

Sentencia T-1043/04

ADMINISTRADORA DE RIESGOS PROFESIONALES-Objetivo y obligaciones

ADMINISTRADORA DE RIESGOS PROFESIONALES-Pago de subsidio por incapacidad temporal es del 100% del salario base de cotización del empleado

DERECHO A LA SALUD E INTEGRIDAD FISICA-Fundamental por conexidad

ADMINISTRADORA DE RIESGOS PROFESIONALES-Deber de hacerse cargo de todo el tratamiento médico

En el caso objeto de revisión, se tiene para el momento en el que el señor Jiménez sufrió accidentalmente un segundo golpe en su hombro derecho (7 de enero de 2004), no había terminado el tratamiento ordenado por su médico para la completa recuperación de la lesión sufrida en este hombro en el mes de septiembre del año anterior, y por la que había sido intervenido quirúrgicamente.

ADMINISTRADORA DE RIESGOS PROFESIONALES-Deber de pagar a sus afiliados el subsidio por incapacidad temporal por todo el tiempo que tarde su recuperación

ADMINISTRADORA DE RIESGOS PROFESIONALES-Deber de pagar los subsidios no pagados durante la incapacidad temporal de sus afiliados

ADMINISTRADORA DE RIESGOS PROFESIONALES-Deber de reconocer el subsidio hasta por un periodo de 180 días pudiendo prorrogarse hasta por periodos que no superen otros 180 días

Referencia: expediente T-935106

Acción de tutela instaurada por Humberto Antonio Jiménez Zuleta contra Colmena ARP.

Magistrado Ponente:

Dr. MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Bogotá, D. C., veintidós (22) de octubre de dos mil cuatro (2004).

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias

constitucionales y legales, en particular las contenidas en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución y el Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente

## SENTENCIA

en el proceso de revisión del fallo proferido, en primera instancia, por el Juzgado Tercero Penal Municipal de Pereira, y en segunda instancia, por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Pereira, dentro de la acción de tutela iniciada por Humberto Antonio Jiménez Zuleta contra Colmena ARP.

El expediente de la referencia fue escogido para revisión por medio del auto de julio 9 de 2004 proferido por la Sala de Selección Número Siete.

## I. ANTECEDENTES

### 1. Hechos

Humberto Antonio Jiménez Zuleta, interpuso el 2 de abril de 2004 una acción de tutela contra Colmena ARP por considerar que esta entidad vulnera sus derechos al trabajo (Art. 25 C.P), a la seguridad social (Art. 48 C.P) y a la salud (Art. 49)1, al negarse a practicarle la cirugía que requiere en su hombro derecho para recuperar su capacidad laboral y al negarse a pagarle el subsidio por incapacidad temporal, por considerar que el traumatismo que lo aqueja no tiene relación con el accidente de trabajo sufrido con anterioridad en ese mismo hombro, por el que lo habían atendido y cuyo proceso de rehabilitación médica no había terminado para el momento en el que ocurrió el nuevo accidente. Los hechos que sirven al amparo solicitado fueron los siguientes:

1.1. Humberto Antonio Jiménez, sufrió el 13 de septiembre de 2003 un accidente en la obra en la que se desempeñaba como oficial de construcción, y en la que ganaba como salario mensual la suma de \$332.000 pesos.

1.2. El accidente le ocasionó una ruptura traumática del manguito rotador del hombro

derecho, y para tratarla, era necesario practicarle una cirugía reconstructiva.<sup>2</sup>

1.3. Su aseguradora de riesgos profesionales, Colmena ARP, se hizo cargo de la atención de la lesión, y el 24 de septiembre de 2003 le realizó la cirugía reconstructiva.

1.4. De igual manera, esta ARP se hizo cargo del control médico, de las sesiones de fisioterapia posteriores que requería para su completa rehabilitación y del pago de las incapacidades.

1.5. No habiendo terminado las sesiones de fisioterapia que le ordenó su médico tratante<sup>3</sup> para la rehabilitación de su lesión, y regresando del centro médico donde realizaba las sesiones, el 7 de enero de 2004 sufrió un golpe en su hombro derecho, como consecuencia de un frenón del bus en el que se transportaba. Este golpe le ocasionó un retroceso en el proceso de rehabilitación de la lesión de su hombro derecho.

1.6. Su médico tratante estableció que existía una ruptura total del supraespinoso y derrame articular<sup>4</sup> y que requería de una intervención quirúrgica.<sup>5</sup> Colmena ARP cubrió los exámenes preoperatorios, pero posteriormente, no autorizó la realización de la cirugía que requería.<sup>6</sup>

En carta dirigida al último empleador del accionante, Colmena ARP argumenta lo siguiente:

“(…) consideramos que el accidente de trabajo ocurrido el 13 de septiembre de 2003, quedó resuelto y que la patología que presenta actualmente el señor Jiménez y que requiere nueva cirugía es un nuevo evento y no una secuela del accidente de trabajo.

Por los motivos anteriormente expuestos, nos permitimos informarle que esta Administradora de Riesgos Profesionales se encuentra exenta de reconocer y pagar las prestaciones asistenciales y económicas que se deriven de la patología citada”.<sup>7</sup>

1.7. De igual manera, esta ARP le suspendió el suministro del medicamento que requiere para controlar el dolor, y que hasta ese momento le había venido otorgando, y le dejó de pagar las incapacidades laborales.

1.8. En la actualidad, el accionante vive junto con sus tres hijos, en la casa de su padre, quien por ser pensionado, les puede ayudar con la alimentación. La lesión en su hombro derecho no le permite trabajar.<sup>8</sup> Por tal razón, él y su familia están sufriendo una difícil

situación económica.

1.9. El accionante no está afiliado a ninguna EPS y por tal razón, se encuentra excluido del régimen contributivo de salud. El contrato laboral que tenía como oficial de obra, tenía una duración de tan sólo tres meses, que vencieron en noviembre de 2003. Con posterioridad a esta fecha, la lesión en su hombro le ha impedido conseguir un nuevo trabajo.

De igual manera, se encuentra excluido del régimen subsidiado de salud, porque si bien ya fue encuestado para efectos de identificar su nivel de Sisben, no le ha sido asignada una ARS.

2. Demanda, solicitud y sentencias de primera y segunda instancia.

2.1. Fundándose en los hechos narrados en el aparte primero de esta sentencia, Humberto Antonio Jiménez Zuleta interpuso la acción de tutela de la referencia. La Juez Tercera Penal Municipal de Pereira conoció del caso en primera instancia, y ofició al médico tratante del accionante y a Colmena ARP.

2.1.1. El médico tratante aportó al proceso copia de la historia clínica del accionante, señaló cuál era la intervención quirúrgica que requería, qué restricciones le generaba actualmente al paciente su lesión y aclaró que a través de la clínica donde trabajaba, atendía afiliados de Colmena ARP.

2.1.2. En su contestación, Colmena ARP le señaló a la juez de instancia, que le habían prestado al señor Jiménez todos los servicios médicos que requirió para la debida atención del accidente de trabajo que sufrió el 13 de septiembre de 2003 y que le pagó 130 días de incapacidad.

2.1.2.1. Esta ARP considera que “el accidente de trabajo ocurrido el 13 de septiembre de 2003 al señor Humberto Antonio Jiménez Zuleta fue completamente tratado por esta ARP y su lesión quedó resuelta”.<sup>9</sup> Señala adicionalmente que “la patología que presenta actualmente el señor Jiménez y que requiere nueva cirugía corresponde a un nuevo accidente y no es una secuela<sup>10</sup> del accidente de trabajo de fecha septiembre 13 de 2003”.<sup>11</sup>

Según la ARP demandada, por tratarse de un accidente de origen común, los servicios

médicos requeridos por el accionante deben ser prestados por el sistema general de seguridad social en salud, bien sea a través del régimen contributivo o del régimen subsidiado de salud.

2.1.2.2. Frente a la procedencia de la acción de tutela en el caso en cuestión, la entidad demandada alega que existen otros mecanismos disponibles para resolver la controversia suscitada alrededor del accidente sufrido por el señor Humberto Antonio Jiménez el 7 de enero de 2004, y que por tal razón, es improcedente la acción interpuesta.

Colmena ARP señala que si el señor Jiménez está en desacuerdo con la clasificación dada por esta entidad, al accidente que sufrió el 7 de enero de 2004, el accionante puede acudir a las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez (art. 41 de la Ley 100 de 1993 y Decreto 2463 de 2001), asumiendo el costo de este trámite, o a la jurisdicción laboral (art. 2 de la Ley 712 de 2001).

2.2. En fallo proferido el 22 de abril de 2004, la Juez Tercera Penal Municipal de Pereira resolvió negar la acción de tutela por considerar que “el nuevo accidente que sufrió el señor Jiménez Zuleta, no resultó como consecuencia directa del anterior ni tampoco como consecuencia de posibles secuelas del mismo”<sup>12</sup> y que por tal razón, “no es viable entrar a amparar los derechos incoados por el accionante.<sup>13</sup>

Señala adicionalmente que el accionante puede acudir ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez para controvertir la calificación dada por la ARP demandada al accidente que sufrió en el mes de enero.

2.2.1. En la parte motiva de la sentencia, la juez de instancia hace referencia a dos informes de la fisioterapeuta que atendió al señor Jiménez (uno de noviembre 13 de 2003 y otro del mes de enero de 2004) y cita algunos apartes de los mismos.<sup>14</sup>

La inclusión en la sentencia de los apartes de los informes de fisioterapia, puede ser entendida como la exposición que hace la juez, del sustento probatorio en el que se basó, para concluir (i) que el accidente que sufrió el accionante en el mes de enero “no resultó como consecuencia directa del anterior ni tampoco como consecuencia de posibles secuelas del mismo”<sup>15</sup> y (ii) para justificar por qué acogió lo expuesto por Colmena ARP, en el sentido de que el accidente de trabajo ocurrido el 13 de septiembre de 2003 al accionante “fue

completamente tratado (...) y su lesión quedó resuelta”.<sup>16</sup>

2.2.1.1. Tal como fueron citados estos apartes, es posible concluir que para la fecha de la elaboración de los mismos, el accionante había terminado las sesiones de fisioterapia y la lesión ocurrida en septiembre 13 de 2003 había sido superada.

Sin embargo, al revisar el texto completo de estos informes, y no sólo los apartes citados en la sentencia, se concluye que para la fecha de elaboración de los mismos, el accionante no había terminado las sesiones de fisioterapia que le había ordenado su médico tratante, y por tal razón, en contravía a lo sostenido por Colmena ARP, la lesión ocurrida en septiembre 13 de 2003 no había quedado resuelta.

Así por ejemplo, si bien en el encabezado del informe de noviembre 13 de 2003 aparece la siguiente afirmación: “paciente completó tratamiento de fisioterapia con evolución progresiva”<sup>17</sup>, en la parte final se afirma lo siguiente: “debe continuar con fisioterapia”.<sup>18</sup>

Esto concuerda con la anotación del 15 de diciembre de 2003 en la historia clínica del paciente, en la que su médico tratante señala lo siguiente: “faltan 10 sesiones de fisioterapia ya autorizadas. Las inicia mañana (...) Se prorroga incapacidad previa de acuerdo a concepto de salud ocupacional ARP Colmena”.<sup>19</sup>

Junto con su escrito, el señor Jiménez aporta tres hojas de control de asistencia a las sesiones de fisioterapia.<sup>21</sup> En estas se puede observar que asistió a un total de treinta sesiones, contadas desde octubre 27 de 2003 hasta enero 16 de 2004.

Aclaró adicionalmente que el 7 de enero de 2004 – día en el que sufrió el golpe en el hombro cuando venía de regreso del centro médico donde realizaba la fisioterapia – no había podido realizar la sesión, porque había llegado tarde a la cita.<sup>22</sup>

2.4. La Juez Cuarta Penal del Circuito de Pereira conoció del proceso en segunda instancia, y en fallo proferido el 26 de mayo de 2004, resolvió confirmar en todos sus apartes la sentencia de primera instancia.

La juez de segunda instancia no ahondó en el debate planteado ni se refirió a lo sostenido por el accionante en el recurso de apelación, respecto a la valoración que se había hecho de las pruebas.

2.4.1. Respecto a las obligaciones de Colmena ARP frente al accionante, la juez de segunda instancia señala lo siguiente:

“Lo que se observa en el expediente es que hubo una actitud de negligencia del demandante para la consecución de los servicios médicos como lo advierte la ARP COLMENA mediante su oficio 02037 de febrero 18 de 2004, pues está demostrado que no asistió a la cita médica, y que la patología que presenta actualmente y donde requiere una cirugía es un nuevo evento y no una secuela del accidente de trabajo”.<sup>23</sup>

2.4.2. Frente a la vulneración de los derechos fundamentales del señor Jiménez y de la procedencia de la acción de tutela, la juez de segunda instancia sostiene lo siguiente en el fallo:

“No procede en su caso específico entrar a garantizar algún derecho del cual se esté originando un perjuicio irremediable, porque en realidad de verdad el mismo no se está produciendo, cuando si bien se tiene prueba de una incapacidad física para trabajar y de ciertos tratamientos a los que el señor Humberto ha debido someterse, esas dolencias no lo tienen en imposibilidad absoluta de producir, lo que refleja que todavía conserva buena cantidad de vida útil.

En conclusión no procede la tutela en el caso propuesto por Humberto Antonio Jiménez Zuleta, pudiendo intentar eso sí por la jurisdicción laboral, que las autoridades responsables de su seguridad social, le garanticen unas adecuadas condiciones de salud y el acceso a los demás derechos pretendidos”.<sup>24</sup>

## II. Consideraciones y Fundamentos

### 1. Competencia

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86, inciso tercero, y 241, numeral noveno de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

### 2. Problemas jurídicos a resolver

De acuerdo con los hechos narrados por las partes y con las pruebas aportadas en este

proceso, se puede concluir que el presente caso versa sobre el pago de las incapacidades laborales y la prestación oportuna de servicios de salud que requiere un trabajador en su hombro derecho para recuperar su capacidad laboral, temporalmente perdida, cuando existe una controversia entre el paciente y la ARP a la que se encuentra afiliado, acerca de si su lesión actual puede o no estar relacionada con un accidente de trabajo sufrido con anterioridad en ese mismo hombro, por el que esta entidad lo había atendido y cuyo proceso de rehabilitación médica no había terminado para el momento en el que ocurrió el nuevo accidente.

El problema jurídico que se debe resolver es el siguiente:

¿Viola una ARP el derecho a la integridad física, en conexidad con el derecho a la salud y a la seguridad social, de uno de sus afiliados, al no pagarle las incapacidades laborales y no prestarle los servicios médicos que requiere para recuperar su salud y su capacidad laboral, si se tiene en cuenta que el accidente ocurrido ocasionó un retroceso en el proceso de recuperación de un accidente de trabajo, por el que venía siendo atendido por esta ARP y cuyo tratamiento de rehabilitación médica no había culminado?

Para el desarrollo de este problema jurídico se estudiará (i) cuáles son las obligaciones de las ARP frente a la recuperación completa de la salud de sus afiliados, que han sufrido un accidente de trabajo y (ii) si se vulneran los derechos fundamentales del accionante al trabajo y a la integridad, en conexidad con el derecho a la salud, cuando la ARP a la que se encuentra afiliado incumple sus obligaciones de pago de prestaciones asistenciales y económicas.

2.1. Vulnera el derecho a la integridad física en conexidad con el derecho a la salud y a la seguridad social, que una ARP (i) no se haga cargo de todo el tratamiento médico necesario para la completa recuperación de una incapacidad temporal de uno de sus afiliados, ocasionada por un accidente de trabajo y (ii) que no pague a su afiliado el subsidio por incapacidad temporal durante todo el tiempo que tarde su recuperación, dentro de los límites establecidos en el artículo 3 de la Ley 776 de 2002.<sup>25</sup>

El sistema de riesgos profesionales busca que el trabajador, de ser médicamente posible,

recupere íntegramente sus condiciones de salud, temporalmente quebrantadas por la ocurrencia de un accidente de trabajo. Este objetivo se evidencia en varias normas del Decreto Ley 1295 de 1994 y de la Ley 776 de 2002, que regulan la organización, administración y prestaciones del sistema general de riesgos profesionales.<sup>26</sup>

En desarrollo de este objetivo, se establece que es obligación de la ARP, a la que estuviere afiliado el trabajador para el momento en el que ocurrió el accidente de trabajo, “responder íntegramente por las prestaciones derivadas de este evento, tanto en el momento inicial como frente a sus secuelas”.<sup>27</sup> (Subrayado fuera del texto original).

Dentro de las prestaciones de las que debe hacerse cargo la ARP se incluyen las prestaciones asistenciales (Art. 5 del Decreto Ley 1295 de 1994) y las prestaciones económicas (Art. 7 del Decreto Ley 1295 de 1994). Dentro de las primeras se encuentra la asistencia médica, quirúrgica, terapéutica, farmacéutica, los servicios de hospitalización, los servicios auxiliares de diagnóstico y tratamiento, el suministro de medicamentos y la rehabilitación física y profesional, entre otros.

En el caso de la incapacidad temporal, la prestación económica de la que debe hacerse cargo la ARP, es el pago del subsidio por incapacidad temporal, que debe corresponder al 100% del salario base de cotización del trabajador y que debe ser pagado “desde el día siguiente al que ocurrió el accidente de trabajo y hasta el momento de su rehabilitación, readaptación o curación, o de la declaración de su incapacidad permanente parcial, invalidez o su muerte”.<sup>28</sup>

En el caso objeto de revisión, los derechos fundamentales del accionante a la integridad física, en conexidad con el derecho a la salud y a la seguridad social, y derivados de estos, a tener la capacidad de proveerse a sí mismo los medios económicos suficientes para brindarse a sí mismo, y a su familia, condiciones mínimas de subsistencia, están siendo gravemente afectados por el actuar de Colmena ARP.

La gravedad de la vulneración de los derechos fundamentales del accionante es evidente al tener en cuenta que la lesión sufrida afecta un miembro de su cuerpo indispensable para desarrollar el tipo de trabajo que sabe hacer, al que se ha dedicado desde hace tiempo y del que devenga el sustento suyo y el de su familia.

En el caso objeto de revisión, se tiene para el momento en el que el señor Jiménez sufrió accidentalmente<sup>29</sup> un segundo golpe en su hombro derecho (7 de enero de 2004), no había terminado el tratamiento ordenado por su médico para la completa recuperación de la lesión sufrida en este hombro en el mes de septiembre del año anterior,<sup>30</sup> y por la que había sido intervenido quirúrgicamente.

Esto quiere decir que para el 7 de enero de 2004, la lesión del señor Jiménez no había sido completamente recuperada o rehabilitada, y por tanto, para esa fecha no habían cesado las obligaciones de Colmena ARP frente a este afiliado, de continuar suministrándole todos los servicios médicos (incluidos los medicamentos) que fueran necesarios para su completa recuperación y de seguir pagándole el subsidio por incapacidad temporal.

El golpe que sufrió accidentalmente en su hombro derecho el día 7 de enero de 2004 ocasionó un retroceso en el proceso de recuperación,<sup>31</sup> aún no culminado, de la lesión del 13 de septiembre de 2003. Por tal razón, de acuerdo con la normatividad vigente, es obligación de Colmena ARP culminar con el proceso de recuperación y rehabilitación de la lesión ocurrida el 13 de septiembre de 2003, y hacerse cargo de las prestaciones asistenciales y económicas que le corresponden (Art. 1, Parágrafo 2, inciso 4 y Art. 3 de la Ley 776 de 2002 y Arts. 5 y 7 del Decreto Ley 11295 de 1994).

Teniendo en cuenta que no existe otro mecanismo judicial disponible que garantice pronta y efectivamente el cumplimiento de las obligaciones de Colmena ARP antes señaladas y que proteja los derechos fundamentales del accionante a la integridad física, en conexidad con el derecho a la salud y a la seguridad social, esta acción de tutela es procedente.

La Sala Tercera de Revisión ordenará a Colmena ARP que en el término de las 48 horas siguientes a la notificación del fallo, disponga lo necesario para que el médico tratante del señor Humberto Antonio Jiménez Zuleta revise el estado actual de su lesión, se le practiquen los exámenes requeridos y en un término no superior al señalado por dicho médico, se inicie el servicio médicamente ordenado, necesario para la completa recuperación de la lesión de su hombro derecho, el cual podrá comprender la realización de una cirugía.

De igual manera, se le ordenará a Colmena ARP que dentro las 48 horas siguientes a la notificación del fallo, reanude el pago del subsidio por incapacidad temporal al accionante. Este pago deberá hacerlo hasta que el señor Jiménez logre la completa recuperación de la

lesión de su hombro derecho, teniendo en cuenta los límites temporales establecidos en el inciso 3 del artículo 3 de la Ley 776 de 2002.

En el evento que el proceso de rehabilitación de la lesión exceda el tiempo establecido en el inciso 3 del artículo 3 de la Ley 776 de 2002, Colmena ARP deberá prolongar el pago del subsidio por incapacidad temporal hasta por un periodo de tiempo igual al comprendido entre el 25 de enero de 2004 y la fecha en la que se reanude efectivamente el pago del subsidio.

La eventual prolongación del periodo máximo de pago del subsidio se ordena teniendo en cuenta que la lentitud en la recuperación de la salud del accionante ha obedecido en gran medida a la tardanza de Colmena ARP en realizarle la cirugía, que fue ordenada por su médico tratante hace ocho meses, y que esta entidad estaba obligada a cubrir.

De igual manera, se le ordenará a Colmena ARP que dentro los 15 días calendario siguientes a la notificación del fallo, le pague al señor Humberto Antonio Jiménez Zuleta el subsidio por incapacidad temporal correspondiente al periodo comprendido entre el 25 de enero de 2004 y la fecha en la que efectivamente se reanude el pago del subsidio, según lo establecido en esta sentencia.

Esta orden se da teniendo en cuenta que, de acuerdo con las circunstancias específicas de este caso, durante los casi nueve meses que han transcurrido desde que Colmena ARP dejó de pagarle al señor Jiménez el subsidio por incapacidad temporal, era imposible que el accionante obtuviera por sí mismo, ingresos suficientes para sostenerse a él y a sus tres hijos, si se tiene en cuenta que con su hombro lesionado, era imposible que desempeñara el trabajo como obrero, que conoce y al que se ha dedicado.

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Revisión

#### RESUELVE

Primero.- REVOCAR el fallo proferido por el Juzgado Tercero Penal Municipal de Pereira en el proceso T-935.106, mediante sentencia del veintidós (22) de abril de dos mil cuatro (2004) y REVOCAR el fallo proferido por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Pereira en el proceso T-935.106, mediante sentencia del veintiséis (26) de mayo de dos mil cuatro (2004).

Segundo.- CONCEDER la tutela del derecho a la integridad física, en conexidad con el derecho a la salud y a la seguridad social, del señor Humberto Antonio Jiménez Zuleta y ORDENAR a Colmena ARP que en el término de las 48 horas siguientes a la notificación del fallo, disponga lo necesario para que el médico tratante del señor Humberto Antonio Jiménez Zuleta revise el estado actual de su lesión, se le practiquen los exámenes requeridos y en un término no superior al señalado por dicho médico, se inicie el servicio médicamente ordenado, necesario para la completa recuperación de la lesión de su hombro derecho, el cual podrá comprender la realización de una cirugía.

Tercero.- ORDENAR a Colmena ARP que dentro las 48 horas siguientes a la notificación del fallo, reanude el pago del subsidio por incapacidad temporal al señor Humberto Antonio Jiménez Zuleta. El pago deberá hacerlo hasta que el señor Jiménez logre la completa recuperación de la lesión de su hombro derecho, teniendo en cuenta los límites temporales establecidos en el inciso 3 del artículo 3 de la Ley 776 de 2002.

En el evento que el proceso de rehabilitación de la lesión exceda el tiempo establecido en el inciso 3 del artículo 3 de la Ley 776 de 2002, Colmena ARP deberá prolongar el pago del subsidio por incapacidad temporal hasta por un periodo de tiempo igual al comprendido entre el 25 de enero de 2004 y la fecha en la que se reanude efectivamente el pago del subsidio, de acuerdo con lo establecido en esta sentencia.

Quinto.- ORDENAR a la Juez Tercera Penal Municipal de Pereira, que en aras de garantizar la efectividad de la acción de tutela, notifique este fallo a las partes dentro de los tres días siguientes a su recepción.

Sexto.- Líbrese por Secretaria General la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, además de remitir copia de la sentencia a la Superintendencia Nacional de Salud y al Ministerio de la Protección Social.

Notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MENDEZ

Secretaria General

1 En la demanda, el accionante no se refiere expresamente a la vulneración del derecho a la salud y a la seguridad social. Señala que Colmena ARP ha vulnerado las normas “contempladas la ley 100 de 1993 (artículos afines), además la norma tutelada en el artículo 25 de la Constitución Política de Colombia” (folio 4 del expediente).

2 Al accionante le practicaron una “acromioplastia más reparación primaria del manguito rotador”. (folio 40 del expediente).

3 En la historia clínica del paciente aportada al proceso, aparece una anotación de su médico tratante, fechada el 15 de diciembre de 2003, en la que señala lo siguiente: “faltan 10 sesiones de fisioterapia ya autorizadas. Las inicia mañana (...) Se prorroga incapacidad previa de acuerdo a concepto de salud ocupacional ARP Colmena” (folio 42 del expediente). De igual manera, en las hojas de control de asistencia a las sesiones de fisioterapia aparece que el señor Jiménez asistió a 10 sesiones, comprendidas entre diciembre 16 de 2003 y enero 16 de 2004 (folio 75 del expediente).

4 Folio 19 del expediente.

5 En el resumen de la historia clínica del paciente, elaborado por su médico tratante, aparece la siguiente anotación: “resonancia de hombro der de enero 26 de 2004. Ruptura total del supraespinoso, derrame articular. Plan: reintervención quirúrgica. Requerirá, de acuerdo al estado de los tejidos, autoinjerto de manguito rotador, plastia del lig coracoacromial y cubrimiento con las bursas subacromio, subdeltoidea”. Folios 19 y 20 del expediente.

6 En el folio 27 del expediente, reposa copia de una carta del 24 de febrero de 2004, dirigida por el médico tratante a Colmena ARP, en la que le solicita que le informen por escrito, si tal

como lo señala el paciente, existe una “contraorden de no aprobación al procedimiento” para el que el señor Jiménez había sido programado desde el 6 de febrero, con la aprobación de esta entidad.

7 Comunicación del 18 de febrero de 2004, dirigida por Colmena ARP a la unión temporal Bernal Buitrago (Folio 37 del expediente).

8 Según el informe enviado por el médico tratante al juez de primera instancia, el accionante “se encuentra incapacitado para levantar objetos, cargar objetos con su miembro superior derecho. Se encuentra limitado en los movimientos. El reposo producirá dolor en hombro irradiado a la cara anterolateral del húmero mientras haya irritación en la estructura lesionada” (folio 41 del expediente).

9 Folio 49 del expediente.

10 En su escrito, Colmena ARP señala que para que una secuela pueda ser calificada como de origen profesional “debe generarse como una consecuencia obligada y directa de las lesiones producidas por el accidente de trabajo”. (folio 49 del expediente).

11 Folio 49 del expediente.

12 Folio 71 del expediente.

13 Folio 71 del expediente.

14 Apartes citados en la sentencia, del informe de noviembre 13 de 2003, de la fisioterapeuta Fabiola Ferreira del Centro de Rehabilitación Integral y Medicina del Deporte (CIMDER): “Paciente completó tratamiento de fisioterapia con evolución progresiva ... disminución de dolor...logra movilidad a 80% de flexión ... buen fortalecimiento de bíceps ... buena fuerza en mano...” (folio 77 del expediente)

Apartes citados en la sentencia, del informe de enero de 2004 de la fisioterapeuta Fabiola Ferreira del Centro de Rehabilitación Integral y Medicina del Deporte (CIMDER): “paciente completó tratamiento de fisioterapia con recuperación progresiva, quien hace días presentó dolor agudo con limitación moderada de hombro por causa de golpe en hombro causada por un persona ajena...hasta el momento nuevamente logra movilidad hasta 90% sin

dolor...pérdida de fuerza...control con especialista". (folio 76 del expediente).

15 Folio 71 del expediente.

16 Folio 49 del expediente.

17 Folio 77 del expediente.

18 Folio 77 del expediente.

19 Folio 42 del expediente.

20 Así por ejemplo, en la sentencia se cita el siguiente aparte del informe de noviembre 13 de 2003 "logra movilidad a 80% de flexión" y en realidad el informe decía "logra movilidad a 80° de flexión". Lo mismo sucedió con el informe de enero de 2004. En la sentencia se cita el siguiente aparte: "hasta el momento nuevamente logra movilidad hasta 90%" y en realidad el informe decía "hasta el momento nuevamente logra movilidad hasta 90°".

21 Folio 75 del expediente.

22 El accionante hace esta aclaración, dado que en el trámite de primera instancia, surgió una confusión al respecto. La juez le solicitó al Centro de Rehabilitación Integral y Medicina del Deporte (CIMDER), entidad que atendía al accionante, que informara si el 7 de enero de 2004 había asistido a fisioterapia. El CIMDER contestó que en tal fecha el accionante no había asistido a fisioterapia y señaló cuáles días del mes de enero sí lo había hecho. Derivado de esto, la juez concluyó que existía una contradicción en lo sostenido por el accionante en la demanda y al respecto, señaló lo siguiente en la sentencia: "(...) el nuevo accidente que sufrió el señor Jiménez Zuleta, no resultó como consecuencia directa del anterior ni tampoco como consecuencia de posibles secuelas del mismo, además, esta nueva calamidad no se presentó por el hecho de que el actor estuviera asistiendo a las terapias, como él mismo lo afirmó, pues como quedó demostrado, a través de la médico fisioterapeuta, éste no asistió el día 7 de enero de 2004, día en que sufrió el nuevo accidente, a sesión de terapia física". (folio 71 del expediente)

23 Folio 86 del expediente.

24 Folio 87 del expediente.

25 El artículo 3 de la Ley 776 de 2002 establece que el pago del subsidio por incapacidad temporal se hará hasta por 180 días, prorrogables hasta por 180 días continuos adicionales, si esta prórroga resulta necesaria para el tratamiento o para culminar la rehabilitación. Vencido este término sin que se haya logrado la curación o rehabilitación del afiliado, se deberá iniciar el procedimiento para determinar el estado de incapacidad permanente parcial o de invalidez, y derivado de ello, establecer la pensión correspondiente. Hasta tanto no se establezca el grado de incapacidad o invalidez, la ARP continuará cancelando el subsidio por incapacidad temporal.

26 Ley 776 de 2002, Art. 3: “Todo afiliado a quien se le defina una incapacidad temporal, recibirá un subsidio equivalente al cien (100%) de su salario base de cotización, calculado desde el día siguiente el que ocurrió el accidente de trabajo y hasta el momento de su rehabilitación, readaptación o curación, o de la declaración de su incapacidad permanente parcial, invalidez o su muerte. El pago se efectuará en los períodos en que el trabajador reciba regularmente su salario.

(...)

El período durante el cual se reconoce la prestación de que trata el presente artículo será hasta por ciento ochenta (180) días, que podrán ser prorrogados hasta por períodos que no superen otros ciento ochenta (180) días continuos adicionales, cuando esta prórroga se determine como necesaria para el tratamiento del afiliado, o para culminar su rehabilitación.

Cumplido el período previsto en el inciso anterior y no se hubiese logrado la curación o rehabilitación del afiliado, se debe iniciar el procedimiento para determinar el estado de incapacidad permanente parcial o de invalidez. Hasta tanto no se establezca el grado de incapacidad o invalidez la ARP continuará cancelando el subsidio por incapacidad temporal”.  
(subrayado fuera del texto original)

Decreto Ley 1295 de 1994, Art. 55: “Las entidades administradoras de Riesgos profesionales suspenderán el pago de las prestaciones económicas establecidas en el presente Decreto, cuando el afiliado o el pensionado no se someta a los exámenes, controles o prescripciones

que le sean ordenados; o que rehusé, sin causa justificada, a someterse a los procedimientos necesarios para su rehabilitación física y profesional o de trabajo”. (subrayado fuera del texto original).

27 Ley 776 de 2002, Art. 1, Parágrafo 2, inciso 4. “La Administradora de Riesgos Profesionales en la cual se hubiere presentado un accidente de trabajo, deberá responder íntegramente por las prestaciones derivadas de este evento, tanto en el momento inicial como frente a sus secuelas, independientemente de que el trabajador se encuentre o no afiliado a esa administradora”.

28 Ley 776 de 2002, Art. 3, Inc. 1.

29 Advierte la Corte que no se ha alegado, ni mucho menos probado, que el golpe no haya sido accidental o intrascendente.

30 Si bien la entidad demandada sostiene que el accionante “había sido completamente tratado” y que la lesión de septiembre 13 “había quedado resuelta”, de las pruebas aportadas en el proceso se concluye lo contrario. En la historia clínica del paciente aportada al proceso, aparece una anotación de su médico tratante, fechada el 15 de diciembre de 2003, en la que señala lo siguiente: “faltan 10 sesiones de fisioterapia ya autorizadas. Las inicia mañana (...) Se prorroga incapacidad previa de acuerdo a concepto de salud ocupacional ARP Colmena” (folio 42 del expediente). De igual manera, en las hojas de control de asistencia a las sesiones de fisioterapia aparece que el señor Jiménez asistió a 10 sesiones, comprendidas entre diciembre 16 de 2003 y enero 16 de 2004 (folio 75 del expediente).

31 En el resumen de la historia clínica del accionante, aportada al proceso, su médico tratante anota lo siguiente el 20 de enero de 2004: “nuevo trauma en una buseta el 7 de enero de 2004 que lo lastima, se inflama y tiene retroceso de la evolución”. (folio 43 del expediente).

32 A partir del 25 de enero de 2004, Colmena ARP dejó de pagarle al accionante el subsidio por incapacidad temporal.