su derecho de pensión por esta situación.**

En múltiples ocasiones esta Corporación ha hecho valer el Principio de primacía de la realidad sobre las formalidades, en las relaciones laborales En el presente caso se hará operaría igualmente éste principio.

Así entonces, en primer lugar, evidencia la Corte Constitucional que de la norma acusada se desprende la posible existencia al interior del Sistema General de Seguridad Social, de un individuo que puede estar materialmente inválido sin la protección adecuada a su incapacidad, que no es otra que la pensión de invalidez.

En segundo lugar, los postulados del Estado Social de Derecho como principio fundante del Estado Colombiano, denotan la protección especial al trabajo (en tanto valor axiológico, principio constitucional yderecho fundamental) y al derecho a la Seguridad Social como servicio público en cabeza del Estado. En este orden de ideas, tanto el primero como el segundo, deben estar en concordancia con la

salvaguarda reforzada que la misma Constitución a indicado en cabeza de los discapacitados y disminuidos físicos. Lo anterior, con el propósito de hacer valer su dignidad humana.

En tercer lugar, el sistema general de riegos profesionales, es uno delos sistemas esenciales del Sistema General de Seguridad Social. Dicho sistema esta básicamente sustentado en la relación laboral que existe entre el trabajador y el empleador.

Este especial sistema de seguro funciona bajo el supuesto que todos los trabajadores deben ser afiliados, pero no todos sufren siniestros. En consecuencia, puede presentarse que ninguno quede inválido o que pocos queden inválidos. Por eso, en últimas y para el tema del que se hace referencia, el sistema general de riesgo profesionales pretende asegurarla invalidez.

En consecuencia, de un lado debe afirmarse que, cuando el patrono cotiza el riesgo, lo hace independientemente que éste se produzca o no, para él es indiferente la ocurrencia del riesgo y paga el seguro aún cuando este no exista.

De otro lado, y respecto del trabajador, no se le cobra a éste un porcentaje menor de cotización por poseer preexistencias. Por tal razón la Corte comparte los argumentos del ciudadano que actúa a nombre de la Academia Colombiana de Jurisprudencia, quien señala " La empresa y el trabajador cotizan en forma total al sistema general de seguridad social en salud, en atención al salario del trabajador, ***sin que para sus aportes existan disminución o incremento motivado en limitaciones físicas , orgánicas o sensoriales, del hombre que trabaja****, que es idóneo y que cumple a cabalidad con lagestión productiva encomendada."(negrilla fuera de texto)*

Ahora bien, el sistema de riesgos profesionales, al igual que cualquier otro sistema normativo en nuestro Estado ,debe verificar el principio según el cual prima la realidad sobre los formalismos.

En cuarto lugar, ante la posible existencia al interior del sistema de un individuo materialmente inválido, el cual goza de una protección no solo especial sino igualmente reforzada a la luz de la Constitución Nacional, al cual debe respetársele su dignidad humana y al cual debe hacérsele efectivo su derecho de seguridad social; haciendo uso del principio según el cual las relaciones laborales deben guiarse por la Realidad más que por los Formalismos; constata esta Corporación que existe una contradicción entre la norma demandada y los postulados Constitucionales.

En efecto, el sistema de seguridad social fundado en la Constitución y desarrollado en la ley, tiene como fin primordial el respeto de la dignidad humana y de la calidad de vida de los individuos, con base en que el trabajo es un valor esencial y un principio fundante del Estado Colombiano, además de ser un derecho fundamental de los trabajadores, elementos esenciales del Estado Social de Derecho. Así las cosas, el sistema de seguridad social concerniente en la protección de riesgos profesionales, es un sistema de seguro en el cual se establece una discriminación entre los trabajadores asegurados al sistema de riesgos profesionales, pues a pesar de que la empresa y el trabajador cotizan en forma total al sistema, como lo hacen todos los asegurados, al trabajador que sufre un accidente de trabajo o disminuye sensiblemente su capacidad laboral, no le tienen en cuenta para calificar el grado de invalidez condiciones de

Calle 40 No. 44-80. Edificio Centro Cívico, Piso 8.
Correo: ccto03ba@cendoj.ramajudicial.gov.co
Barranquilla – Atlántico.

ISO 9001 icontec No. SC5780 - 4
IQNet
NTCGP 1000 icontec No. GP 059 - 4

> salud anteriores, lo cual viola el derecho a la igualdad y los principios de irrenunciabilidad , universalidad , solidaridad y obligatoriedad de la seguridad social consagrados en el artículo 48 Constitucional.". *(Negrilla y subrayado fuera de texto).*

La determinación de la pérdida de capacidad laboral, como se ha referido, debe ser integral, esto es, en la valoración el equipo calificador debetener en cuenta todas las secuelas y patologías incluidas las anteriores, sean de origen común o laboral-concepto de calificación integral- atendiendo la norma técnica vigente a la fecha de calificación – Manual Único de Calificación de la Pérdida de Capacidad Laboral y Ocupacional.

De conformidad con lo considerado por la Corte Constitucional en la sentencia C- 428-2005, es claro que la inexequibilidad recayó sobre la prohibición de aumentar la incapacidad por patologías anteriores, por desconocer la realidad material de la invalidez de los afiliados. Y de conformidad con lo puntualizado por la Sala de Casación Laboral no es posible negar la condición de inválido a quien, demostrandouna afectación de su capacidad superior a la exigida por ley, no cumpliera el porcentaje íntegro en la calificación de origen común o en el profesional.

ANÁLISIS DEL CASO EN CONCRETO.

Descendiendo al caso *sub examine*, se tiene que el señor JORGE ELIECER CANTILLO CARRILLO CC 8.772.893, en nombre propio, radicó la presente acción constitucional de la referencia, en contra de ARL POSITIVA, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la vida digna, al acceso efectivo a la salud.

Lo anterior, en ocasión a que manifiesta que, debido a un accidente de trabajo acaecido hace varios años, tuvo pérdida anatómica de órgano de la visión ojo derecho (cavidad vítrea vacía) (ceguera); y con el transcurso del tiempo su fisonomía facial ya no es la misma desde entonces, le da vergüenza salir a la calle y ha optado por tener pocas relaciones interpersonales, padece de síntomas de ansiedad. Además de lo anterior con el tiempo, está presentando la pérdida paulatina de la visión de su OJO IZQUIERDO, además de presentar fuertes dolores en la cavidad de dicho ojo, lo que le ocasiona fuertes dolores de cabeza y visión borrosa.

Razón por la cual, solicitó a la ARL POSITIVA, el día 4 de marzo de 2022, reconsideraran y estudiarán la integralidad de la patologías, por estimar que las afectaciones sufridas en su ojo izquierdo son producto de las secuelas que le ha dejado la pérdida de su ojo derecho, además del esfuerzo realizado para poder ver bien con su ojo izquierdo y por consiguiente sus otras afectaciones de tipo siquiátrico, porque antes de su accidente laboral, se reconocía como una persona totalmente sana sin ninguna afectación para trabajar y llevaba una vida socialmente activa como cualquier persona.

Sin embargo, en razón a los ordenamientos de la referencia y a la negativa de ARL POSITIVA en autorizar lo exámenes ordenados, intercaló petición ante el asegurador, donde solicitó de forma respetuosa se procediera a la autorización de los servicios y agendamiento de los mismos con prestador dentro de su red de atención. En consecuencia, ARL POSITIVA dio respuesta negativa a la solicitud manifestó que los servicios ordenados corresponden a cargo de la entidad prestadora de salud, en consecuencia no podían proceder a su autorización y asignación de prestador debidamente habilitado para suministrar los servicios, negando la atención médica ocasionando una clara barrera de acceso a los servicios de salud de los cuales tiene derecho y sin la remisión a la EPS a la cual se encuentra afiliado el paciente.

Por su parte indica COOSALUD EPS y LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES. COLPENSIONES, solicita no acceder a las pretensiones de la parte de la accionante declarando la improcedencia de la acción de tutela contra estas, toda vez que la solicitud de FOTOGRAFÍA A COLOR DE SEGMENTO POSTERIOR DEL OJO IZQUIERDO Y

Calle 40 No. 44-80. Edificio Centro Cívico, Piso 8.
Correo: ccto03ba@cendoj.ramajudicial.gov.co
Barranquilla – Atlántico.

ISO 9001 icontec No. SC5780 - 4
IQNet
NTCGP 1000 icontec No. GP 059 - 4

ANGIORRETINOFLUORESCEINOGRAFÍA OJO IZQUIERDO SOD, Y NIEGA CONSULTA DE SEGUIMIENTO POR OPTOMETRÍA, son procedimientos que competen a la aseguradora ARL POSITIVA, en razón a la patología inicial de origen laboral.

Es pertinente determinar si existe temeridad o no, en la presentación de una nueva acción de tutela en la que se pretende la realización de la calificación integral por invalidez pese a que ya se había emitido decisión constitucional por parte del Juzgado Once Administrativo del Circuito de Barranquilla Atlántico el día 23 de mayo de 2022, en el que se declaró negar el amparo por la iniciación de la valoración médica a cargo de la entidad ARL POSITIVA.

La acción de tutela es temeraria cuando sin motivo justificado, la misma acción sea presentada por la misma persona o su representante ante varios jueces, en tal caso se rechazarán o decidirán desfavorablemente todas las solicitudes. (El 38 del Decreto 2591/91.)

Según la Corte para que una acción de tutela sea considerada temeraria se requieren los siguientes presupuestos (T-662/02; T-883/01; T-330/04; T-407/05).

a.- Identidad de accionante. Presentadas por la misma persona o su representante
b.- Identidad del accionado. Dirigidas contra la misma persona.
c.- Identidad fáctica. Los mismos hechos.
d.- Ausencia de justificación.

Sin embargo, aunque se den las características se considerará temeraria y se aplicarán las sanciones, si comporta una actuación torticera y doloso (T-502/08)

No hay temeridad en el caso de marras, si se advierte un hecho nuevo, pero el accionante debe enunciarlo expresamente, en este caso emerge, de forma impajaritable, un supuesto fáctico novedoso, consistente en la negativa de práctica de exámenes diagnósticos, pese a la prescripción del médico tratante.

De lo expuesto hasta ahora, deduce el despacho que el problema suscitado en torno al suministro de prestaciones asistenciales, valoración médica y la realización de exámenes diagnósticos, entre las entidades del sistema de seguridad social, la ARL POSITIVA y COOSALUD EPS (régimen subsidiado), resultando como único perjudicado el paciente, quien no recibe de forma efectiva y oportuna la atención médica requerida, razón por la cual procede el amparo constitucional deprecado, ante la ausencia de otro mecanismo judicial idóneo que le garantice el acceso a su derecho a la salud y seguridad social.

Se advierte una carga administrativa adicional impuesta al usuario, consistente en que ante la emisión de una valoración emitida por el médico oftalmólogo Dr. CARLOS ABDALA sean negada las autorizaciones, el usuario debe acudir a la empresa prestadora del servicio de salud COOSALUD EPS, que ha sido enfática en señalar que a la fecha no le corresponde asumir la realización de dicho exámenes diagnósticos especializados y el seguimiento por médico tratante.

La Corte Constitucional en sentencia reciente providencia T -024 . 2022 determinó: “que se vulnera el derecho al debido proceso, a la seguridad social y, en el caso en concreto, al mínimo vital cuando las entidades competentes para la evaluación de la condición de invalidez de una persona y posterior definición del reconocimiento económico emiten contestaciones que conducen al peticionario a una situación de incertidumbre respecto de la existencia del derecho pensional o prolongan la definición de la solicitud mediante remisión a distintas dependencias, sin fundamento para ello.”

En el presente caso, se observa la negación emanada de ARL POSITIVA, en el suministro de las prestaciones asistenciales, del señor JORGE ELIECER CANTILLO CARRILLO, al ser un paciente con calificación de la PCL en la última instancia por la JUNTA NACIONAL DE PCL mediante dictamen 8772893_6223 de fecha 28/05/2020, con diagnóstico: Trastorno depresivo

Calle 40 No. 44-80. Edificio Centro Cívico, Piso 8.
Correo: ccto03ba@cendoj.ramajudicial.gov.co
Barranquilla – Atlántico.

ISO 9001 icontec No. SC5780 - 4
IQNet
NTCGP 1000 icontec No. GP 059 - 4

recurrente, episodio depresivo grave presente, con síntomas psicóticos Glaucoma, no especificado Ceguera de un ojo - Derecho Origen: Accidente de trabajo Pérdida de capacidad Laboral: 36.64% Fecha de Estructuración: 05/04/2019.

Al ciudadano no se le está brindando una atención médica oportuna, evidenciada en las negaciones a las autorizaciones en los servicios para garantizar su atención médica en el contexto de la solicitud de calificación integral de la pérdida de capacidad laboral, lo que avizora que el paciente, sujeto en estado de vulnerabilidad derivado de su condición de salud, en condición de discapacidad y perteneciente a una población pobre (afiliado al régimen subsidiado) necesita la intervención del juez constitucional, para que defina la entidad llamada a proporcionar el tratamiento que requiera, teniendo en cuenta su estado de salud y con esto brindarle una calidad de vida, toda vez que este contexto el proceso ordinario laboral resulta desproporcionado.

En el caso de marras, se protegerá el derecho fundamental a la salud, señor JORGE ELIECER CANTILLO CARRILLO, por ser un sujeto de especial protección y en atención a la calificación según el dictamen enunciado, una condición permanente, más aún, cuando la entidad accionada no autoriza los exámenes diagnósticos requeridos para revisión de la calificación de incapacidad permanente parcial o de la Calificación de Invalidez y ante la negativa de la empresa promotora de Salud COOSALUD EPS.

Lo anterior ante el requerimiento del examen solicitado respecto del ojo izquierdo y una condición patológica de origen laboral ya calificada con una pérdida de capacidad laboral del 36,64% en el ojo derecho.

No se puede perder de vista, que el dictamen por pérdida de capacidad laboral tiene por objeto, además de fijar el porcentaje, establecer el origen de las patologías que al paciente, estas deben fundamentarse a partir de criterios especializados y científicos emanados de los órganos de calificación; motivo de la revisión de la pérdida de capacidad debe ser establecida por aquellos, en caso de que dicha conexión no sea evidente en sede judicial, o que, por razones apenas comprensibles sobre la ausencia de conocimientos técnicos de quien pretende ser calificado, no sea demostrada.

Así las cosas, se propende por la protección del accionante, y se garantiza su atención, máxime cuando la entidad simplemente informa que no es la encargada, entendiendo que el primer suceso fue de origen profesional, y la afectación del ojo izquierdo es origen común[4], por ende el tratamiento médico debe ser suministrado por la EPS COOSALUD, sin que se hubiere advertido la comunicación y remisión oportuna de la entidad ARL POSTIVA a la EPS para la realización de la valoración médica requerida del afiliado.

Resulta imperioso ordenar la práctica de los exámenes y el seguimiento a la EPS COOSALUD, para la realización de la calificación integral de invalidez, al estimarse que la valoración de las alteraciones del ojo izquierdo no emergen probatoriamente como consecuencia del accidente de trabajo, sino que se trata de un enunciado presentado por el actor en el libelo genitor.

Por esto se ordenará a COOSALUD EPS realizar los procedimientos solicitados, para indagar si existe conexidad de la enfermedad de origen laboral, con las afectaciones a la salud del accionante, garantizar el tratamiento al cual tiene derecho el paciente.

Así las cosas, una vez realizados los exámenes diagnósticos y la valoración por especialista en oftalmología en un término no superior a un mes. Asimismo sea remitida la historia clínica junto con los soportes para la realización de la calificación integral de la invalidez a cargo de ARL POSITIVA.

---

[4] Según el dictamen de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez calendado 28 de mayo de 2020, determinó: "Las alteraciones visuales en su ojo izquierdo dependen de patologías de origen común, no derivadas del accidente de trabajo y por ello no se le asigna calificación, teniendo en cuenta que en este proceso se está calificando las secuelas del accidente de trabajo: ceguera ojo derecho, glaucoma ojo derecho y trastorno depresivo derivado.

Calle 40 No. 44-80. Edificio Centro Cívico, Piso 8.
Correo: ccto03ba@cendoj.ramajudicial.gov.co
Barranquilla – Atlántico.

ISO 9001 icontec No. SC5780 - 4
IQNet
NTCGP 1000 icontec No. GP 059 - 4

X. RESUMEN O CONCLUSIÓN

Habida cuenta de los hechos y argumentaciones esbozadas anteriormente, procederá el juzgado a amparar los derechos depuestos por la parte accionante, en consideración a que, al no emitir las autorizaciones requeridas, ni se hizo el traslado oportuno a la EPS COOSALUD, se coloca en riesgo la salud del afiliado, el cual requiere un tratamiento integral derivado de la condición médica que padece y aspira definir su estado de salud para acceder al reconocimiento de una prestación económica.

Por lo expuesto, el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Barranquilla, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E

1. AMPARAR los derechos fundamentales a la vida digna, al acceso efectivo a la salud, del señor JORGE ELIECER CANTILLO CARRILLO CC 8.772.893, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

2. ORDENAR al representante legal de COOSALUD EPS o quien haga sus veces, para que en el término improrrogable de dos días proceda a emitir la autorización de FOTOGRAFÍA A COLOR DE SEGMENTO POSTERIOR DEL OJO IZQUIERDO Y ANGIORRETINOFLUORESCEINOGRAFÍA OJO IZQUIERDO SOD, Y CONSULTA DE SEGUIMIENTO POR OFTALMOLOGÍA para ser practicado en un término no superior a un mes calendario, por tratarse la patología de glaucoma de origen común según el dictamen aportado al expediente, requeridas para la calificación integral por pérdida de la capacidad laboral. Asimismo sea remitida la historia clínica junto con los soportes para la realización de la calificación integral de la invalidez a cargo de ARL POSITIVA.

3. ORDENAR al representante legal de la ARL POSITIVA, o quien haga sus veces, que dentro en el término máximo de un (1) mes siguiente a la recepción de la documentación contentiva de las alteraciones visuales del ojo izquierdo junto con las revisiones médica por oftalmología, la historia clínica, proceda a realizar la calificación integral por pérdida de la capacidad laboral de conformidad con el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, los criterios técnico–científicos dispuestos en el Manual Único de Calificación de la Invalidez y demás normas concordantes y complementarias.

4. NOTIFÍQUESE está providencia por el medio más expedito, es decir, por medio del correo electrónico ccto03ba@cendoj.ramajudicial.gov.co.

5. En caso de no ser impugnado el presente fallo, por secretaría envíese a la Corte Constitucional, para su eventual revisión. Una vez sea devuelta, archívese.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

LINETH MARGARITA CORZO COBA
JUEZA

Calle 40 No. 44-80. Edificio Centro Cívico, Piso 8.
Correo: ccto03ba@cendoj.ramajudicial.gov.co
Barranquilla – Atlántico.

ISO 9001 icontec No. SC5780 - 4
IQNet
NTCGP 1000 icontec No. GP 059 - 4