



JUZGADO SEXTO LABORAL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA

REFERENCIA: ACCIÓN DE TUTELA
RADICACIÓN: 2020-00093
ACCIONANTE: FABIOLA CUELLO PUPO
ACCIONADO: NUEVA EPS Y OTROS

En Barranquilla (Atlántico), a los dos (02) días del mes de julio del año 2020, procede el Despacho a resolver la acción de tutela de la referencia, incoada por la señora **FABIOLA CUELLO PUPO**, actuando en nombre propio contra la **NUEVA EPS** y los vinculados **UGPP, FONDO DE PASIVOS DE LOS FERROCARRILES NACIONALES, MINISTERIO DE SALUD, FUNDACIÓN OFTALMOLÓGICA DEL CARIBE, MARIA LIPHIA ECHEVERRI URIBE, LINDA PATRICIA PAEZ, JUZGADO PRIMERO y JUZGADO CUARTO DE FAMILIA DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA**, ante la presunta vulneración a los derechos fundamentales a la salud, vida digna en conexidad con la seguridad social y tercera edad.

1

1. ANTECEDENTES

Los hechos relevantes en que se fundamenta la acción de tutela son los siguientes:

Manifiesta la accionante que la empresa promotora de salud **NUEVA EPS**, le ha vulnerado sus derechos fundamentales a la salud y vida digna en conexidad a su condición de sujeto de especial protección constitucional por ser de la tercera edad, en razón a que convivió por más de 20 años con el finado José Vicente Páez, hasta su fallecimiento, por lo que le fue reconocida por parte de la UGPP, pensión de sobreviviente en su calidad de compañera permanente, a partir del 19 de enero de 2019.

Informa además que el causante de la pensión casado con la señora María Liphia Echeverri Uribe, quien acudió a la UGPP a reclamar también la pensión de sobreviviente, por lo que la entidad suspendió la prestación económica y de contera la prestación de los servicios de salud, siendo que padece de glaucoma, afección por la que el médico tratante le ha prescrito medicamentos



denominados BRIMONINIDA + TIMOLOL 5ML y BRIMONIDINA TARTRATO GOTERO; así como también le ordenaron EXAMEN OPTOMETRICO, RECuento ENDOTELIAL, BIOMETRIA y CONSULTA OFTALMOLOGICA, que no han sido suministrados.

Afirma que la intención del señor José Vicente Páez (q.e.p.d), era divorciarse de su esposa, por lo que presentó demanda de divorcio ante el Juzgado Primero de Familia del Circuito de Barranquilla, por estar separados por más de 20 años.

Indicó que también que en el juzgado 4 de familia de Barranquilla, cursa proceso de alimentos de mayores en contra del señor José Vicente Páez, formulada por la señora María Liphia Echeverri, lo que prueba que no convivía con su esposa.

Así mismo que la accionante es adulto mayor por tener 67 años y que no cuenta con los recursos económicos para sufragar el costo de afiliación al Sistema General de Seguridad Social en salud.

2

En virtud de lo expuesto, decidió presentar, como mecanismo transitorio, la acción de tutela en aras de obtener el amparo de sus derechos, esto es, la inclusión como afiliada para la prestación del servicio médico, para evitar el advenimiento de un perjuicio irremediable, mientras se resuelve el reconocimiento de la pensión de sobreviviente.

2. TRÁMITE PROCESAL

Correspondió por reparto el conocimiento de la acción de tutela de la referencia en primera instancia a este Despacho Judicial, siendo admitida por auto del 18 de junio de 2020, el cual fue debidamente notificado a las partes.

Así mismo, con providencias adiasadas junio 18, 23, 24 y 25 de la presente anualidad, se vincularon como terceros posiblemente interesados a la UGPP, FONDO DE PASIVOS DE LOS FERROCARRILES NACIONALES, MINISTERIO DE SALUD, FUNDACIÓN OFTALMOLÓGICA



DEL CARIBE, MARIA LIPHA ECHEVERRI URIBE, LINDA PATRICIA PÁEZ, JUZGADO PRIMERO y JUZGADO CUARTO DE FAMILIA DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA.

La accionada **NUEVA EPS**, en su respuesta manifestó que, en aras de satisfacer las pretensiones de la accionante, inició las acciones administrativas con el fin de programar de manera prioritaria los servicios requeridos por la actora, por lo que trasladó al área de salud la solicitud, quien es la encargada de tramitarla.

Aduce que la entidad en ningún momento ha vulnerado derechos fundamentales a la actora, y que como ente asegurador ha desplegado todas las gestiones tendientes a garantizar los servicios de salud de la accionante.

Como tesis arguye que se debe declarar improcedente la presente acción constitucional, y que en el caso de que se tutele los derechos invocados, se ordene al ADRES reembolsar todos los gastos en que incurra la NUEVA EPS.

3

La vinculada Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social **-UGPP-**, en su respuesta informó que la extinta Puertos de Colombia, reconoció una pensión de vejez al señor José Vicente Páez (Q.E.P.D), y que esa Unidad, con Resolución No. RDP 014164 del 8 de mayo de 2019, reconoció una pensión de sobreviviente a la señora Fabiola Cuello Pupo, en un 100%.

Agrega que las señoras Ligia Echeverri Uribe y Linda Patricia Páez Echeverri, solicitaron también la pensión de sobreviviente, en su calidad de esposa e hija inválida, por lo que mediante Resolución No. RDP 029990 del 4 de octubre de 2019, negó el reconocimiento de la pensión y dejó en suspenso el posible derecho por existir controversia entre las posibles beneficiarias, hasta que la justicia ordinaria dirima el conflicto.

Explica que la anterior decisión fue confirmada en todas y cada una de sus partes con las resoluciones Nos. RDP 033287 y RDP 036086.



Refiere que esa Unidad no es la competente para resolver el objeto de la tutela que hoy nos ocupa, por cuanto no tiene a su cargo la prestación de servicios de salud que requiere la señora **FABIOLA CUELLO PUPO**, puesto que esa función se encuentra a cargo de la **NUEVA EPS**, en virtud del convenio que tiene esa EPS con Ferrocarriles Nacionales, por ser la encargada de prestar los servicios de salud a los pensionados de Foncolpuertos y sus beneficiarios.

Solicitó se vinculara al presente trámite tutelar al **FONDO DE PASIVOS DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA**, por ser la entidad que administra los servicios de salud, de los pensionados y beneficiarios de la extinta PUERTOS DE COLOMBIA.

Por su lado, la vinculada FONDO DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES, al contestar afirmó que la señora **FABIOLA CUELLO PUPO**, no está ni ha estado afiliada a tal entidad, en calidad de cotizante o beneficiaria del servicio Médico; que contrario a ello, el señor **JOSÉ VICENTE PÁEZ**, sí estuvo afiliado, con punto de atención en la ciudad de Barranquilla, desde el 01 de noviembre de 1998, en calidad de pensionado de Puertos de Colombia y fue retirado por fallecimiento a partir del 01 de febrero de 2019; que como beneficiarios inscritos al grupo familiar se encontraban inscritas las señoras Ligia Echeverría Uribe y Linda Patricia Páez Echeverri.

4

Como tesis arguye que se debe desvincular al Fondo de Pasivo social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia, y denegar por improcedente, por no haber vulnerado derechos fundamentales de la accionante.

Así mismo la vinculada JUZGADO PRIMERO DE FAMILIA DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA, manifestó que consultado el TYBA, Sistema para la gestión de procesos judiciales, se pudo constatar que en esa Agencia Judicial se adelantó proceso de divorcio, promovido por el señor José Vicente Páez contra la señora María Elfidia Echeverri Uribe, radicado bajo el No. 080013110001217-00101-00, el cual se dió por terminado ante la inasistencia a la audiencia.



Los vinculados Fundación Oftalmológica del Caribe, Ministerio de Salud, María Liphia Echeverría Uribe, Linda Patria Páez Echeverría y Juzgado Cuarto de Familia del Circuito de Barranquilla, guardaron silencio.

3. PROBLEMA JURÍDICO:

De conformidad con la tesis de la accionante, el problema jurídico radica en determinar si se vulneraron los derechos fundamentales invocados por la accionante.

4. TESIS DEL DESPACHO:

Encuentra el Despacho que resulta procedente la protección de los derechos fundamentales invocados con fundamento en las siguientes consideraciones de orden fáctico, legal y jurisprudencial.

5

5. CONSIDERACIONES PARA RESOLVER

5.1. Premisas fácticas o hechos relevantes probados:

De la evidencia documental examinada en su integridad, aportada por la accionante, accionada y vinculadas, se puede evidenciar lo siguiente:

La señora Fabiola Cuello Pupo, padece de glaucoma primario de ángulo abierto y su médico tratante adscrito a la NUEVA EPS, le ordenó el suministro de los medicamentos denominado BRIMONINIDA + TIMOLOL 5ML junto con EXAMEN OPTOMETRICO, RECuento ENDOTELIAL, BIOMETRIA y CONSULTA OFTALMOLOGICA, tal como lo prueba la historia clínica aportada en el libelo del escrito de tutela.

En consecuencia, es claro que la accionante es una persona que merece especial protección del Estado, conforme a Ley Estatutaria de Salud y al artículo 13 de la Constitución Política, debido a su vulnerabilidad y debilidad manifiesta, en consideración a que presenta un



quebranto o afectación en su salud y se encuentra en pleno tratamiento y práctica, en cuanto a la aplicación de medicamentos y la orden para la práctica de exámenes complementarios de apoyo diagnóstico y la correspondiente consulta por oftalmología.

De otro lado, está probado que a la accionante la UGPP le reconoció pensión de sobreviviente, en su calidad de compañera permanente del señor José Vicente Páez, en un 100%, de manera retroactiva a partir del 18 de enero de 2019, según consta en la Resolución No. RDP 014164 del 8 de mayo de 2019.

La UGPP suspendió la pensión de sobreviviente que venía recibiendo la actora, por existir controversia con la esposa e hija inválida del señor José Vicente Páez, hasta que la justicia ordinaria dirima el conflicto, de conformidad con la Resolución No. RDP 029990 del 4 de octubre de 2019.

La anterior decisión fue confirmada y mediante las Resoluciones Nos. 033287 del 6 de noviembre de 2019 y RDP 036086 del 29 de noviembre de 2019.

6

La accionante señora Fabiola Cuello Pupo, no está afiliada al Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales, en calidad de cotizante ni de beneficiaria de ningún otro afiliado o cotizante, de conformidad con la certificación expedida por el Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales.

Informe del Juzgado Primero de Familia del Circuito de Barranquilla, en la que consta que el señor José Vicente Páez, promovió demanda de divorcio en contra de la señora María Elfidia Echeverri, terminado ante la inasistencia a la audiencia programada por esa Agencia Judicial.

Los beneficiarios inscritos al grupo familiar del señor José Vicente Páez son: Ligia Echeverri Uribe en calidad de cónyuge y Linda Patricia Páez Echeverri, en calidad de hija inválida, tal como lo certifica la subdirección de prestaciones sociales y afiliación del Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales.



En la actualidad la accionante cuenta con 67 años de edad, es decir, que pertenece a la población de adulto mayor, de acuerdo a la declaración hecha por la actora, y que no fue desvirtuada por las accionadas.

5.2. Premisas jurídicas:

El artículo 86 de la Constitución Política, fundamento de la presente acción constitucional, confiere a todas las personas el derecho a instaurar ante el aparato jurisdiccional del Estado, acciones de tutela, cuando los derechos fundamentales de los cuales son titulares, son desconocidos o vulnerados, con el objeto de lograr su protección.

Del derecho a la salud

El derecho a la salud consagrado en el artículo 49 Superior ha sido interpretado como una prerrogativa que protege múltiples ámbitos, tales como la vida, la dignidad humana y la seguridad social, entre otros.

En numerosas oportunidades y ante la complejidad que plantean los requerimientos de atención en los servicios de salud, la jurisprudencia constitucional se ha referido a sus dos facetas: Por un lado, su reconocimiento como derecho y, por otro, su carácter de servicio público. En cuanto a esta última faceta, el servicio de salud debe ser prestado de manera oportuna eficiente y con calidad, de conformidad con los principios de continuidad, integralidad e igualdad.

Respecto de la primera faceta, ha dicho la Corte, que el derecho a la salud debe atender los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.

Así mismo, resulta oportuno mencionar que este derecho ha sido objeto de un proceso de evolución a nivel jurisprudencial y legislativo, cuyo estado actual implica su categorización como derecho fundamental autónomo.



Es así como la Alta Corporación, desde el punto de vista dogmático, a partir de la sentencia T-760 de 2008, reiterada en la sentencia T-235 de 2018, considera que dicha característica se explica por su estrecha relación con el principio de la dignidad humana, por su vínculo con las condiciones materiales de existencia y por su condición de garante de la integridad física y moral de las personas.

Por otra parte, en aras de garantizar el derecho a la salud, la Ley Estatutaria 1751 de 2015, regula esta garantía fundamental en sus dos facetas, esto es como derecho y como servicio público. Así, de un lado, se consagró como un derecho fundamental autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo, y de otro, como servicio público esencial obligatorio que debe ser prestado de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud, cuya ejecución se realiza bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado.

Es así que la Ley Estatutaria 1751 de 2015, en sus artículos 10 y 11, enseña que i) son sujetos de especial protección, entre otros, la población adulta mayor que gozarán de especial protección por parte del Estado, ii) que su atención en salud no estará limitada por ningún tipo de restricción administrativa o económica; y iii) exige que las instituciones que hagan parte del sector salud deberán definir procesos de atención intersectoriales e interdisciplinarios que le garanticen las mejores condiciones de atención.

8

Mientras que por su parte, el Decreto 780 de 2016, en su artículo 2.1.3.15. establece como causales de suspensión de la afiliación, cuando el cotizante dependiente o independiente o el afiliado adicional incurra en mora o cuando transcurran tres (3) meses contados a partir del primer requerimiento al cotizante para que allegue los documentos que acrediten la condición de sus beneficiarios y este no haya sido atendido.

Del requisito de subsidiariedad e inmediatez

A pesar de la evolución del sentido, ampliación de rango y entendimiento de los derechos fundamentales, lo que sí se ha mantenido invariablemente de manera pacífica en la norma



constitucional y en la jurisprudencia, son los requisitos de subsidiariedad e inmediatez de la acción de tutela; por lo que el Alto Tribunal Constitucional ha insistido, de un lado, que los procesos ordinarios son los escenarios naturales para la defensa de los derechos y como tal no pueden ser desplazados sino por causas muy específicas; y de otro, que carecería de objeto la tutela como mecanismo de protección inmediata que se active mucho tiempo después de ocurrido o consumado el hecho presuntamente vulnerador.

Es así como los requisitos de subsidiariedad e inmediatez implican condicionar la procedencia de la acción de tutela a que no existan otros mecanismos idóneos de defensa de los derechos invocados, o, en su defecto, se aviste la configuración de un perjuicio irremediable que deba ser evitado oportunamente. Siendo esta última una excepción, debe quedar plenamente demostrada y así tiene que exigirlo el Juez constitucional, pues de no hacerlo estaría convirtiendo la excepción en la regla general y permitiendo la utilización indiscriminada de la acción para reclamar derechos que normalmente se pueden pretender ante el juez ordinario.

9

En este asunto, el principio de inmediatez hace presencia, en tanto la afectación de la salud de la actora aún existe, pues no está demostrado lo contrario, mientras que la formulación médica es reciente y está clara la falta de entrega y práctica de exámenes, en tanto así se desprende de la contestación.

Ahora bien, con relación al requisito de subsidiariedad cuando se trata de sujetos de especial protección constitucional, como ocurre en este asunto en razón al comprobado y no desvirtuado padecimiento en la salud que sufre la tutelante, ha dicho la Corte Constitucional que existe flexibilidad respecto a esta exigencia, pues el Juez debe brindar un tratamiento diferencial al accionante y verificar que éste se encuentre en imposibilidad de ejercer el otro medio de defensa en igualdad de condiciones.

Es así que los precedentes constitucionales, han enseñado que cuando se presentan discrepancias entre usuarios y entidades prestadoras de salud, originadas en solicitudes dirigidas a obtener el suministro de procedimientos, tratamientos y medicamentos, el proceso ante la Superintendencia de Salud es la vía ordinaria, principal y prevalente, por ser informal,



sumario, preferente, por la posibilidad del ente de decretar medidas cautelares y por la celeridad del proceso para resolver de fondo el problema.

No obstante, la Corte Constitucional, en asuntos similares al presente, ha explicado que en algunas oportunidades el procedimiento anterior no es el idóneo y por lo tanto no debe agotarse, debido a que la segunda instancia del proceso ante la Superintendencia no fue regulado por el legislador, razón por la que en tratándose de personas de especial protección, es procedente la intervención del Juez Constitucional, habida consideración de la condición del accionante como persona, adulto mayor, con quebrantos en su salud y en actual tratamiento.

Así las cosas, para el Despacho es clara la procedencia de la presente acción, ante el cumplimiento de las exigencias de inmediatez y subsidiariedad del mecanismo judicial activado por la accionante.

Ahora bien, una vez determinada la procedencia de la acción de tutela, observa el Despacho que de conformidad con las pruebas aportadas con el expediente de tutela, no se discute que la accionante tenía reconocida una pensión de sobreviviente con ocasión al fallecimiento de su compañero permanente señor José Vicente Páez, la cual fue suspendida mediante acto administrativo No. RDP 029990 del 4 de octubre de 2019, expedido por la UGPP, en virtud de que se presentaron nuevas personas reclamantes de la calidad de beneficiarios de dicha prestación pensional; circunstancia que para el Despacho es claro, no puede ser decidida mediante la presente acción constitucional ni aún como mecanismo transitorio, pues no solo pertenece al ámbito del Juez natural, sino porque además la discusión gira sobre tres presuntas beneficiarias, sin que se haya aportado prueba suficiente al presente trámite constitucional que permita determinar la calidad y porcentaje que podría corresponder a cada una.

Sin embargo, en atención a la especial condición de la accionante, la entidad prestadora del servicio de salud no debió dejar sin cobertura a quien ya se había reconocido como beneficiaria del causante, especialmente si esta persona es un adulto mayor, tiene padecimientos médicos diagnosticados que requieren de la continuidad de un tratamiento y sin recursos para solventar los gastos médicos como lo informa la accionante mediante afirmación que no fue objetada ni

10



desvirtuada; suspensión que además se le extendió abruptamente y le afectó no solo su ingreso económico, sino también su derecho a la salud, sin tenerse en cuenta el padecimiento de enfermedades, previamente diagnosticadas y en tratamiento por la entidad prestadora del servicio de salud y sin que la accionante haya incurrido, en estricto rigor, en alguna de las referidas causales para la suspensión de su afiliación.

Aunado a lo anterior, es de señalar que la entidad accionada debió, previo a la desafiliación, garantizarle a la actora las reglas mínimas del debido proceso, pues la desvinculación se realizó sin que la decisión fuera, al menos, comunicada a la afiliada.

Pero, además, esta unidad judicial no puede pasar por alto y por el contrario, en obediencia al precedente jurisprudencial vertical del órgano de cierre de la jurisdicción, debe recordar, tal y como lo ha enseñado la H. Corte Constitucional, que el derecho a la seguridad social protege a las personas que están en imposibilidad física o mental para obtener los medios de subsistencia que le permitan llevar una vida digna a causa de la vejez, del desempleo, de una enfermedad, de una incapacidad laboral o en virtud de su dependencia económica con uno de los miembros de la familia que fallece; que el artículo 48 de la Carta indica que el sistema de seguridad social debe orientarse por los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad; que una vez alguien entra al sistema tiene vocación de permanencia y no debe, en principio, ser separado del mismo, por lo que en diferentes ocasiones ha enseñado que las E.P.S., no pueden incurrir en conductas u omisiones que comprometan la continuidad en la prestación del servicio de salud.

11

Es así como la suspensión de la prestación del servicio de salud, de quien ya tenía reconocida en sede administrativa la calidad de beneficiaria de la pensión de sobrevivientes y requiere de la continuidad de un tratamiento médico, vulnera sus derechos fundamentales; recuérdese que, en relación con el servicio de salud, la Corte Constitucional ha sostenido reiteradamente, la necesidad de garantizar la continuidad en el mismo una vez iniciado y cuando se halle en peligro la salud o vida del paciente sin importar las causas que se esgriman para suspenderlo; derecho que el Alto Tribunal vincula con el principio de la buena fe y confianza legítima consagrado en el artículo 83 de la Carta Política.



La Corte Constitucional ha venido enseñando que las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas; que estos fundamentos garantizan a los usuarios de los servicios de salud que su tratamiento no va ser suspendido luego de haberse iniciado bajo la vigencia de una afiliación que posteriormente se extingue, sin que deba importar la causa de su terminación; que el tratamiento médico debe ser terminado hasta la recuperación o estabilización del paciente, esto es, sin interrupciones que pongan en peligro sus derechos fundamentales a la salud, a la integridad personal o a la dignidad.

Por ello, el Alto Tribunal Constitucional ha venido encontrando como situaciones en las que las EPS no pueden justificarse para abstenerse de continuar con la prestación de los tratamientos médicos iniciados, las siguientes: i) porque la persona encargada de hacer los aportes dejó de pagarlos; (ii) porque el paciente ya no está inscrito en la EPS correspondiente, en razón a que fue desvinculado de su lugar de trabajo; (iii) porque la persona perdió la calidad que lo hacía beneficiario; (iv) porque la EPS considera que la persona nunca reunió los requisitos para haber sido inscrita, a pesar de ya haberla afiliado; (v) porque el afiliado se acaba de trasladar de otra EPS y su empleador no ha hecho aún aportes a la nueva entidad; o (vi) porque se trata de un servicio específico que no se había prestado antes al paciente, pero que hace parte integral de un tratamiento que se le viene prestando.

12

Igualmente, enseña la jurisprudencia constitucional que la prestación del servicio de salud debe darse de forma continua, que los usuarios del sistema de seguridad social en salud deben recibir la atención de manera completa, según lo prescrito por el médico tratante, en consideración al principio de integralidad, esto es, todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes para el diagnóstico y el seguimiento, así como todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento de la salud del paciente o para mitigar las dolencias que le impiden llevar su vida en mejores condiciones; y en tal dimensión, debe ser proporcionado a sus afiliados por las entidades encargadas de prestar el servicio público de la seguridad social en salud.



Por último, es pertinente señalar que la protección tutelar deprecada no afectará el sistema, toda vez que entidad aseguradora en salud recibirá del valor del retroactivo pensional y de las futuras mesadas pensionales que correspondan a los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes que el fallecido dejó causada, el porcentaje legal que corresponda para el sistema de salud, en tanto a los pensionados les corresponde pagar la totalidad de tales aportes, con cargo a su mesada pensional, aún reconocida de manera retroactiva; la H. Corte Suprema ha reiterado que por ministerio de la ley, las entidades pagadoras de pensiones se encuentran en la obligación de descontar la cotización para salud, y transferirlo a la EPS o entidad a la cual este afiliado en salud el pensionado.

Con fundamento en lo mencionado, se concluye que, si bien en el presente caso existieron circunstancias que de ordinario conducirían a la suspensión en la prestación del servicio de salud de la señora Fabiola Cuello Pupo, lo cierto es que existe vulneración a sus derechos fundamentales al interrumpirse o impedirse la continuidad en la prestación del servicio de salud, sin tener en consideración ni el historial clínico ni las circunstancias actuales de la actora y del país, como su edad y los efectos y riesgos generados por la pandemia causada por el virus Covid 19, que hacen impensable que la jurisdicción constitucional avale eventos en los que se desproteja y se deje sin acceso a los servicios de salud a una persona afectada en su salud.

La Alta Corporación Constitucional en situaciones fácticas similares, esto es, cuando existe conflicto para el reconocimiento de una prestación económica ha señalado que en virtud del procedimiento señalado en la Ley 1204 de 2008, el trámite pensional debe ser suspendido hasta que la jurisdicción competente defina a quien deberá asignar y en qué proporción, ante la existencia de múltiples solicitudes respecto al mismo derecho pensional; pero también ha dicho que a pesar de ello, existen ocasiones en que la regla general de suspensión del trámite pensional por la entidad de seguridad social implica el desconocimiento de los derechos fundamentales al mínimo vital, seguridad social y salud de los reclamantes, quienes al depender económicamente del causante, se ven desprovistos de los recursos económicos a partir de los cuales puedan proveerse una afiliación al sistema de seguridad social en salud, como ocurre en este caso, y en general sus medios básicos de subsistencia.

13



Es así que apelando a los criterios legales y jurisprudenciales de aplicación e interpretación normativa, denominados sistemático, pragmático y valorativo de ponderación de intereses, en aras de adoptar una solución que se adopte a los criterios del derecho y al postulado de justicia vigente en una sociedad, este Despacho procederá a ordenar el amparo transitorio de los derechos fundamentales invocados por la accionante y, en consecuencia, se ordenará a la NUEVA EPS, a través de la doctora MARTHA MILENA PEÑARANDA ZAMBRANO, en su calidad de Gerente Regional Norte, que proceda, dentro de los 3 días hábiles siguientes a la notificación de esta sentencia, a reactivar la prestación del servicio de salud a la accionante, señora FABIOLA CUELLO PUPO, con cargo a la pensión de sobreviviente, que cancela la UGPP, independientemente de la discusión que a la fecha existe sobre la cantidad de beneficiarios de la referida prestación; así mismo deberá continuarse con la entrega de los medicamentos prescritos, exámenes diagnósticos y consultas ordenadas por el médico tratante respecto a la patología en actual tratamiento y origen de la presente acción.

Así mismo, se ordenará a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP) que, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la notificación de esta sentencia, proceda a cancelar los aportes en salud a la NUEVA EPS, con cargo a la pensión de sobreviviente causada por el señor JOSÉ VICENTE PÁEZ, para la continuación del servicio de salud de la señora FABIOLA CUELLO PUPO, orden que en ninguna medida implica ni significa que esta operadora judicial esté resolviendo a favor o atribuyendo a la accionante la calidad de única beneficiaria de la pensión de sobrevivientes ni el porcentaje a que tenga derecho, pues ello dependerá de la decisión que el Juez Ordinario Laboral adopte, previa interposición de la demanda que corresponda, mientras que éste no es el escenario natural y en todo caso, no existe suficiente prueba para decidir, ni aún transitoriamente, sobre los beneficiarios y porcentaje de reconocimiento de la pensión de sobrevivientes.

En consecuencia, la orden de amparo se profiere como mecanismo transitorio; teniendo en cuenta que a la fecha se encuentran aperturados los términos judiciales, se ordena a la accionante que en un término máximo de cuatro (4) meses, inicie ante la jurisdicción ordinaria,



la correspondiente acción o demanda, para que se resuelva en forma definitiva la la pensión de sobrevivientes, so pena de cesar el efecto del presente mecanismo de protección constitucional.

5.3 Apoyo doctrinario y jurisprudencial:

Como se dijo, acorde con las voces del artículo 86 de la Constitución Política, toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces de la República, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por si o por quien actúe en nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares.

Procede la acción de tutela cuando no existen otros medios o recursos de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Ahora bien, el concepto de derecho fundamental ha sido objeto de desarrollo y evolución por la jurisprudencia constitucional, toda vez que su contenido, definición, proyección y alcances, no es siempre evidente, pues algunos comprenden libertades, competencias y prestaciones complejas, mientras que otros pueden requerir de la presencia y acción armónica de los entes estatales y de los particulares.

Es así que promulgada la Constitución Política de 1991, se dio inicio a la teoría de las generaciones de los derechos, con el objeto de identificarlos como fundamentales y como objeto de protección por la acción de tutela; razón por la que se protegía los que pertenecían al grupo de los derechos de la primera generación, asociados a las libertades individuales y a los derechos del hombre y del ciudadano, mientras que los que pertenecían a los de segunda y tercera generación, como los que consagraban derechos asistenciales o colectivos, no podían acceder a tal medida.

Posteriormente, se pensó que de acuerdo al texto organizativo y normativo de la Constitución, no era derecho fundamental aquél que no estuviera denominado de tal manera en el mismo; no



obstante se evidenció que era posible incluir otros derechos fundamentales, aún sin estar expresamente previstos en la propia Constitución Política, en virtud del denominado bloque de constitucionalidad; razón por la que aceptó la tesis de la conexidad de los derechos, que luego fue desplazada por la dignidad humana, pues la Corte Constitucional encontró que este criterio es el más relevante para la identificación de los derechos fundamentales.

No obstante la evolución del sentido y entendimiento de los derechos fundamentales, lo que sí se ha mantenido en la norma constitucional y en la jurisprudencia, son los requisitos de subsidiariedad e inmediatez de la acción de tutela; el Alto Tribunal Constitucional ha insistido, de un lado, que los procesos ordinarios son los escenarios naturales para la defensa de los derechos y como tal no pueden ser desplazados sino por causas muy específicas; y de otro, carecería de objeto la tutela, que como mecanismo de protección inmediata, se active mucho tiempo después de ocurrido o consumado el hecho.

La Corte Constitucional, respecto a la naturaleza de la acción de tutela ha señalado en sentencia T-324 del 2018 que la acción de tutela es un mecanismo de naturaleza subsidiaria y residual destinado a proteger los derechos fundamentales, lo que implica que si existe medio de defensa judicial a disposición del interesado, la tutela no puede ser utilizada para sustituirlo o para desplazar a los jueces ordinarios en el ejercicio de sus funciones propias, excepto que ella sea utilizada como mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Sobre las características que deben envolver al perjuicio irremediable ha sostenido la H. Corte Constitucional que debe ser inminente, es decir debe estar próximo a ocurrir y debe evidenciarse un daño o menoscabo a suceder en corto tiempo, que deben requerirse medidas urgentes, a efectos de impedir la consumación del perjuicio, lo cual hace necesario que el medio de protección sea ágil y expedito, ya que de lo contrario la demora lesionaría gravemente el bien protegido. También es condición del perjuicio que sea grave, lo que significa que haya un daño potencial de gran magnitud en la persona y que requiera actuación en corto tiempo. Y finalmente que la intervención del juez de tutela debe ser impostergable, en el sentido de que, de no actuar de manera célere y eficaz, muy seguramente se consumará un daño antijurídico irreparable respecto de los derechos fundamentales del actor.

16



Ahora bien, con relación a la flexibilidad del requisito de subsidiariedad respecto a sujetos de especial protección, de la Corte consúltense entre otras, las sentencias T-662 de 2013, T-527 de 2015 y T -235 de 2018 y con relación a la competencia de la Superintendencia de Salud, reglas, subreglas y excepciones, de la Corte Constitucional, entre otras, consúltense entre otras, las sentencias T-825 de 2012, T- 914 de 2012, T-226 de 2015, T- 414 de 2016, T – 314 de 2017 y T – 235 de 2018.

De cara a los derechos fundamentales mientras se dirime un conflicto en la Justicia ordinaria de una prestación económica, consúltense entre otras las sentencias de la Corte Constitucional T-205 de 2017, T-164 de 2016 y T-1087 de 2012; y finalmente, con relación a la continuidad en el servicio de salud, consúltense entre otras, las sentencia de la Corte Constitucional T-124 de 2016, T – 314 de 2018, T-0092 de 2018 y T-1087 de 2012.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Barranquilla, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

17

RESUELVE:

PRIMERO.- TUTELAR, de manera transitoria, los derechos fundamentales a la salud, vida digna y seguridad social de la señora FABIOLA CUELLO PUPO.

SEGUNDO.- ORDENAR a la NUEVA EPS, a través de la doctora MARTHA MILENA PEÑARANDA ZAMBRANO, en su calidad de Gerente Regional Norte, proceda dentro de los 3 días hábiles siguientes a la notificación de esta sentencia, a reactivar la prestación del servicio de salud a la accionante, señora FABIOLA CUELLO PUPO, con cargo a la pensión de sobreviviente, con fundamento en las consideraciones expuestas; así mismo deberá continuarse con la entrega de los medicamentos prescritos, exámenes diagnósticos y consultas ordenadas por el médico tratante respecto a la patología en actual tratamiento y origen de la presente acción.



TERCERO: ORDENAR a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP), a través del doctor LUIS MANUEL GARAVITO MEDINA, en su calidad de director Jurídico, que, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la notificación de esta sentencia, proceda a reiniciar el pago de los aportes en salud a la NUEVA EPS, con cargo a la pensión de sobreviviente causada del señor JOSÉ VICENTE PÁEZ, para la continuación en la prestación de los servicios de salud de la señora FABIOLA CUELLO PUPO, de conformidad con las motivaciones precedentes.

CUARTO: CONCEDER el presente amparo constitucional como mecanismo transitorio y en consecuencia, se requiere a la accionante señora FABIOLA CUELLO PUPO para que en un término máximo de cuatro (4) meses inicie ante la Jurisdicción ordinaria, la correspondiente demanda, con el fin de dirimir el conflicto actual sobre pensión de sobrevivientes.

QUINTO: NEGAR la tutela frente a las demás personas, entidades y unidades judiciales vinculadas.

18

SEXTO: Notifíquese esta providencia a las partes y al Defensor del Pueblo por el medio más expedito e idóneo posible, conforme a los artículos 16 y 30 del Decreto 2591 de 1991 y a la actual situación de salubridad pública y las medidas de control y prevención de contagio del Virus Covid 19, adoptadas por el Gobierno y las autoridades de la Rama Judicial.

SÉPTIMO: Superada la emergencia sanitaria en el territorio nacional por el COVID-19, se procederá con la remisión a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, de ser excluida, archívese.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ÁNGELA MARÍA RAMOS SÁNCHEZ
JUEZ SEXTA LABORAL DEL CIRCUITO BARRANQUILLA