



REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE NORTE DE SANTANDER
JUZGADO TERCERO LABORAL DEL CIRCUITO DE CÚCUTA

San José de Cúcuta, veintisiete (27) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

TUTELA DE PRIMERA INSTANCIA

RAD. JUZGADO: 54001-31-05-003-2021-00164-00
ACCIONANTE: JAIR RICARDO PEÑA, LUIS EDUARDO VERA TORRES, ANGUIE PAOLA BERMUDEZ, JARITON JAVIER CAMACHO, HÉCTOR POVEDA HERNANDEZ, ENDER C. RODRÍGUEZ BUNEVAR, GUSTAVO ANTONIO CHAPARRO DURÁN, RAÚL LEAL AGUIRRE, HUGO CAMARGO TELLEZ, JOSÉ EXPEDITO FUENTES FLOREZ, JOSÉ ANTONIO PINEDA, YURANDI VALLEJO, RONALD RODRIGUEZ, LEONEL PEÑARANDA ALBA, OMAR SÁNCHEZ, GERSON SUESCUN, JUAN PABLO CONTRERAS RUBIO, ANDREY SAAVEDRA JIMENEZ, JUNIOR RAFAEL PEREZ, JEISON JAVIER CARREÑO CARREÑO, RENÉ GUERRO VALENCIA, WILLIAN ALEXIS PADILLA PINZON.
ACCIONADO: DIRECTOR DEL COMPLEJO CARCELARIO Y PENITENCIARIO METROPOLITANO DE CÚCUTA COCUC, AREA DE SICOLOGÍA Y TRABAJO SOCIAL DEL COCUC JUNTA DE PATIOS DEL COCUC CÓNSUL DEL COCUC

Procede este Despacho a decidir sobre la acción de tutela impetrada por **JAIR RICARDO PEÑA Y OTROS** contra la **DIRECTOR DEL COMPLEJO CARCELARIO Y PENITENCIARIO METROPOLITANO DE CÚCUTA COCUC, AREA DE SICOLOGÍA Y TRABAJO SOCIAL DEL COCUC JUNTA DE PATIOS DEL COCUC CÓNSUL DEL COCUC**, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la dignidad, igualdad y al libre desarrollo de la personalidad.

1. ANTECEDENTES

El accionante **JAIR RICARDO PEÑA Y OTROS**, interponen la acción de tutela manifestando lo siguiente:

- Manifiesta que en el 2012 fue remisa del EPAMS de Girón, Santander, en donde la comunidad a la cuál pertenece LGBTI sufría por la discriminación y malos tratos del INPEC y PPL, por tener orientaciones sexuales diferentes.
- Posteriormente en el 2014, le fue asignado el patio 24B de delito sexual, en donde fue aumentando significativamente la comunidad LGBTI, pues les era asignado dicho patio; donde sufrían los abusos del señor LUIS DIDIER GÓMEZ, representante de derechos humanos del centro de reclusión, quien presuntamente la expulsó del patio referido por denunciar las violaciones que sufría y los malos tratos al interior del patio.
- Señala que así sucesivamente, se presentaron abusos en los años 2015, 2016, 2017 y 2019 por el hecho de pertenecer a la comunidad LGBTI y no permitir abusos por parte de los funcionarios del INPEC y PPL.
- Por lo anterior, se generó un cambio del representante DDHH, quien se ha destacado por su compromiso, liderazgo y la protección que ha ejercido por la comunidad LGTBI.
- Actualmente, indica que el señor DIDIER GÓMEZ se encuentra realizando campañas de discriminación con la comunidad gay del patio 24B y No.7, pues no permite el ingreso de

otros miembros de la comunidad a los patios, incita al maltrato y la expulsión de quienes libremente expresan su personalidad.

- En este sentido, explica que la Dirección COCUC conoció de la problemática que se atraviesa actualmente, sin embargo, no pusieron atención al asunto y la tensión en el patio sigue latente.
- Asimismo, el psicólogo nunca se encuentra en el centro de reclusión o nunca tiene espacio para atender las problemáticas de la comunidad referida.
- En consecuencia de lo anterior, temen que con el cambio de representante de DDHH siga la discriminación, los abusos, la persecución y otros delitos contra la comunidad a la cual pertenece.

2. PETICIONES

La parte accionante solicita que se tutelen sus derechos fundamentales, y, en consecuencia, **SE ORDENE** iniciar las investigaciones que correspondan por los hostigamientos que recibe la comunidad LGBTI dentro del centro de reclusión. Asimismo, ordenar protección para que cesen las persecuciones en su contra y dejen de ser objeto de abusos por parte de los funcionarios del INPEC.

Por otro lado, ordenar a la **Junta de Patios** abstenerse de realizar los cambios de celda o de patio por discriminación que se encuentran planeando; segundo, ordenar al **Área de Psicología** realizar la orientación que corresponda y los seguimientos a la comunidad LGBTI que está siendo víctima de maltrato por parte de los funcionarios de la entidad; y por último, que se dé una explicación de por qué el afán de realizar el cambio del representante de DDHH cuando su permanencia ha sido estable y su compromiso con los reclusos ha sido implacable.

3. RESPUESTA DE LA ACCIONADA

→ La **DIRECCIÓN GENERAL DEL INPEC** manifiesta que no se encuentra vulnerando los derechos fundamentales que alegan a través del escrito de tutela, toda vez que el asunto suscitado, recae sobre la órbita del Establecimiento de Reclusión y los funcionarios COCUC, pues son ellos quienes deben garantizar los derechos pretendidos por la parte accionante.

→ La **DIRECCIÓN REGIONAL ORIENTE - INPEC** de la ciudad de Bucaramanga indicó que de acuerdo a las funciones que ejercen dentro de la normatividad penitenciaria, no se encuentran funciones operativas, por lo que para el caso en concreto, existe ausencia de legitimación por pasiva.

Respecto de los hechos, señalan que, realizando la revisión con la oficina de correspondencia, no se logró evidenciar petición alguna elevada ante la entidad por los accionantes de la acción de tutela en cuestión. Asimismo, que, por no aportar prueba de los hechos eludidos, se consideran ajenos al conflicto manifestado.

Precisó que, si el accionante tiene una situación particular que amerite iniciar acción penal o disciplinaria ya se oficio al director del establecimiento para tomar las declaraciones necesarias y dar inicio a una solución de fondo sin necesidad de acudir a la acción de tutela. se solicita **SE DECLARE LA FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CASUSA PASIVA Y SE DESVINCULE DE LA PRESENTE ACTUACIÓN.**

Los demás accionados no dieron respuesta a la presente acción constitucional.

4. CONSIDERACIONES

4.1. Problema Jurídico

De acuerdo con los hechos que fundamentaron la presente acción de tutela, las pruebas aportadas y las respuestas de los accionados, este Despacho debe determinar si el **DIRECTOR DEL COMPLEJO CARCELARIO Y PENITENCIARIO METROPOLITANO DE CÚCUTA COCUC AREA DE**

SICOLOGÍA Y TRABAJO SOCIAL DEL COCUC JUNTA DE PATIOS DEL COCUC CÓNSUL DEL COCUC, vulneró los derechos fundamentales de los accionantes, miembros de la comunidad LGTBI.

4.2. Aspectos Generales de la acción de tutela

Es una garantía constitucional de toda persona, exigir ante las autoridades judiciales la protección inmediata de sus derechos fundamentales, a través de la acción de tutela, consagrada como un mecanismo preferente y sumario que se surte en un término de diez (10) días, que tiene como objetivo impedir o cesar la vulneración o amenaza de éstos derechos, a través de una sentencia que es de inmediato cumplimiento y es susceptible de ser impugnada por las partes.

De conformidad con el artículo 2° del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela garantiza los derechos constitucionales fundamentales, y es procedente contra toda acción u omisión de las autoridades públicas o particulares, que haya violado, viole o amenace violar cualquiera de éstos derechos; pero solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, en los términos del numeral 1° del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991.

Es decir, que la acción de tutela tiene un carácter residual y está sujeta a la inexistencia o ineficacia de otro mecanismo judicial que garantice de forma oportuna y efectiva la protección del derecho fundamental que está siendo vulnerado o amenazado por la acción u omisión de una autoridad pública o un particular.

4.1. Legitimación en la causa por activa

Según lo dispone el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela puede ser interpuesta por cualquier persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien puede actuar por sí misma, a través de apoderado judicial, o representado por un agente oficioso cuando no esté en condiciones de promover su propia defensa.

De lo anterior, se colige que hay diferentes formas para que se configure la legitimación por activa, entre las que encontramos las siguientes: a) Cuando la interposición de la acción se realiza a través de apoderado judicial, para lo cual se requiere el poder que lo faculte para ejercer la acción; b) Cuando el que interpone la tutela es el representante legal, ya sea de una empresa o de un menor de edad, de un interdicto, etc.; c) Cuando el afectado de manera directa propugna por sus derechos; d) y Cuando se realiza a través de agente oficioso.¹

En este caso, los accionantes **JAIR RICARDO PEÑA, LUIS EDUARDO VERA TORRES, ANGUIE PAOLA BERMUDEZ, JARITON JAVIER CAMACHO, HÉCTOR POVEDA HERNANDEZ, ENDER C. RODRÍGUEZ BUNEVAR, GUSTAVO ANTONIO CHAPARRO DURÁN, RAÚL LEAL AGUIRRE, HUGO CAMARGO TELLEZ, JOSÉ EXPEDITO FUENTES FLOREZ, JOSÉ ANTONIO PINEDA, YURANDI VALLEJO, RONALD RODRIGUEZ, LEONEL PEÑARANDA ALBA, OMAR SÁNCHEZ, GERSON SUESCUN, JUAN PABLO CONTRERAS RUBIO, ANDREY SAAVEDRA JIMENEZ, JUNIOR RAFAEL PEREZ, JEISON JAVIER CARREÑO CARREÑO, RENÉ GUERRO VALENCIA, WILLIAN ALEXIS PADILLA PINZON**, se encuentra legitimados en la causa para ejercitar la presente acción, debido a que está ejerciendo en nombre propio la defensa de sus derechos fundamentales.

5. Caso Concreto

En este caso, los accionantes **JAIR RICARDO PEÑA, LUIS EDUARDO VERA TORRES, ANGUIE PAOLA BERMUDEZ, JARITON JAVIER CAMACHO, HÉCTOR POVEDA HERNANDEZ, ENDER C. RODRÍGUEZ BUNEVAR, GUSTAVO ANTONIO CHAPARRO DURÁN, RAÚL LEAL AGUIRRE, HUGO CAMARGO TELLEZ, JOSÉ EXPEDITO FUENTES FLOREZ, JOSÉ ANTONIO PINEDA, YURANDI VALLEJO, RONALD RODRIGUEZ, LEONEL PEÑARANDA ALBA, OMAR SÁNCHEZ, GERSON SUESCUN, JUAN PABLO CONTRERAS RUBIO, ANDREY SAAVEDRA JIMENEZ, JUNIOR RAFAEL PEREZ, JEISON JAVIER CARREÑO CARREÑO, RENÉ GUERRO VALENCIA, WILLIAN ALEXIS PADILLA PINZON**, quienes se encuentran privados de la libertad en el **COMPLEJO CARCELARIO Y PENITENCIARIO METROPOLITANO DE CÚCUTA COCUC**, alegan que le han vulnerado sus derechos fundamentales a la dignidad, igualdad y al libre desarrollo de la personalidad.

¹ Corte Constitucional. Sentencia T-950 de 2008. M.P. Jaime Araujo Rentería.

En los hechos que fundamentan la presente acción, los actores hacen relación a un sinnúmero de acciones e infracciones que cometen otros internos y el personal de custodia del INPEC, que constituirían conductas de tipo penal o disciplinaria, cuya investigación y determinación de responsabilidad escapa de las competencias del juez constitucional, quien únicamente debe velar por la efectividad de los derechos fundamentales, pero no puede invadir otras competencias y desconocer la autonomía judicial y administrativa de otras autoridades.

Precisamente, en este caso el **DIRECTOR REGIONAL ORIENTE DEL INPEC** una vez tuvo conocimiento de la presente acción, mediante oficio del 21 de mayo de 2021 radicado N° 400-DRORI-AJUR, le indicó al Director del **COMPLEJO CARCELARIO Y PENITENCIARIO METROPOLITANO DE CÚCUTA COCUC**, que ante las denuncias con alcance disciplinario y penal, se requería que el PJ del establecimiento, tomara la declaración del señor **JAIR RICARDO PEÑA** y a los accionantes, pues en virtud de lo establecido en el artículo 36 de la Ley 65 de 1993, como jefe de gobierno interno del establecimiento, debe tomar las acciones necesarias para proteger y salvaguardar los derechos humanos de las personas privadas de la libertad y realizar las denuncias disciplinarias y penales, a las cuales haya lugar.

Al respecto, se observa:



400-DRORI-AJUR-
Bucaramanga, 21 de Mayo del 2021.

Doctor:
JUAN CARLOS PRADA AVILA O QUIEN HAGA SUS VECES
Director Complejo Carcelario y Penitenciario Metropolitano de Cúcuta (Cocuc)
Direccion.cocucuta@inpec.gov.co
Avenida Panamericana Vía el Salado (CÚC.)
E. S. D.

Cordial y respetuoso saludo,

En atención a la acción de tutela del PPL JAIR RICARDO PEÑA de la población LGTBI de Cúcuta quien en los hechos narrados realiza varias denuncias con alcance disciplinario y penal , se requiere de manera inmediata que el PJ del establecimiento tome declaración al señor. **JAIR RICARDO PEÑA** acerca de los hechos denunciados, de igual manera tomar entrevista a los PPL anunciados a continuación acerca de lo que les conste de los hechos denunciados:

2. LUIS EDUARDO VERA TORRES

3. ANGUIE PAOLA BERMUDEZ

4. JARITON JAVIER CAMACHO

5. HÉCTOR POVEDA HERNANDEZ

6. ENDER C. RODRÍGUEZ BUNEVAR

7. GUSTAVO ANTONIO CHAPARRO DURÁN

8. RAÚL LEAL AGUIRRE

9. HUGO CAMARGO TELLEZ

10. JOSÉ EXPEDITO FUENTES FLOREZ

11. JOSÉ ANTONIO PINEDA

12. YURANDI VALLEJO

13. RONALD RODRIGUEZ

14. LEONEL PEÑARANDA ALBA

15. OMAR SÁNCHEZ

16. GERSON SUESCUN

17. JUAN PABLO CONTRERAS RUBIO

18. ANDREY SAAVEDRA JIMENEZ

19. JUNIOR RAFAEL PEREZ

20. JEISON JAVIER CARREÑO CARREÑO

21. RENÉ GUERRO VALENCIA

22. WILLIAN ALEXIS PADILLA PINZON

Carrera 36 No 51- 80 Bucaramanga
PBX 6478585Ext. 131
Juridica03.orient@inpec.gov.co

Página 1 de 2

Con esta actuación, se cobija una de las pretensiones de los accionantes en la medida que solicitó que se ordenara que se iniciaran las investigaciones que correspondan por los hostigamientos que recibe la comunidad LGBTI dentro del centro de reclusión.

4

Ahora bien, debe advertirse que el **COMPLEJO CARCELARIO Y PENITENCIARIO METROPOLITANO DE CÚCUTA COCUC**, no dio respuesta a la presente acción constitucional dentro del término señalado en el auto admisorio de la presente acción, por lo que se aplica la presunción de veracidad consagrada en el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991, el cual dispone que “Si el informe no fuere rendido dentro del plazo correspondiente, se tendrán por ciertos los hechos y se entrará a resolver de plano, salvo que el juez estime necesaria otra averiguación previa.”, esta norma, es un instrumento o mecanismo que sanciona el desinterés de los accionados para allegar la información solicitada.

En cuanto a ello, observamos que los accionantes alegan que como miembros de la comunidad LGBTI en la institución penitenciaria, son objeto de discriminación, malos tratos y no han obtenido una respuesta afirmativa del **COMPLEJO CARCELARIO Y PENITENCIARIO METROPOLITANO DE CÚCUTA COCUC**, para la protección de sus derechos.

Frente a la situación planteada, precisa este Despacho que los accionantes son considerados sujetos de especial protección constitucional en virtud de lo establecido en el artículo 13 de la C.P., según se explicó por la Corte Constitucional en la sentencia T-077 de 2016, en la que indicó:

“La población LGBTI constituye un grupo históricamente marginado por el Estado, la sociedad y la familia, en las distintas facetas y formas, de manera individual y colectiva, de manera expresa y sutil, en público y en privado, directa e indirectamente, consciente e inconscientemente.

La población LGBTI vive luchando contra estigmas y estereotipos que los persiguen y excluyen tanto en espacios públicos como privados, por lo que no pueden vivir tranquilamente en una sociedad cargada de prejuicios, imaginarios colectivos y visuales homofóbicos que hacen que se perpetúe la discriminación.

En ese contexto, la población LGBTI permanece segregada en una sociedad que por no aceptar la diferencia prefiere invisibilizarla, acentuando más la problemática de inequidad y desigualdad que afrontan quienes pertenecen a dicho grupo porque como “minoría sexual” quedan al margen de las leyes, políticas públicas, programas de atención, acceso a servicios asistenciales y demás mecanismos de acción del Estado y la sociedad, lo cual significa que todas existen sin un enfoque diferencial.”

Bajo este contexto, la situación que plantean los accionantes constituye una grave problemática para estos, quienes al ser miembros de la comunidad LGBTI, han sufrido históricamente discriminación e inequidad, lo cual se acentúa cuando están privados de la libertad debido a la restricción que existe de otras garantías constitucionales.

Por ello, dentro del ámbito penitenciario y carcelario se ha indicado que existen unos derechos y deberes para la población interna LGBTI, que fueron explicados de forma clara por la Corte Constitucional en la Sentencia T-288 de 2018, en la cual se señaló que:

“...90. El ingreso de un individuo a una institución penitenciaria o carcelaria conlleva el surgimiento de una relación especial de sujeción entre la persona privada de la libertad y el establecimiento de reclusión. Esta relación “se caracteriza porque el interno queda enteramente cobijado por la organización administrativa”^[60]. Así, el Estado asume la responsabilidad por la protección y cuidado del interno durante su tiempo de reclusión y éste, a su vez, debe cumplir con las normas administrativas y disciplinarias (reglas de conducta) definidas por el centro respectivo, que constituyen un régimen jurídico especial^[61].

91. Las personas privadas de la libertad “cuentan con las garantías constitucionales de cualquier ciudadano”^[62]. El artículo 5 de la Constitución Política reconoce la primacía de los derechos inalienables de la persona, sin discriminación alguna. Esta garantía constitucional comporta, a su vez, un deber de protección, el cual se torna “imperioso cuando se trata de personas que están reclusas en algún establecimiento penitenciario y/o carcelario, por cuanto en dicha circunstancia se encuentran en una relación directa de especial sujeción con el Estado, que se traduce, precisamente, en la obligación de éste de satisfacer las necesidades esenciales, que la misma persona, en razón a su reclusión, no se puede proveer”^[63]. Por lo tanto, para el Estado surge la obligación primaria de procurar las condiciones mínimas para asegurar la existencia digna del interno, como ocurre con sus necesidades vitales de alimentación, habitación, salubridad, entre otras^[64].

92. La jurisprudencia constitucional ha sostenido que los sujetos privados de la libertad “conservan su dignidad humana”^[65], por lo que deben recibir un tratamiento decoroso y adecuado durante el tiempo de cumplimiento de la medida de aseguramiento o de la pena^[66], toda vez que “la

reclusión no implica la pérdida de la condición de ser humano”^[67]. Así lo reconoce diversos instrumentos internacionales, como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos^[68], la Convención Americana sobre Derechos Humanos^[69] o las Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos, adoptadas por el primer congreso de las Naciones Unidas sobre prevención del delito y tratamiento del delincuente^[70].

93. De acuerdo con lo anterior, la Corte Constitucional ha indicado que las personas privadas de la libertad son titulares de tres tipos de derechos, así: (i) los derechos que no son susceptibles de ninguna limitación, por lo que se mantienen incólumes y se debe garantizar su ejercicio a plenitud, como los derechos a la vida, a la integridad personal, a la dignidad humana, a la salud, al debido proceso, de petición, a la libertad de conciencia, el habeas data, entre otros; (ii) los derechos que pueden ser limitados^[71], en cumplimiento de los fines de resocialización de la pena o para el mantenimiento del orden, la seguridad y la convivencia dentro del establecimiento de reclusión, como, por ejemplo, los derechos a la intimidad personal y familiar, al libre desarrollo de la personalidad, a la libertad de expresión, al trabajo, a la educación, de reunión, de asociación, etc.^[72]; y (iii) los derechos que están suspendidos, debido a que son connaturales a la misma privación de la libertad, como ocurre con los derechos a la libertad, a la libre locomoción, a la libertad de escoger oficio o los derechos políticos^[73]. Así las cosas, el Estado debe garantizar, plenamente, los derechos que no han sido suspendidos y, parcialmente, aquellos que han sido restringidos.

94. De manera correlativa, las personas privadas de la libertad están sujetas a un régimen jurídico especial, que implica el cumplimiento de normas administrativas y disciplinarias, dirigidas a mantener el orden y seguridad de los establecimientos de reclusión, al igual que hacer efectiva la ejecución de la medida o pena privativa de la libertad. El Código Penitenciario y Carcelario (Ley 65 de 1993, modificada por la ley 1709 de 2014) señala que el interno debe obedecer “las reglas particulares y a las de su clasificación, además de aquellas que rigen uniformemente a la totalidad”^[74], al igual que las órdenes dictadas por “los funcionarios o agentes de la autoridad (...) para el cumplimiento de las normas”^[75]. En caso de desconocer las reglas y normas de convivencia, podría verse expuesto a las sanciones disciplinarias previstas por esta normativa, así como en los reglamentos general (dictado por el INPEC) e interno (expedido por cada establecimiento de reclusión)^[76].

95. Por su parte, la Resolución 006349 de 2016, “[p]or la cual se expide el Reglamento General de los Establecimientos de Reclusión del Orden Nacional-ERON a cargo del INPEC”^[77], prevé algunos de los deberes que deben cumplir las personas privadas de la libertad, así:

- (i) Cumplir con los horarios de cierre y recogida de las celdas y dormitorios, al igual que con aquellos que regulan las diferentes actividades desarrolladas por la institución.
- (ii) Realizar, por turno, la limpieza del establecimiento.
- (iii) Portar y utilizar los elementos permitidos dentro del establecimiento.
- (iv) Respetar el horario, modalidades, condiciones y duración de las comunicaciones externas autorizadas.
- (v) Cumplir con los requisitos previstos para obtener los permisos de visita.
- (vi) Bañarse y afeitarse diariamente. Tampoco está permitido el uso de barba y el cabello largo, excepto en los casos que sean necesarios para garantizar los derechos de las personas LGBTI.
- (vii) Permitir la práctica de requisas rutinarias o sorpresivas.

96. Los derechos y deberes de las personas privadas de la libertad se pueden resumir de la siguiente manera:

Relaciones entre los Establecimientos de Reclusión y la población privada de la libertad LGBTI		
	Derechos	Deberes
INTERNOS	Los que se mantienen incólumes, como los derechos a la vida, a la integridad personal o a la salud. Aquellos restringibles parcialmente, como los derechos al libre desarrollo de la personalidad o a la intimidad. Los que están restringidos.	Cumplir las normas administrativas y disciplinarias, previstas en la ley y los reglamentos.

97. De manera correlativa, el ordenamiento jurídico prevé funciones específicas para las autoridades que intervienen en la dirección y administración del sistema penitenciario y carcelario del país. A continuación, la Sala de Revisión se concentrará en la regulación administrativa de dichas competencias, funciones y deberes, pero solo en relación con las entidades aquí accionadas y respecto de la protección interna LGBTI.

98. Primero, en relación con el Ministerio del Interior, los Decretos 2893 de 2011, 2340 y 1066, ambos de 2015, y 410 de 2018 definen sus objetivos y estructura orgánica. En estas normativas se disponen las siguientes funciones:

- (i) Formular, adoptar, dirigir, coordinar y ejecutar la política pública, planes, programas y proyectos para la promoción, respeto y garantía de los derechos humanos, el derecho internacional humanitario, la población LGBTI, entre otros temas, en coordinación con las demás entidades del Estado competentes.
- (ii) Formular y hacer seguimiento a la política de atención a la población Lesbiana, Gay, Bisexual, Transexual e Intersexual (LGBTI), para la materialización de sus derechos, con un enfoque integral, diferencial y social, en coordinación con las demás entidades competentes del Estado.
- (iii) Participar en la formulación, ejecución y seguimiento de acciones de no discriminación e inclusión social de la población LGTBI.
- (iv) Coordinar, promover y participar en el conocimiento y la difusión de los derechos de la población LGBTI.
- (v) Promover la cultura ciudadana tendiente a la creación de "entornos libres de discriminación" en todas las sedes de entidades estatales del orden nacional y territorial, y establecimientos de comercio o de otra naturaleza abiertos al público.
- (vi) Adelantar los estudios y las investigaciones en Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario que contribuyan al diagnóstico y la elaboración de las políticas y propuestas tendientes a garantizar la vigencia de los mismos.
- (vii) Prestar asesoría a las gobernaciones y alcaldías municipales para la debida atención a la población LGBTI.
- (viii) Diseñar y ejecutar los programas de asistencia técnica, social y de apoyo para población lesbiana, gay, bisexual, transexual e intersexual, para el ejercicio de sus libertades y derechos y promover acciones con enfoque diferencial, orientadas a atender la población.
- (ix) Coordinar con las instituciones gubernamentales la elaboración, ejecución y seguimiento de las políticas públicas dirigidas a la población LGBTI y el ejercicio de sus libertades y derechos.

99. Segundo, en relación con el Ministerio de Justicia y del Derecho, se expidió el Decreto 1069 de 2015 “[p]or medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del sector Justicia y del Derecho” y, posteriormente, el Decreto 1427 de 2017 “[p]or el cual se modifica la estructura orgánica y se determinan las funciones de las dependencias del Ministerio de Justicia y del Derecho”. Las funciones asignadas a esta entidad son las siguientes:

- (i) Formular, adoptar, dirigir, coordinar y ejecutar la política pública sobre asuntos carcelarios y penitenciarios.
- (ii) Proponer los lineamientos para la formulación de las políticas e iniciativas del Estado, con enfoque diferencial y especializado, en materia criminal y penitenciaria.
- (iii) Promover y/o adelantar la revisión de las condiciones de reclusión y de resocialización del sistema penitenciario y de los centros de privación de la libertad de los adolescentes.
- (iv) Promover y adelantar los estudios que sirvan para identificar estrategias para mejorar las condiciones de habitabilidad de la población privada de la libertad y propender por el cumplimiento del fin resocializador de la pena.
- (v) Realizar visitas técnicas de seguimiento y comisiones de verificación a los establecimientos penitenciarios, en virtud de fallos de tutela, órdenes constitucionales, plan interno de seguimiento de la Dirección de Política Criminal y Penitenciaria, o a petición de diferentes autoridades o entidades.
- (vi) Formular los lineamientos para mejorar la situación de derechos en los establecimientos carcelarios, a partir de los insumos recogidos en las visitas de seguimiento o extractados de los diferentes estudios desarrollados.
- (vii) Asesorar y apoyar técnicamente el desarrollo de la Comisión de Seguimiento al Sistema Penitenciario y Carcelario.
- (viii) Asesorar a otras entidades del orden nacional y territorial sobre asuntos penitenciarios.
- (ix) Modificar y actualizar los programas de educación para el personal del INPEC.
- (x) Con ocasión de las recomendaciones formuladas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, llevar a cabo un proceso de formación continuo sobre derechos humanos de las personas LGBTI en prisión. Este programa está dirigido a los directivos del INPEC, al personal de cuerpo de custodia y vigilancia, al personal administrativo y a las personas privadas de la libertad.

100. Tercero, en relación con el INPEC, el Decreto 4151 de 2011 modificó su estructura y señaló las siguientes funciones:

- (i) Ejercer la vigilancia, custodia, atención y tratamiento de las personas privadas de la libertad, en el marco de la promoción, respeto y protección de los derechos humanos.
- (ii) Coadyuvar en la formulación de la política criminal, penitenciaria y carcelaria.
- (iii) Ejecutar la política penitenciaria y carcelaria, en coordinación con las autoridades competentes, en el marco de los derechos humanos, los principios del sistema progresivo y a los tratados y pactos suscritos por Colombia en lo referente a la ejecución de la pena y la privación de la libertad.
- (iv) Elaborar los estudios, proyectos e investigaciones necesarios para la ejecución de la misión institucional y el funcionamiento del sistema penitenciario y carcelario.
- (v) Proponer las políticas institucionales en materia de inducción, formación, capacitación y actualización del personal de atención integral y tratamiento, y de custodia y vigilancia.
- (vi) Establecer las directrices para la atención de la población privada de la libertad pertenecientes a grupos minoritarios, por presentar condiciones de riesgo de exclusión social.
- (vii) Prestar los servicios de atención integral, rehabilitación y tratamiento penitenciario a la población privada de la libertad.
- (viii) Asesorar a las entidades territoriales en materia de gestión penitenciaria y carcelaria, en lo de su competencia.
- (ix) Expedir el reglamento general y aprobar los reglamentos internos a los cuales se sujetarán los diferentes establecimientos de reclusión.
- (x) Realizar el diagnóstico de las condiciones de los establecimientos de reclusión y de la población privada de la libertad para la definición de proyectos y programas de atención básica de la población sindicada privada de la libertad y tratamiento penitenciario de la población condenada privada de la libertad, así como para el mejoramiento de su calidad de vida.
- (xi) Desarrollar los programas académicos para la formación, capacitación, entrenamiento y reentrenamiento del personal de atención y tratamiento, y de custodia y vigilancia.

101. Cuarto, respecto del establecimiento de reclusión, esta institución informó que su reglamento interno aún se encuentra en proceso de revisión, toda vez que debió ser ajustado a las normas y directrices contenidas en la Resolución 006349 de 2016^[78]. Por esta razón, se ha aplicado directamente este acto administrativo, para asegurar el adecuado funcionamiento de la institución.

102. Es importante destacar que, con ocasión del caso de Martha Lucía Álvarez y del posterior Acuerdo de Cumplimiento celebrado por el Estado Colombiano (pár. 102), una de las medidas de no repetición pactadas por las partes consistió en la modificación del reglamento general penitenciario, así como de los reglamentos internos de los establecimientos de reclusión del país. En consecuencia, se dispuso la creación de una mesa de trabajo para el seguimiento de esta orden, conformada por el Ministerio de Justicia y del Derecho, la Procuraduría General de la Nación, el INPEC, la Defensoría del Pueblo, el Ministerio del Interior y la organización Colombia Diversa. Esta comisión “se ocupará de revisar la conformidad de los reglamentos internos (...) con el Reglamento General de los Establecimientos de Reclusión del Orden Nacional-ERON, con relación a las garantías de derechos para las personas LGBT en reclusión y existirá hasta que sean aprobados los 135 Reglamentos Internos”. Como resultado de esta actividad, se expidió la Resolución 006349 de 19 de diciembre de 2016.

103. Así, con fundamento en el Decreto 4151 de 2011 y en la anterior Resolución, los establecimientos penitenciarios y carcelarios del país tienen asignadas las siguientes funciones:

- (i) Ejecutar las medidas de custodia y vigilancia a las personas privadas de la libertad al interior de los establecimientos de reclusión velando por su integridad, seguridad, el respeto de sus derechos y el cumplimiento de las medidas impuestas por autoridad judicial.
- (ii) Ejecutar los proyectos y programas de atención integral, rehabilitación y tratamiento penitenciario, procurando la protección a la dignidad humana, las garantías constitucionales y los derechos humanos de la población privada de la libertad.
- (iii) Brindar a la población privada de la libertad la información apropiada sobre el régimen del establecimiento de reclusión, sus derechos y deberes, las normas disciplinarias, y los procedimientos para formular peticiones y quejas.
- (iv) Conservar el orden penitenciario y carcelario dentro del establecimiento de reclusión.
- (v) No utilizar los criterios de orientación sexual, identidad o la expresión de género como estándares de categorización, exclusión, estigmatización o para la imposición de una sanción disciplinaria. En concreto, a) no se podrá clasificar a los internos, dentro del establecimiento de reclusión, con base en las anteriores razones. De todas maneras, se podrá concertar la creación de espacios especiales y exclusivos, destinados a la protección de la población LGBTI, que en ningún caso podrán derivar en su segregación o exclusión; de igual forma, b) no podrá excluirse a ningún interno de un programa de trabajo, estudio o enseñanza; c) no se podrá “considerar como conducta sancionable las manifestaciones de afecto, ni su apariencia física o cualquier

manifestación corporal de su orientación sexual, o expresión o identidad de género”; d) no se podrá disponer el traslado de celda, patio o establecimiento de reclusión o adoptar una medida de prevención; o, e) no se podrá negar la visita íntima^[79].

- (vi) Permitir ciertas manifestaciones o conductas, cuando constituyan una expresión de la identidad personal. Así, se permite el ingreso y tenencia de objetos, tales como pelucas, esmalte o maquillaje o se admite el uso de pelo largo.
- (vii) Implementar un protocolo de confidencialidad para el tratamiento de la información de la cartilla biográfica, en particular, los datos relacionados sobre la orientación sexual, la expresión e identidad de género o estado de salud del interno.
- (viii) Practicar las requisas dentro de un marco de respeto a la dignidad humana, a la integridad física y con un enfoque diferencial. Estas se realizarán por una persona del mismo género con el que se identifique a la persona a quien se le hace el registro.
- (ix) Tener en cuenta ciertas condiciones particulares de los internos en el examen médico de ingreso, con el propósito de garantizar, por ejemplo, la continuidad de los tratamientos hormonales.
- (x) Cuando exista una queja, reclamo o denuncia^[80] por actos de discriminación en razón de la orientación sexual, identidad de género, violencia sexual o violación al derecho a la visita íntima de una persona privada de la libertad LGBTI, se pondrán estos hechos en conocimiento del área de atención al ciudadano o del director del establecimiento. Esto, con el propósito de que se adopten las medidas necesarias para que cese la amenaza o la vulneración. Además, se remitirá la denuncia a la Procuraduría General de la Nación o a la Fiscalía General de la Nación, según corresponda, sin perjuicio de las investigaciones internas. Y, cuando se esté frente a la presunta comisión de una conducta punible, los funcionarios del cuerpo de vigilancia y custodia que cumplan funciones de policía judicial podrán recibir la denuncia y desarrollar los actos urgentes, para asegurar los primeros elementos materiales probatorios.

104. Las anteriores son las funciones que tienen las entidades demandadas en relación con la población interna y, específicamente, con la población LGBTI que permanece en establecimientos de reclusión.”

En este caso, tenemos que no se acreditó que el **COMPLEJO CARCELARIO Y PENITENCIARIO METROPOLITANO DE CÚCUTA COCUC**, esté cumpliendo adecuadamente con las funciones constitucionales y legales que le competen dentro del contexto del tratamiento penitenciario y carcelario para la protección de los derechos fundamentales de la comunidad **LGTBI**, sujetos de especial protección constitucional, dispuestas en la Resolución 006349 de 19 de diciembre de 2016 y el Decreto 4151 de 2011.

En consecuencia, se concluye que es necesario adoptar medidas para hacer efectivo el derecho a la igualdad, integridad y seguridad de los accionantes **JAIR RICARDO PEÑA, LUIS EDUARDO VERA TORRES, ANGUIE PAOLA BERMUDEZ, JARITON JAVIER CAMACHO, HÉCTOR POVEDA HERNANDEZ, ENDER C. RODRÍGUEZ BUNEVAR, GUSTAVO ANTONIO CHAPARRO DURÁN, RAÚL LEAL AGUIRRE, HUGO CAMARGO TELLEZ, JOSÉ EXPEDITO FUENTES FLOREZ, JOSÉ ANTONIO PINEDA, YURANDI VALLEJO, RONALD RODRIGUEZ, LEONEL PEÑARANDA ALBA, OMAR SÁNCHEZ, GERSON SUESCUN, JUAN PABLO CONTRERAS RUBIO, ANDREY SAAVEDRA JIMENEZ, JUNIOR RAFAEL PEREZ, JEISON JAVIER CARREÑO CARREÑO, RENÉ GUERRO VALENCIA, WILLIAN ALEXIS PADILLA PINZON**, y en general de las personas privadas de la libertad que pertenezcan a la comunidad **LGTBI**.

Por ende, se le ordenará al **COMPLEJO CARCELARIO Y PENITENCIARIO METROPOLITANO DE CÚCUTA COCUC**, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contados a partir de notificación de la presente providencia, adopte las medidas necesarias y urgentes para garantizar lo siguientes:

- (i) Velar por integridad, seguridad, el respeto de los derechos de los accionantes, y en general a las personas que pertenezcan a la comunidad **LGTBI**, y el cumplimiento de las medidas impuestas por autoridad judicial.
- (ii) Incluir a los accionantes, y en general a las personas que pertenezcan a la comunidad **LGTBI**, en los proyectos y programas de atención integral, rehabilitación y tratamiento penitenciario que actualmente se estén ejecutando, procurando la protección a la dignidad humana, las garantías constitucionales y los derechos humanos de la población privada de la libertad.
- (iii) Suministrar a los accionantes, y en general a las personas que pertenezcan a la comunidad **LGTBI**, la información apropiada sobre el régimen del establecimiento de

reclusión, sus derechos y deberes, las normas disciplinarias, y los procedimientos para formular peticiones y quejas.

- (iv) No utilizar los criterios de orientación sexual, identidad o la expresión de género como estándares de categorización, exclusión, estigmatización o para la imposición de una sanción disciplinaria. En concreto, a) no se podrá clasificar a los internos, dentro del establecimiento de reclusión, con base en las anteriores razones. De todas maneras, se podrá concertar la creación de espacios especiales y exclusivos, destinados a la protección de la población LGBTI, que en ningún caso podrán derivar en su segregación o exclusión; de igual forma, b) no podrá excluirse a ningún interno de un programa de trabajo, estudio o enseñanza; c) no se podrá “considerar como conducta sancionable las manifestaciones de afecto, ni su apariencia física o cualquier manifestación corporal de su orientación sexual, o expresión o identidad de género”; d) no se podrá disponer el traslado de celda, patio o establecimiento de reclusión o adoptar una medida de prevención; o, e) no se podrá negar la visita íntima.
- (v) Permitir ciertas manifestaciones o conductas, cuando constituyan una expresión de la identidad personal. Así, se permite el ingreso y tenencia de objetos, tales como pelucas, esmalte o maquillaje o se admite el uso de pelo largo.
- (vi) Implementar un protocolo de confidencialidad para el tratamiento de la información de la cartilla biográfica, en particular, los datos relacionados sobre la orientación sexual, la expresión e identidad de género o estado de salud del interno.
- (vii) Practicar las requisas dentro de un marco de respeto a la dignidad humana, a la integridad física y con un enfoque diferencial. Estas se realizarán por una persona del mismo género con el que se identifique a la persona a quien se le hace el registro.
- (viii) Dar trámite a las quejas, reclamo o denuncia por actos de discriminación en razón de la orientación sexual, identidad de género, violencia sexual o violación al derecho a la visita íntima de una persona privada de la libertad LGBTI, presentadas por los accionantes, los accionantes, y en general a las personas que pertenezcan a la comunidad LGTBI, para lo cual se deben poner estos hechos en conocimiento del área de atención al ciudadano o del director del establecimiento.
- (ix) Adoptar las medidas necesarias para que cese la amenaza o la vulneración que es alegada por los accionantes, los accionantes, y en general a las personas que pertenezcan a la comunidad LGTBI del establecimiento penitenciario.
- (x) Remitir la denuncias que formalmente presenten los accionantes, y en general a las personas que pertenezcan a la comunidad LGTBI, a la Procuraduría General de la Nación o a la Fiscalía General de la Nación, según corresponda, sin perjuicio de las investigaciones internas.
- (xi) Darle cumplimiento a lo ordenado por el **DIRECTOR REGIONAL ORIENTE DEL INPEC** mediante oficio del 21 de mayo de 2021 radicado N° 400-DRORI-AJUR, que le ordenó al Director del **COMPLEJO CARCELARIO Y PENITENCIARIO METROPOLITANO DE CÚCUTA COCUC**, que ante las denuncias con alcance disciplinario y penal, se requería que el PJ del establecimiento, tomara la declaración del señor **JAIR RICARDO PEÑA** y a los accionantes, pues en virtud de lo establecido en el artículo 36 de la Ley 65 de 1993, como jefe de gobierno interno del establecimiento, debe tomar las acciones necesarias para proteger y salvaguardar los derechos humanos de las personas privadas de la libertad y realizar las denuncias disciplinarias y penales, a las cuales haya lugar.

5. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

RESUELVE:

PRIMERO. TUTELAR los derechos a la igualdad, integridad y seguridad de los accionantes **JAIR RICARDO PEÑA, LUIS EDUARDO VERA TORRES, ANGUIE PAOLA BERMUDEZ, JARITON JAVIER**

CAMACHO, HÉCTOR POVEDA HERNANDEZ, ENDER C. RODRÍGUEZ BUNEVAR, GUSTAVO ANTONIO CHAPARRO DURÁN, RAÚL LEAL AGUIRRE, HUGO CAMARGO TELLEZ, JOSÉ EXPEDITO FUENTES FLOREZ, JOSÉ ANTONIO PINEDA, YURANDI VALLEJO, RONALD RODRIGUEZ, LEONEL PEÑARANDA ALBA, OMAR SÁNCHEZ, GERSON SUESCUN, JUAN PABLO CONTRERAS RUBIO, ANDREY SAAVEDRA JIMENEZ, JUNIOR RAFAEL PEREZ, JEISON JAVIER CARREÑO CARREÑO, RENÉ GUERRO VALENCIA, WILLIAN ALEXIS PADILLA PINZON, y en general de las personas privadas de la libertad que pertenezcan a la comunidad LGTBI, por las razones explicadas.

SEGUNDO. ORDENAR al COMPLEJO CARCELARIO Y PENITENCIARIO METROPOLITANO DE CÚCUTA COCUC, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de notificación de la presente providencia, adopte las medidas necesarias y urgentes para garantizar lo siguientes:

- (i) Velar por integridad, seguridad, el respeto de los derechos de los accionantes, y en general a las personas que pertenezcan a la comunidad LGTBI, y el cumplimiento de las medidas impuestas por autoridad judicial.
- (ii) Incluir a los accionantes, y en general a las personas que pertenezcan a la comunidad LGTBI, en los proyectos y programas de atención integral, rehabilitación y tratamiento penitenciario que actualmente se estén ejecutando, procurando la protección a la dignidad humana, las garantías constitucionales y los derechos humanos de la población privada de la libertad.
- (iii) Suministrar a los accionantes, y en general a las personas que pertenezcan a la comunidad LGTBI, la información apropiada sobre el régimen del establecimiento de reclusión, sus derechos y deberes, las normas disciplinarias, y los procedimientos para formular peticiones y quejas.
- (iv) No utilizar los criterios de orientación sexual, identidad o la expresión de género como estándares de categorización, exclusión, estigmatización o para la imposición de una sanción disciplinaria. En concreto, a) no se podrá clasificar a los internos, dentro del establecimiento de reclusión, con base en las anteriores razones. De todas maneras, se podrá concertar la creación de espacios especiales y exclusivos, destinados a la protección de la población LGBTI, que en ningún caso podrán derivar en su segregación o exclusión; de igual forma, b) no podrá excluirse a ningún interno de un programa de trabajo, estudio o enseñanza; c) no se podrá “considerar como conducta sancionable las manifestaciones de afecto, ni su apariencia física o cualquier manifestación corporal de su orientación sexual, o expresión o identidad de género”; d) no se podrá disponer el traslado de celda, patio o establecimiento de reclusión o adoptar una medida de prevención; o, e) no se podrá negar la visita íntima.
- (v) Permitir ciertas manifestaciones o conductas, cuando constituyan una expresión de la identidad personal. Así, se permite el ingreso y tenencia de objetos, tales como pelucas, esmalte o maquillaje o se admite el uso de pelo largo.
- (vi) Implementar un protocolo de confidencialidad para el tratamiento de la información de la cartilla biográfica, en particular, los datos relacionados sobre la orientación sexual, la expresión e identidad de género o estado de salud del interno.
- (vii) Practicar las requisas dentro de un marco de respeto a la dignidad humana, a la integridad física y con un enfoque diferencial. Estas se realizarán por una persona del mismo género con el que se identifique a la persona a quien se le hace el registro.
- (viii) Dar trámite a las quejas, reclamo o denuncia por actos de discriminación en razón de la orientación sexual, identidad de género, violencia sexual o violación al derecho a la visita íntima de una persona privada de la libertad LGBTI, presentadas por los accionantes, los accionantes, y en general a las personas que pertenezcan a la comunidad LGTBI, para lo cual se deben poner estos hechos en conocimiento del área de atención al ciudadano o del director del establecimiento.
- (ix) Adoptar las medidas necesarias para que cese la amenaza o la vulneración que es alegada por los accionantes, los accionantes, y en general a las personas que pertenezcan a la comunidad LGTBI del establecimiento penitenciario.

- (x) Remitir la denuncias que formalmente presenten los accionantes, y en general a las personas que pertenezcan a la comunidad LGTBI, a la Procuraduría General de la Nación o a la Fiscalía General de la Nación, según corresponda, sin perjuicio de las investigaciones internas.
- (xi) Darle cumplimiento a lo ordenado por el **DIRECTOR REGIONAL ORIENTE DEL INPEC** mediante oficio del 21 de mayo de 2021 radicado N° 400-DRORI-AJUR, que le ordenó al Director del **COMPLEJO CARCELARIO Y PENITENCIARIO METROPOLITANO DE CÚCUTA COCUC**, que ante las denuncias con alcance disciplinario y penal, se requería que el PJ del establecimiento, tomara la declaración del señor **JAIR RICARDO PEÑA** y a los accionantes, pues en virtud de lo establecido en el artículo 36 de la Ley 65 de 1993, como jefe de gobierno interno del establecimiento, debe tomar las acciones necesarias para proteger y salvaguardar los derechos humanos de las personas privadas de la libertad y realizar las denuncias disciplinarias y penales, a las cuales haya lugar.

TERCERO. DESVINCULAR a los demás accionados de la presente acción.

CUARTO. NOTIFICAR esta decisión a los interesados conforme a lo señalado en el Decreto 2591 de 1991 haciéndosele saber al accionado que el término con que cuenta para el cumplimiento de la orden aquí impartida empezará a correr a partir de la notificación.

QUINTA. Una vez ejecutoriada la presente providencia, en caso de no ser impugnada, REMÍTASE a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de no ser seleccionada para revisión, se dispone a obedecer y cumplir lo ordenado por el superior y el archivo de la acción.





REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE NORTE DE SANTANDER
JUZGADO TERCERO LABORAL DEL CIRCUITO DE CÚCUTA

San José de Cúcuta, veintisiete (27) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

TUTELA DE PRIMERA INSTANCIA

RAD. JUZGADO: 54001-31-05-003-2021-00165-00
ACCIONANTE: SAMIR AUGUSTO SILVA FAJARDO
ACCIONADO: PREVISORA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A

Procede este Despacho a decidir sobre la acción de tutela impetrada por **SAMIR AUGUSTO SILVA FAJARDO** contra la **PREVISORA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.**, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la vida, la salud, la seguridad social, dignidad humana, mínimo vital, al debido proceso y la igualdad.

1. ANTECEDENTES

El accionante **SAMIR AUGUSTO SILVA FAJARDO**, interponen la acción de tutela manifestando lo siguiente:

- Manifiesta que el 18 de junio de 2021, el señor SAMIR AUGUSTO SILVA FAJARDO sufrió accidente de tránsito en calidad de conductor, en un vehículo amparado por el SOAT AT-1324-3308004576815000, por lo que fue trasladado a la Clínica Santa Ana S.A. en donde le diagnosticaron “contusión de otras partes de la muñeca y de la mano, contusión del hombro y del brazo, heridas de otras partes y de las no especificadas del hombro y del brazo”.
- Por lo anterior, el día 10 de mayo de 2021, presentó derecho de petición ante la compañía PREVISORA SEGUROS S.A., solicitando que fueran ellos quienes cancelaran los honorarios a la Junta Regional de Calificación de la Invalidez de Norte de Santander con el fin de obtener la indemnización por incapacidad total y permanente, pues no cuenta con los recursos económicos para sufragar dicho costo del examen requerido.
- Sin embargo, el 18 de mayo del mismo año, en la respuesta otorgada por la entidad, no se dio favorabilidad a su petición.

2. PETICIONES

La parte accionante solicita que se tutelen sus derechos fundamentales, y, en consecuencia, SE ORDENE a **PREVISORA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.** a sufragar los honorarios de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Norte de Santander, para que le practiquen el examen de pérdida de la capacidad laboral, y así pueda calificarse para obtener la indemnización que corresponda.

3. RESPUESTA DE LA ACCIONADA

→ La **PREVISORA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A** manifestó en su respuesta que el pago de honorarios a las Juntas de Calificación de Invalidez no se encuentra contemplado entro de las coberturas del Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito SOAT señaladas dentro del Estatuto Orgánico del sistema Financiero. Así pues, que no es una entidad autorizada para sufragar el pago de los honorarios solicitados por la parte actora.

En lo que tiene que ver con la situación que padeció el señor SAMIR AUGUSTO SILVA FAJARDO a causa del accidente, indica que ha actuado de manera diligente y dentro de los parámetros

establecidos, por lo que no consideran que se encuentren vulnerando los derechos fundamentales alegados por él en el escrito tutelar.

Asimismo, explican que, si bien el accionante presentó derecho de petición solicitando su remisión a la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Meta y el correlativo pago de los honorarios, según la normatividad vigente, no es procedente acceder a su petición.

En lo que respecta a las atenciones en salud que ha solicitado, señalan que, a la fecha, no se han presentado reclamación por parte de la IPS que ha prestado los servicios médicos al actor, lo que, según la entidad, no deja entrever vulneración alguna por parte de la aseguradora a los derechos fundamentales del accionante.

→ La **JUNTA REGIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ NORTE DE SANTANDER** señaló que respecto de la vinculación efectuada por este juzgado, existía falta de legitimación en la causa por pasiva, pues el objeto de esta entidad se limita simplemente a la tramitación de solicitudes de calificación de la pérdida de capacidad laboral o de orígenes remitidas por las diferentes entidades de seguridad social. Sin embargo, no tienen injerencia en los procesos de solicitud del sufragio de los honorarios requeridos para iniciar el proceso de Calificación de Invalidez.

4. CONSIDERACIONES

4.1. Problema Jurídico

De acuerdo con los hechos que fundamentaron la presente acción de tutela, las pruebas aportadas y las respuestas de los accionados, este Despacho debe determinar si la **PREVISORA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.**, vulneró los derechos fundamentales de la accionante al no sufragar los honorarios de la **JUNTA DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ**, que se exigen para la calificación de la pérdida de capacidad laboral.

4.2. Aspectos Generales de la acción de tutela

Es una garantía constitucional de toda persona, exigir ante las autoridades judiciales la protección inmediata de sus derechos fundamentales, a través de la acción de tutela, consagrada como un mecanismo preferente y sumario que se surte en un término de diez (10) días, que tiene como objetivo impedir o cesar la vulneración o amenaza de éstos derechos, a través de una sentencia que es de inmediato cumplimiento y es susceptible de ser impugnada por las partes.

De conformidad con el artículo 2° del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela garantiza los derechos constitucionales fundamentales, y es procedente contra toda acción u omisión de las autoridades públicas o particulares, que haya violado, viole o amenace violar cualquiera de éstos derechos; pero solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, en los términos del numeral 1° del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991.

Es decir, que la acción de tutela tiene un carácter residual y está sujeta a la inexistencia o ineficacia de otro mecanismo judicial que garantice de forma oportuna y efectiva la protección del derecho fundamental que está siendo vulnerado o amenazado por la acción u omisión de una autoridad pública o un particular.

4.3. Legitimación en la causa por activa

En el artículo 86 inciso primero de nuestra Constitución Política, se consagra el derecho que tiene toda persona de *reclamar ante los jueces, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos fundamentales cuando estos resulten amenazados o vulnerados*, mediante un procedimiento preferente y sumario. Igualmente, el artículo 10° del Decreto 2591 de 1991 establece que toda persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales podrá ejercer la acción descrita por sí mismo o por representante, o a través de un agente oficioso cuando el titular de los derechos vulnerados o amenazados no esté en condiciones de promover su propia defensa.

El estudio de la legitimación en la causa de las partes es un deber de los jueces y constituye un presupuesto procesal en la demanda. Ésta, configura una garantía de que la persona que presenta la acción de tutela tiene un interés directo y particular respecto del amparo que se

solicita al juez constitucional, para que así, el fallador fácilmente logre establecer que el derecho fundamental reclamado es propio del accionante. Se encuentra legitimado por activa quien promueva la acción de tutela siempre que concurren dos condiciones: (i) que la persona actúe a nombre propio o a través de representante legal, por medio de apoderado judicial o mediante agente oficioso; y, (ii) procure la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales¹.

En concordancia con lo anterior, es del caso advertir que la acción de tutela fue interpuesta por el señor **SAMIR AUGUSTO SILVA FAJARDO** quien actuó a través de apoderado judicial, que aportó el respectivo poder que lo faculta para buscar con esta acción, el amparo de sus derechos fundamentales a la seguridad social, igualdad y mínimo vital, por lo que se encuentra legitimado para iniciar la acción de tutela en cuestión.

4.4. Obligación de las aseguradoras de garantizar la calificación de invalidez de los asegurados al SOAT

En la Sentencia T-003 de 2020, la Corte Constitucional se refirió a este asunto indicando que:

“4.1. La seguridad social como derecho fundamental

La lectura armónica de la Constitución Política permite afirmar que la seguridad social tiene una doble connotación, por un lado, según lo establece el inciso 1° del artículo 48 superior, constituye un “servicio público de carácter obligatorio”, cuya dirección, coordinación y control está a cargo del Estado, actividades que se encuentran sujetas a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. Por otro lado, el inciso 2° de la Carta “garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social”. Este derecho ha sido reconocido por instrumentos internacionales como la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 (Art.22), la Declaración Americana de los Derechos de la Persona (Art.16) y el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Art.9).

La jurisprudencia constitucional ha manifestado que el derecho a la seguridad social “surge como un instrumento a través del cual se le garantiza a las personas el ejercicio de sus derechos subjetivos fundamentales cuando se encuentran ante la materialización de algún evento o contingencia que mengüe su estado de salud, calidad de vida y capacidad económica, o que se constituya en un obstáculo para la normal consecución de sus medios mínimos de subsistencia a través del trabajo”[36]. Particularmente, ha señalado que esta garantía hace referencia a los medios de protección que brinda el Estado con la finalidad de salvaguardar a las personas y sus familias de las contingencias que afectan la capacidad de generar ingresos suficientes para vivir en condiciones dignas y enfrentar circunstancias como la enfermedad, la invalidez o la vejez.[37]

En este orden, la importancia de este derecho se desprende de su íntima relación con el principio de dignidad humana, puesto que permite a las personas asumir las situaciones difíciles que obstaculizan el desarrollo de actividades laborales y la recepción de los recursos que les permitan ejercer sus derechos subjetivos.

4.2. Regulación sobre el reconocimiento de la indemnización por incapacidad permanente con ocasión de accidentes de tránsito

4.2.1. Debido a la incidencia que tienen los accidentes de tránsito en la salud de las personas, el Estado previó un Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito (SOAT), para los vehículos automotores “cuya finalidad es amparar la muerte o los daños corporales que se causen a las personas implicadas en tales eventos, ya sean peatones, pasajeros o conductores, incluso en los casos en los que los vehículos no están asegurados”[38].[39]

4.2.2. Las normas que son aplicables al Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito, se encuentran contempladas en el capítulo IV, de la parte VI del Decreto Ley 663 de 1993[40] y en el título II del Decreto 056 de 2015[41], el cual se ocupa de los seguros de daños corporales causados a personas en accidentes de tránsito. Sin embargo, es relevante tener en cuenta que aquellos vacíos o lagunas que no se encuentren dentro las normas referidas, deberán

¹ Sentencia T-435 de 2016

suplirse con lo previsto en el contrato de seguro terrestre del Código de Comercio, según remisión expresa del artículo 192 del Decreto Ley 663 de 1993.

En este orden, el numeral 2 del artículo 192 del Decreto Ley 663 de 1993, el cual contempla los objetivos del seguro obligatorio de daños corporales que se causen con ocasión a los accidentes de tránsito, establece entre ellos los de “a. Cubrir la muerte o los daños corporales físicos causados a las personas; los gastos que se deban sufragar por atención médica, quirúrgica, farmacéutica, hospitalaria, incapacidad permanente; los gastos funerarios y los ocasionados por el transporte de las víctimas a las entidades del sector salud;(…) y d. La profundización y difusión del seguro mediante la operación del sistema de seguro obligatorio de accidentes de tránsito por entidades aseguradoras que atiendan de manera responsable y oportuna sus obligaciones” (énfasis fuera del texto original).

Particularmente, el Decreto 056 de 2015[42] en su artículo 12 refiere:

“Artículo 12. Indemnización por incapacidad permanente. Es el valor a reconocer, por una única vez, a la víctima de un accidente de tránsito, de un evento catastrófico de origen natural, de un evento terrorista o de los que sean aprobados por el Ministerio de Salud y Protección Social en su calidad de Consejo de Administración del Fosyga, cuando como consecuencia de tales acontecimientos se produzca en ella la pérdida de su capacidad para desempeñarse laboralmente”.

Lo anterior se reiteró en el artículo 2.6.1.4.2.6 del Decreto 780 de 2016[43], el cual establece que, el beneficiario y legitimado para solicitar por una sola vez la indemnización por incapacidad permanente, es la víctima de un accidente de tránsito, cuando se produzca en ella alguna pérdida de capacidad laboral como consecuencia de tal acontecimiento.

4.2.3. A su vez, el artículo 2.6.1.4.3.1 del Decreto 780 de 2016[44], expresamente indica que para radicar la solicitud de indemnización por incapacidad permanente ocasionada por un accidente de tránsito es necesario aportar:

“1. Formulario de reclamación que para el efecto adopte la Dirección de Administración de Fondos de la Protección Social del Ministerio de Salud y Protección Social debidamente diligenciado.

2. Dictamen de calificación de pérdida de capacidad laboral en firme emanado de la autoridad competente de acuerdo a lo establecido en el artículo 142 del Decreto-ley 019 de 2012, en el que se especifique el porcentaje de pérdida de capacidad laboral.

3. Epicrisis o resumen clínico de atención según corresponda, cuando se trate de una víctima de accidente de tránsito.

4. Epicrisis o resumen clínico de atención expedido por el Prestador de Servicios de Salud y certificado emitido por el Consejo Municipal de Gestión del Riesgo de Desastres, en el que conste que la persona atendida fue víctima de eventos catastróficos de origen natural o de eventos terroristas.

5. Cuando la reclamación se presente ante el Fosyga, declaración por parte de la víctima en la que indique que no se encuentra afiliado al Sistema General de Riesgos Laborales y que no ha recibido pensión de invalidez o indemnización sustitutiva de la misma por parte del Sistema General de Pensiones.

6. Sentencia judicial ejecutoriada en la que se designe el curador, cuando la víctima requiera de curador o representante.

7. Copia del registro civil de la víctima, cuando esta sea menor de edad, en el que se demuestre el parentesco con el reclamante en primer grado de consanguinidad o sentencia ejecutoriada en la que se designe el representante legal o curador.

8. Poder en original mediante el cual la víctima autoriza a una persona natural para que presente la solicitud de pago de la indemnización por incapacidad” (énfasis fuera del texto original).

4.2.4. Asimismo, el párrafo 1º del artículo 2.6.1.4.2.8 del Decreto 780 de 2016[45] con relación a la valoración de la pérdida de capacidad laboral, dispone que “[l]a calificación de pérdida de capacidad será realizada por la autoridad competente, de acuerdo a lo establecido en el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 142 del Decreto-ley 019 de 2012 y se ceñirá al Manual Único para la pérdida de capacidad laboral y ocupacional vigente a la fecha de la calificación”.

De este modo, el artículo 41 de la Ley 100 de 1993[46], modificado por el artículo 142 del Decreto Ley 19 de 2012[47], que regula la calificación del estado de invalidez, estableció en su inciso segundo las autoridades competentes para determinar la pérdida de capacidad laboral:

“(…) Corresponde al Instituto de Seguros Sociales, Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES-, a las Administradoras de Riesgos Profesionales - ARP-, a las Compañías de Seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte, y a las Entidades Promotoras de Salud EPS, determinar en una primera oportunidad la pérdida de capacidad laboral y calificar el grado de invalidez y el origen de estas contingencias. En caso de que el interesado no esté de acuerdo con la calificación deberá manifestar su inconformidad dentro de los diez (10) días siguientes y la entidad deberá remitirlo a las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez del orden regional dentro de los cinco (5) días siguientes, cuya decisión será apelable ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, la cual decidirá en un término de cinco (5) días. Contra dichas decisiones proceden las acciones legales (...)” (énfasis fuera del texto original).

De acuerdo con lo anterior, les corresponde a las administradoras de fondos de pensiones, a las administradoras de riesgos laborales, a las compañías de seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte y a las entidades promotoras de salud realizar, en una primera oportunidad, el dictamen de pérdida de capacidad laboral y calificar el grado de invalidez. En caso de existir inconformidad del interesado, la Entidad deberá solicitar a la Junta Regional de Calificación de Invalidez la revisión del caso, decisión que será apelable ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez. Esto significa que, antes que nada, es competencia del primer conjunto de instituciones mencionadas la práctica del dictamen de pérdida de capacidad laboral y la calificación del grado de invalidez. En términos generales, solamente luego, si el interesado se halla en desacuerdo con la decisión, el expediente debe ser remitido a la Junta Regional de Calificación de Invalidez para que se pronuncie y, de ser impugnado el correspondiente concepto técnico, corresponderá resolver a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez.

De otra parte, la Sala subraya que, en primera oportunidad, la emisión del dictamen constituye una obligación a cargo, no solo de las entidades tradicionales del sistema de seguridad social, como los fondos de pensiones, las administradoras de riesgos laborales y las entidades promotoras de salud. En los términos indicados, ese deber también recae en las compañías de seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte, cuando el examen tenga relación con la ocurrencia del siniestro amparado mediante la respectiva póliza. Esto implica, a propósito del asunto que se debate en la presente acción de tutela, que las empresas responsables del Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito tienen también la carga legal de realizar, en primera oportunidad, el examen de pérdida de capacidad laboral y calificar el grado de invalidez de quien realiza la reclamación.

Como se indicó en los fundamentos anteriores, mediante la aseguración de accidentes de tránsito, se busca una cobertura, entre otros riesgos, frente a daños físicos que se puedan ocasionar a las personas, los gastos que se deban sufragar por atención médica, quirúrgica, farmacéutica, hospitalaria y la incapacidad permanente. En este sentido, las empresas que expiden las pólizas de accidente de tránsito son entidades competentes para determinar la pérdida de capacidad laboral de los afectados, de conformidad con el artículo 41 de la Ley 100 de 1993[48], modificado por el artículo 142 del Decreto Ley 19 de 2012[49]. Esta norma prevé que las compañías de seguros que asuman el riesgo de invalidez se encuentran en dicha obligación, naturaleza que precisamente poseen las empresas responsables de la póliza para accidentes de tránsito.

4.2.5. Lo anterior fue precisado, también, en la Sentencia T-400 de 2017[50]. En este Fallo, la Sala Octava de Revisión de la Corte decidió el caso de una persona que, con ocasión de un accidente de tránsito, pretendía acceder a la indemnización por incapacidad permanente cubierta por el SOAT, sin que contara con los medios económicos para cubrir los honorarios de la Junta Regional de Calificación, por lo que solicitó mediante la acción constitucional que la compañía aseguradora solventara dicho emolumento. Antes de resolver el debate acerca de la responsabilidad sobre el pago de los referidos honorarios, la Corte clarificó que la accionada tenía la responsabilidad directa de garantizar, en primera oportunidad, el documento requerido por la accionante.

Advirtió que la Empresa de Seguros es la obligada a realizar el dictamen de calificación de pérdida de capacidad laboral en primera oportunidad, según lo establecido por el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, como entidad aseguradora que asumió el riesgo de invalidez y muerte. Puesto que la demandada no había procedido de conformidad, la Sala Octava concluyó que se había vulnerado el derecho fundamental a la seguridad social de la accionante. Como consecuencia, en una de las órdenes emitidas, dispuso que la compañía demandada debía efectuar el examen de pérdida de capacidad laboral a la peticionaria[51].

4.2.6. En este orden de ideas, recapitulando, de la regulación sobre el reconocimiento de la indemnización por incapacidad permanente a causa de accidentes de tránsito, pueden sintetizarse las siguientes reglas:

(i) para acceder a la indemnización por incapacidad permanente amparada por el SOAT, es indispensable allegar el dictamen médico proferido por la autoridad competente.

(ii) dentro de las autoridades competentes para determinar, en primera oportunidad, la pérdida de capacidad laboral, enunciadas en el inciso segundo del artículo 41 de la Ley 100, modificado por el artículo 142 del Decreto Ley 19 de 2012, se encuentran las compañías de seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte

(iii) dado que las empresas responsables del Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito asumen, entre otros riesgos, el de incapacidad permanente, tienen también la carga legal de practicar, en primera oportunidad, el examen de pérdida de capacidad laboral y calificar el grado.

7. Caso Concreto

De conformidad con el problema jurídico planteado y el precedente jurisprudencial citado, se debe determinar si **PREVISORA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.**, vulneró los derechos fundamentales a la seguridad social, mínimo vital e igualdad del señor **SAMIR AUGUSTO SILVA FAJARDO** por la negativa de sufragar el pago de los honorarios a la Junta Regional de Calificación de Invalidez para la calificación de su Pérdida de Capacidad Laboral.

De las pruebas allegadas a la presente acción, se observa que:

- El accionante **SAMIR AUGUSTO SILVA FAJARDO** tiene una póliza de SOAT con la entidad accionada vigente desde el 19 de enero de 2021 al 18 de enero de 2022.
- Conforme a la historia clínica de la CLINICA SANTA ANA S.A., el accionante el 22 de febrero de los corrientes, sufrió un accidente de tránsito.
- Así mismo, se constata que el señor **SAMIR AUGUSTO SILVA FAJARDO** el día 10 de mayo de 2021, presentó derecho de petición ante la compañía de Seguros la PREVISORA S.A., para que ésta asumiera el valor de los honorarios de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Norte de Santander, dado que no cuenta con los recursos económicos para poder cancelar dicho examen.
- En la respuesta a la petición, la entidad requerida en oficio del 18 de mayo de 2021 con radicado Reclamación 89324-21-33-08, negó la solicitud presentada por el accionante, arguyendo que el pago de los honorarios está a cargo de quien requiere el examen de pérdida de capacidad laboral.

Al respecto es necesario indicar que el numeral 2° del artículo 192 del Decreto Ley 663 de 1993, dispone que a las aseguradoras que cubran las contingencias del SOAT, les corresponde “Cubrir la muerte o los daños corporales físicos causados a las personas; los gastos que se deban sufragar por atención médica, quirúrgica, farmacéutica, hospitalaria, incapacidad permanente; los gastos funerarios y los ocasionados por el transporte de las víctimas a las entidades del sector salud;” y además, “La atención de todas las víctimas de los accidentes de tránsito, incluso las de causados por vehículos automotores no asegurados o no identificados, comprendiendo al conductor del vehículo respectivo;”, entre otras.

Así mismo, en cuanto a la indemnización por la incapacidad permanente parcial está regulada por la en el artículo 2.6.1.4.2.6 del Decreto 780 de 2016, el cual señala que “el valor a reconocer, por una única vez, a la víctima de un accidente de tránsito, de un evento catastrófico de origen

natural, de un evento terrorista o de los que sean aprobados por el Ministerio de Salud y Protección Social en su calidad de Consejo de Administración del Fosyga, cuando como consecuencia de tales acontecimientos se produzca en ella la pérdida de su capacidad para desempeñarse laboralmente".

Para el reconocimiento de esta prestación, es necesario realizar el valor de la pérdida de capacidad laboral, respecto lo cual el parágrafo 1° del artículo 2.6.1.4.2.8 del Decreto 780 de 2016 estableció que "La calificación de pérdida de capacidad será realizada por la autoridad competente, de acuerdo a lo establecido en el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 142 del Decreto-ley 019 de 2012 y se ceñirá al Manual Único para la pérdida de capacidad laboral y ocupacional vigente a la fecha de la calificación."; por lo que la misma debe realizarse en una primera oportunidad por parte del "... Instituto de Seguros Sociales, Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES-, a las Administradoras de Riesgos Profesionales - ARP-, a las Compañías de Seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte, y a las Entidades Promotoras de Salud EPS... "; y en primera y segunda instancia, por parte de las Juntas Regionales y Nacional de Calificación de Invalidez, según lo contempla el artículo 142 de la Ley 100 de 1993.

Sin embargo, no existe en esta normatividad una regla que regule a quien le corresponde el cubrimiento de los gastos derivados de la calificación, por ello, tal y como lo precisó la sentencia T-400 de 2017, "extender la carga de cancelar los honorarios de la Junta de Calificación de Invalidez al aspirante beneficiario para que se le evalúe su grado de capacidad laboral, desconoce la protección especial que debe ofrecer el Estado a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta".

Por lo tanto, conforme los parámetros constitucionales, la asegurados con la que se haya suscrito la respectiva póliza debe cumplir su obligación con la víctima a la hora de otorgar la respectiva prestación económica; sin que pueda imponérsele esta carga al actor, pues la misma resulta desproporcionada y restringe el acceso a las prestaciones consagradas para reparar la pérdida de capacidad laboral sufrida como consecuencia del accidente.

Por lo anterior se concluye que es deber de la compañía de seguros la PREVISORA S.A., asumir el costo de los honorarios de las Juntas de Calificación de Invalidez, pues es quien cuenta con la capacidad económica para hacerlo.

En esta medida, este Despacho luego de analizar la situación fáctica planteada, concluye que los derechos invocados por el señor **SAMIR AUGUSTO SILVA FAJARDO** están siendo vulnerados por la entidad, toda vez que la Compañía de Seguros no ha realizado el examen de pérdida de capacidad laboral, tal como lo dispone el inciso segundo del artículo 41 de la Ley 100 de 1993.

En consecuencia, se tutelarán los derechos invocados en la presente acción por la accionante, y en consecuencia, se ordenará a **PREVISORA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.** que sin ningún tipo de impedimento de carácter administrativo, adelante con la mayor brevedad posible el examen de pérdida de capacidad laboral al señor **SAMIR AUGUSTO SILVA FAJARDO** ante la Junta de Calificación de Invalidez de Norte de Santander.

1. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

RESUELVE:

PRIMERO. TUTELAR los derechos fundamentales a la seguridad social, mínimo vital e igualdad del señor **SAMIR AUGUSTO SILVA FAJARDO** por lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO. ORDENAR a la **PREVISORA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.** que sin ningún tipo de impedimento de carácter administrativo, adelante con la mayor brevedad posible el examen de pérdida de capacidad laboral al señor **SAMIR AUGUSTO SILVA FAJARDO** ante la Junta de Calificación de Invalidez de Norte de Santander.

TERCERO. NOTIFICAR esta decisión a los interesados conforme a lo señalado en el Decreto 2591 de 1991 haciéndole saber al accionado que el término con que cuenta para el cumplimiento de la orden aquí impartida empezará a correr a partir de la notificación.

CUARTO. Una vez ejecutoriada la presente providencia, en caso de no ser impugnada, REMÍTASE a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de no ser seleccionada para revisión, se dispone a obedecer y cumplir lo ordenado por el superior y el archivo de la acción.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


MARICELA C. NATERA MOLINA
Juez

LUCIO VILLÁN ROJAS
Secretario



**Juzgado Tercero Laboral
del Circuito de Cúcuta**



REPÚBLICA DE COLOMBIA



DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDER
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TERCERO LABORAL DE CIRCUITO DE CÚCUTA

DATOS GENERALES DEL PROCESO	
FECHA AUDIENCIA:	27 de mayo 2021
TIPO DE PROCESO:	PROCESO ORDINARIO LABORAL
RADICADO:	54001-31-05003-2019-00195
DEMANDANTE:	BLANCA NORMA BAUTISTA VARGAS
APODERADO DEL DEMANDANTE:	BRESLYN FERNANDO CARRILLO GAMBOA
DEMANDADO:	COLPENSIONES
APODERADO DEL DEMANDADO:	LUIS EDUARDO ARELLANOS JARAMILLO
DEMANDADO:	PORVENIR S.A
APODERADO DEL DEMANDADO:	NAVI GUILLERMO LAMK CASTRO
DEMANDADO:	PROTECCIÓN S.A
APODERADO DEL DEMANDADO:	CARLOS ARTURO PAEZ RIVERA
PROCURADOR JUDICIAL 10 PARA ASUNTOS LABORALES	CRISTIAN MAURICIO GALLEGOSOTO
INSTALACIÓN	
Se dejó constancia de la no asistencia de la parte demandante, la asistencia de los apoderados de las partes y el procurador judicial para asuntos laborales.	
CONTROL DE LEGALIDAD ART. 132 CGP	
Se observa que la PROCURADURÍA al dar contestación de la demanda que se encuentra a folio 88 a 100 del expediente, interpuso como excepción previa de falta de agotamiento de reclamación administrativa, sobre la cual no se realizó un pronunciamiento en la etapa procesal pertinente, de forma que se requiere realizar el control de legalidad del artículo 132 del CGP. El Despacho considera que se dio cumplimiento del requisito de agotamiento en la vía gubernativa contemplado en el art. 6 del CPTSS, por lo que el Despacho es competente de conocer el mismo respecto a la controversia que se planteó en cuanto a la ineficacia del traslado del régimen pensional de la parte demandante, pues se presentó la correspondiente reclamación ante COLPENSIONES; aclara que ello no ocurrió respecto a la pensión de vejez, pero en nada afecta al litigio, debido a que dicha pretensión fue excluida en la reforma de la demanda y en virtud del principio de congruencia es únicamente en la pretensión de ineficacia del traslado del régimen pensional que se realizara el pronunciamiento de esta sentencia. En consecuencia este Despacho declara saneada la irregularidad procesal referida y se ordena continuar con el proceso ya que se encuentra completamente acreditados los presupuestos procesales para dictar la sentencia.	
AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO	
La entidad demandada PROTECCION S.A. como Administradora de Fondo de Pensiones del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, tenía la obligación de demostrar que para el momento en que el actor solicitó su traslado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, le suministró información clara, suficiente y precisa sobre las consecuencias positivas y negativas de su decisión, que comprendiera no únicamente los beneficios sino los riesgos que este implicaba. Sin embargo, únicamente aportó el formulario de solicitud de vinculación suscrito por la demandante, pero tal documento no es suficiente para demostrar la validez del traslado, como ha sido explicado suficientemente por la jurisprudencia. En mérito de lo expuesto, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, se RESUELVE: PRIMERO: DECLARAR no probadas las excepciones propuestas por las entidades demandadas.	

SEGUNDO: DECLARAR la ineficacia de la afiliación de la señora BLANCA NORMA BAUTISTA VARGAS a PROTECCIÓN S.A., por los motivos expuestos. En consecuencia, DECLARAR que, para todos los efectos legales, el actor nunca se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad y, por tanto, siempre permaneció en el régimen de prima media con prestación definida.

TERCERO: CONDENAR a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. y PROTECCION S.A, a devolver a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, la totalidad de las cotizaciones recibidas de la demandante, así como las sumas percibidas por concepto de gastos de administración, rendimientos financieros, comisiones, fondo de garantía a la pensión mínima y seguro previsional con cargo a sus propias utilidades debidamente indexadas.

CUARTO: ORDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES que valide la afiliación de la demandante BLANCA NORMA BAUTISTA VARGAS, reciba e incorpore a su historia laboral los aportes que le sean remitidos por a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. y PROTECCIÓN S.A, para financiar las prestaciones económicas a las que tenga derecho eventualmente la demandante.

QUINTO: CONDENAR en costas a las entidades demandadas.

SEXTO: CONSULTAR la providencia a favor de COLPENSIONES, en virtud de lo establecido en el artículo 69 del CPTSS.

RECURSO DE APELACIÓN

Los apoderados de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, PROTECCIÓN S.A y PORVENIR S.A., presentaron recursos de apelación, los cuales fueron concedidos por ser presentados dentro de la oportunidad legal y estar debidamente sustentados. Se ordenó remitir el expediente a la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito de Cúcuta para que se surta la alzada y el grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES.

FINALIZACIÓN DE LA AUDIENCIA

Se anexa al expediente la presente acta y el correspondiente disco grabado.


MARICELA C. NATERA MOLINA
JUEZ

LUCIO VILLAN ROJAS
SECRETARIO



REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE NORTE DE SANTANDER
JUZGADO TERCERO LABORAL DEL CIRCUITO DE CÚCUTA

San José de Cúcuta, veintisiete (27) de junio de dos mil veintiuno (2021)

TUTELA DE PRIMERA INSTANCIA

RAD. JUZGADO: 54001-31-05-003-2021-00166-00
ACCIONANTE: CRISTIAN CAMILO FLOREZ PACHECO
ACCIONADO: DIRECCIÓN DE SANIDAD EJÉRCITO NACIONAL, BATALLÓN ASPC N°30 GUASIMALES, HOSPITAL MILITAR CENTRAL

Procede este Despacho a decidir sobre la acción de tutela impetrada por **CRISTIAN CAMILO FLOREZ PACHECO** contra la **DIRECCIÓN DE SANIDAD EJÉRCITO NACIONAL, BATALLÓN ASPC N°30 GUASIMALES, HOSPITAL MILITAR CENTRAL**, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales de petición, a la salud, la seguridad social y al mínimo vital.

1. ANTECEDENTES

El accionante **CRISTIAN CAMILO FLOREZ PACHECO**, interponen la acción de tutela manifestando lo siguiente:

- Explica que se encuentra realizando exámenes médicos con el fin de que se le realice Junta Médica Laboral, por lo que fue enviado a “CONSULTA POR PRIMERA VEZ ESPECIALISTA EN ORTOPEDIA Y TRAUMATOLOGÍA SUBESPECIALISTA EN CADERA” el día 05 de abril de 2021 en la ciudad de Bogotá en el Hospital Militar Central.
- Para acudir a dicha cita médica, manifiesta que impetró acción de tutela para se le garantizaran los gastos de transporte, hospedaje y alimentación con el objetivo de poder asistir, en donde se ampararon sus derechos fundamentales y se ordenó dicho pago a la DIRECCIÓN GENERAL DE SANIDAD DEL EJÉRCITO NACIONAL y al ESTABLECIMIENTO DE SANIDAD MILITAR DE ESTA CIUDAD BATALLÓN DE ASPC N°30 GUASIMALES.
- Sin embargo, pese a que ya asistió a la cita médica referida, Sanidad nuevamente lo envió a realizarse “CONSULTA POR PRIMERA VEZ CON ESPECIALISTA EN ORTOPEDIA Y TRAUMATOLOGÍA SUBESPECIALISTA EN CADERA”, por lo que el 06 de mayo solicitó el cubrimiento de los viáticos para la cita del 12 de mayo en la ciudad de Bogotá, pero el día 11 de mayo le fue informado que no cubrirían dichos costos, por lo que no pudo asistir a la cita médica, y en consecuencia se dio la culminación de la Junta Médico Laboral que venía tramitando.
- Por lo anterior, considera que se están vulnerando sus derechos fundamentales de manera significativa.

2. PETICIONES

La parte accionante solicita que se tutelen sus derechos fundamentales, y, en consecuencia, SE ORDENE al **HOSPITAL MILITAR CENTRAL** que re programe la “CONSULTA POR PRIMERA VEZ CON ESPECIALISTA EN ORTOPEDIA Y TRAUMATOLOGÍA SUBESPECIALISTA EN CADERA”; a la **DIRECCIÓN DE SANIDAD EJÉRCITO NACIONAL** a costear los viáticos que se desplieguen de la cita médica a la cual tenga que acudir, y de manera futura, con el fin de evitar impetrar más tutelas y agotar el aparato judicial.

3. RESPUESTA DE LA ACCIONADA

→ El **HOSPITAL MILITAR CENTRAL** manifestó que, aunque el día 12 de mayo de 2021, se le había asignado cita médica ortopedia y remplazo de articulaciones, no asistió. Pese lo anterior, se asignó cita médica para el día 02 de junio de 2021, por lo cual solicitan al juzgado conminar al paciente cumplir con las citas asignadas pues con su inasistencia, pierden cupos otros usuarios del Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares.

En lo que respecta a los viáticos y transporte que refiere el actor, indican que esta entidad carece de competencia para generar cualquier tipo de afiliación, activación o autorización de otros servicios a los usuarios, por lo que el ente competente para tramitar administrativamente el tema en común es la Dirección General de Sanidad Militar.

En este sentido, teniendo en cuenta que en el escrito tutelar no se encuentra queja o pretensión que recaiga en los servicios por ellos prestan, consideran no encontrarse vulnerando los derechos fundamentales del actor por la problemática especificada en el escrito de tutela.

→ El **ESTABLECIMIENTO DE SANIDAD MILITAR BAS 30** señaló que *“no cuenta con un rubro presupuestal de fondo interno que permita desembolsar el valor del gasto ocasionado por alojamiento, alimentación y transporte ya que esto se realiza a través de apropiación del gasto siendo la Dirección de Sanidad Ejército la única competente para ello. Razón por la cual es responsabilidad de la Dirección de Sanidad Ejército quien ha expedido el ABC de vasticos impartiendo las directrices a cumplir por parte de los Establecimientos de Sanidad Militar y se solicita con todo respeto se tenga como prueba.”*

Asimismo, indicó que la integralidad de los servicios en salud no incluye gastos de transporte sino el cubrimiento oportuno y eficiente de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes para diagnóstico y seguimiento, entre otros componentes que la misma ley establece.

Por lo anterior, aluden que la presente acción constitucional debe declararse como improcedente pues no tiene el carácter residual y subsidiario, ya que el accionante no logró demostrar la falta de capacidad de pago.

4. CONSIDERACIONES

4.1. Problema Jurídico

De acuerdo con los hechos que fundamentaron la presente acción de tutela, las pruebas aportadas y las respuestas de los accionados, este Despacho debe determinar si la **DIRECCIÓN DE SANIDAD EJÉRCITO NACIONAL, BATALLÓN ASPC N°30 GUASIMALES**, vulneró los derechos fundamentales de la accionante al no suministrarle los gastos de transporte que requiere para acudir a la cita de ortopedia y reemplazo de articulaciones en el **HOSPITAL MILITAR CENTRAL** de Bogotá.

4.2. Aspectos Generales de la acción de tutela

Es una garantía constitucional de toda persona, exigir ante las autoridades judiciales la protección inmediata de sus derechos fundamentales, a través de la acción de tutela, consagrada como un mecanismo preferente y sumario que se surte en un término de diez (10) días, que tiene como objetivo impedir o cesar la vulneración o amenaza de éstos derechos, a través de una sentencia que es de inmediato cumplimiento y es susceptible de ser impugnada por las partes.

De conformidad con el artículo 2° del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela garantiza los derechos constitucionales fundamentales, y es procedente contra toda acción u omisión de las autoridades públicas o particulares, que haya violado, viole o amenace violar cualquiera de éstos derechos; pero solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, en los términos del numeral 1° del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991.

Es decir, que la acción de tutela tiene un carácter residual y está sujeta a la inexistencia o ineffectividad de otro mecanismo judicial que garantice de forma oportuna y efectiva la protección del derecho fundamental que está siendo vulnerado o amenazado por la acción u omisión de una autoridad pública o un particular.

4.3. Marco jurídico del Sistema Especial de Salud de las Fuerzas Militares.

La Constitución de 1991 estableció que la seguridad social es un servicio público de carácter obligatorio e irrenunciable. Además, atribuyó al Estado el deber de garantizar a todas las personas el acceso, la promoción, la protección y la recuperación de su salud.

La Corte Constitucional en sentencia del T 644 de 2014 explicó:

“6.1. El legislador en ejercicio de la cláusula general de competencias expidió la Ley 100 de 1993, por la que se estructuró el Sistema de Seguridad Social integral, el cual “tiene por objeto garantizar los derechos irrenunciables de la persona y la comunidad para obtener la calidad de vida acorde con la dignidad humana, mediante la protección de las contingencias que la afecten”. El sistema de salud se compone de un régimen contributivo y otro subsidiado, los cuales se diferencian según sus afiliados. Además, en desarrollo del mandato constitucional, la norma ibídem dispuso que sus enunciados legislativos no eran aplicables a los miembros de la Fuerza Pública, porque para esos servidores públicos existe un régimen especial de salud.

6.2. La Corte Constitucional ha manifestado que los Regímenes Especiales de las Fuerzas Militares y de Policía “consagran derechos adquiridos por los mencionados sectores laborales, gracias a reivindicaciones colectivas que fueron defendidas por sus voceros ante el Congreso de la República, justamente, para que no fueran desconocidas por el sistema general de pensiones y salud”.

Mediante la Ley 352 de 1997 “Por la cual se reestructura el Sistema de Salud y se dictan otras disposiciones en materia de Seguridad Social para las Fuerzas Militares y la Policía Nacional”, el Congreso de la República reguló el Régimen Especial de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional. La norma en comento definió la sanidad como el servicio público de salud esencial que se dirige a atender las necesidades del personal activo, retirado, pensionado y sus beneficiarios. Así mismo, estableció que ese sistema especial de salud se fundamenta en principios orientadores, mandatos entre los que se encuentran el de: i) universalidad, el cual advierte que todas las personas deben tener protección, sin discriminación alguna, obligación que se aplica en las diferentes etapas de la vida; ii) solidaridad, mandato que obliga a la mutua ayuda entre los Establecimientos de Sanidad de las Fuerzas Militares y Policía Nacional. y iii) protección integral a sus afiliados además de beneficiarios en las facetas de educación, de información, así como de fomento de la salud, de prevención, de protección, de diagnóstico, de recuperación y de rehabilitación. Tales obligaciones se deben garantizar en los términos y condiciones que establece el Plan de Servicios de Sanidad Militar y Policial. Esas consideraciones fueron reiteradas en el Decreto Ley 1795 de 2000, norma que modificó la Ley 352 de 1997 y estructuró el Sistema de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional.



Las disposiciones de rango legal señalaron que el Consejo Superior de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional (CSSMP) es el organismo rector y coordinador de ese Sistema de Salud, instancia que le corresponde aprobar el Plan de Servicios de Sanidad Militar y Policial, al igual que los planes complementarios de salud, de acuerdo a los recursos disponibles para la prestación del servicio de salud.

Ahora bien, respecto a los servicios médicos asistenciales que se encuentran contenidos en el Plan de Servicios de Sanidad Militar y Policial, el artículo 27 del Decreto 1795 de 2000 precisó que las atenciones médicas se proporcionarían según los parámetros que fije el organismo directivo del sistema, cubriendo la atención integral en enfermedad general y maternidad en las áreas de promoción, de prevención, de protección, de recuperación y de rehabilitación etc.

En cumplimiento de sus funciones, el Consejo Superior de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional profirió los Acuerdos N° 002 de 2001 “Por el cual se establece el Plan de Servicios de Sanidad Militar y Policial” y 042 de 2005, “Por el cual se establece el Manual Único de Medicamentos y Terapéutica para el Sistema de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional”, documentos que fungen como Plan Obligatorio de Salud. El primer acto administrativo contiene los servicios y tratamientos a que tiene derecho cada afiliado del Sistema de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional (SSMP) y sus beneficiarios. El segundo acuerdo estipuló los medicamentos que pueden prescribirse en el modelo de atención en salud de las Fuerzas Armadas. Sin embargo, ese acto administrativo fue actualizado a través de los Acuerdos 046 de 2007 y 052 de 2013.

En la Sentencia T-210 de 2013, la Corte explicó que las autoridades que conforman el sistema especial de salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional tienen los siguientes límites al regular el plan de servicios: “(i) que los derechos en salud contengan beneficios y condiciones superiores a los que rigen para los demás afiliados al Sistema Integral de Seguridad Social contenido en la dicha ley y, a su vez, (ii) en ningún caso, consagren un tratamiento discriminatorio o menos favorable al que se otorga a los afiliados al sistema integral general”.

6.3. Las salas de revisión de esta Corporación han aplicado las reglas jurisprudenciales que se usan para amparar el derecho a la salud en el sistema general de salud a los modelos especiales de atención, tal como sucede con las Fuerzas Armadas.

6.3.1. Verbigracia en la Sentencia T-1065 de 2012, la Corte ordenó a la Dirección General de Sanidad de la Policía Nacional la entrega de varios insumos incluidos y excluidos del POS al paciente de ese entonces, con el fin de tratar la diabetes que padecía. Así, la Sala Octava de Revisión utilizó las reglas jurisprudenciales para reconocer al peticionario las jeringas – insumo POS- y las lancetas, las tirillas además de glucómetro –bienes No-POS-.

En la Sentencia T- 600 de 2013, la Corte amparó el derecho a la salud de una persona afiliada al régimen de salud de las fuerzas militares. En esa ocasión, El Tribunal desechó los argumentos presentados por la Dirección de Sanidad Militar para negar la atención al paciente, los cuales consistieron en afirmar que la valoración de medicina especializada y otros insumos médicos se encontraban excluidos del plan de salud. Por ende, ordenó los servicios que el usuario necesitaba y requería para atender su enfermedad usando las reglas jurisprudenciales que existen para la justiciabilidad del derecho a la salud en el Sistema General.

6.3.2. Así mismo, las Salas de Revisión han utilizado el precedente señalado para negar el amparo del derecho a la salud de los afiliados al sistema especial de salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, porque no se cumplió con algunas de las normas judiciales. Una muestra de ello se encuentra en la providencia T-689 de 2010. En esa sentencia, la Corte negó la tutela al derecho a la salud de un suboficial retirado del Ejército que requería un medicamento para tratar su enfermedad de hipotiroidismo, porque carecía de orden médica actualizada.”

En conclusión, el legislador al regular el Sistema General de Salud reconoció la existencia de modelos especiales de atención, por ejemplo, el Sistema de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional. La Corte Constitucional ha precisado que los servicios de salud en esos sistemas excepcionales no pueden ser inferiores al modelo general de atención. Así mismo, ha advertido que las reglas de justiciabilidad del derecho a la salud se aplican a todos los sistemas de salud.

4.4. El Transporte en el Sistema de Salud Especial de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional.

El marco jurídico del Sistema Especial de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional solo estipuló el traslado en ambulancia del paciente. Ante esa situación, la Sala reitera que en los modelos especiales de seguridad social el grado de protección de los derechos y de los servicios no puede ser inferior al sistema general. Por ello, en los casos de transporte se aplicarán las reglas jurisprudenciales con las cuales el Tribunal ha ordenado la remisión de los pacientes.

El S3.1 del anexo de servicios hospitalarios del Acuerdo 002 de 2001 reconoció que el traslado en ambulancia se encuentra incluido dentro de plan de servicios de salud del Sistema Especial de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional. La remisión comprende la utilización del medio de transporte, recurso humano y dotación básica, según los requisitos esenciales fijados en la Resolución 9279 de 1993. Además, el Plan de Servicios contempla cualquier medio de transporte, ya sea terrestre, acuático o aéreo.

A través de la sentencia T 644 de 2014, la Corte Constitucional reviso el tema y explicó:

“La Corte Constitucional ha considerado que el transporte dentro del sistema de salud no es un servicio médico, sino una prestación que permite el acceso a las atenciones que requiere un paciente. Al respecto, esta Corporación ha señalado que, “si bien el transporte

y hospedaje del paciente no son servicios médicos, en ciertos eventos el acceso al servicio de salud depende de que al paciente le sean financiados los gastos de desplazamiento y estadía en el lugar donde se le pueda prestar atención médica. (...) Así pues, toda persona tiene derecho a que se remuevan las barreras y obstáculos que impidan a una persona acceder a los servicios de salud que requiere con necesidad, cuando éstas implican el desplazamiento a un lugar distinto al de residencia, debido a que en su territorio no existen instituciones en capacidad de prestarlo, y la persona no puede asumir los costos de dicho traslado”.

La Corte ha ordenado el traslado en ambulancia de los pacientes y la financiación de los gastos de desplazamiento, además de hospedaje de una persona para facilitarle el acceso a los servicios de salud que requería. Esas decisiones se han sustentado en el principio constitucional de solidaridad, consagrado en el numeral 2° del artículo 95 de la Constitución Política, mandato que impone a toda persona el deber de responder “con acciones humanitarias ante situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas”.

En la jurisprudencia, este Tribunal ha señalado que el transporte permite que los pacientes acudan a los servicios de salud, disposición que garantiza la accesibilidad, entre las dimensiones de este derecho se encuentra una faceta económica, la cual ha sido definida en la Observación General No.14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU, de la siguiente manera: “(...) Accesibilidad económica (asequibilidad): los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán estar al alcance de todos. Los pagos por servicios de atención de la salud y servicios relacionados con los factores determinantes básicos de la salud deberán basarse en el principio de la equidad, a fin de asegurar que esos servicios, sean públicos o privados, estén al alcance de todos, incluidos los grupos socialmente desfavorecidos. La equidad exige que sobre los hogares más pobres no recaiga una carga desproporcionada, en lo que se refiere a los gastos de salud, en comparación con los hogares más ricos.”

En desarrollo de esa labor, la Corte ha reiterado que es procedente la acción de tutela para solicitar el traslado en ambulancia o subsidio de transporte, incluido el hospedaje para el paciente, siempre que se verifique: “(i) ni el paciente ni sus familiares cercanos tienen los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado; y (ii) de no efectuarse la remisión se pone en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario”.

Adicionalmente, ha precisado que el amparo del derecho a la salud para garantizar el pago del traslado y estadía del usuario con un acompañante es procedente, siempre que: “(i) el paciente sea totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento, (ii) requiera atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas y (iii) ni él ni su núcleo familiar cuenten con los recursos suficientes para financiar el traslado”.

De esta manera, “cuando se verifican los requisitos mencionados, el juez constitucional debe ordenar el desplazamiento medicalizado o el pago total del valor de transporte y estadía para acceder a servicios médicos que no revistan el carácter de urgencias médicas.

Para la Sala las reglas jurisprudenciales reseñadas sirven para ordenar cualquier hipótesis de transporte que requiera el paciente al modelo de salud de las Fuerzas Armadas - ya sea solo o acompañado-, con excepción del trasladado en ambulancia. Lo anterior, en razón de que el plan de servicios de salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional solo previó el transporte medicalizado de los pacientes. La ausencia de una regulación más amplia en el transporte obliga a que el juez constitucional garantice el acceso del derecho a la salud en los casos en que no existe cobertura en el plan de servicios de ese sistema especial de salud, al punto que la protección sea equivalente a la que tienen los afiliados al Sistema General de Seguridad Social. Por tanto, la igualdad en el acceso a las atenciones hospitalarias se garantiza con la apertura de las hipótesis en que el juez de tutela puede ordenar un desplazamiento para los usuarios de los Establecimientos de Sanidad Militar o de la Policía Nacional.

Esta Corporación aclara que la Dirección de Sanidad del Ejército y los Establecimientos de Sanidad Militar son los órganos obligados a asumir los gastos de traslado, cuando las hipótesis de transporte se encuentren previstas dentro del plan de servicios de las fuerzas militares. En contraste, la familia del paciente será la encargada de sufragar los gastos de

remisión en los eventos en que el servicio no se encuentre en el plan referido. Esta conclusión tiene la excepción que la persona no pueda acceder a la atención en salud por los costos que ello implica, caso en que se verificaran las reglas jurisprudenciales para ordenar el desplazamiento. En esas hipótesis las erogaciones serán responsabilidad de las autoridades que administran el Sistema Especial de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional. Lo anterior, debido al principio de solidaridad y de la accesibilidad a los procedimientos médicos, dimensión que exige el derecho a la salud.

Las diferentes Salas de Revisión han evaluado las pretensiones de transporte de los afiliados al Sistema Especial de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional con base en el precedente citado.

Por ejemplo, en la Sentencia T-001 de 2011, la Corte negó el pago de los gastos de traslado de una paciente con su acompañante al Hospital Militar Central, debido a que en el expediente no existía prueba que indicara que la salud de la peticionaria estaría en riesgo si el traslado no se producía. Además, la entidad accionada propuso a la peticionaria de ese entonces que viajara a la ciudad de Bogotá en aviones militares, empero ella desechó esa opción.

Más adelante en la providencia T-440 de 2012, esta Corporación reconoció que un paciente parapléjico necesitaba el transporte en ambulancia para acceder a los tratamientos practicados en el Hospital Naval de Cartagena. En esa oportunidad, resaltó que una persona en estado de discapacidad no podía utilizar el servicio público de transporte para acudir a las citas médicas que requería con el objeto de atender la patología que sufre, de modo que ordenó el servicio de remisión.

Así mismo, en la Sentencia T-505 de 2012, la Sala Quinta de Revisión concedió al tutelante de ese momento la petición de desembolso de los gastos de transporte del municipio de Paipa a Bogotá, para que el actor acudiera a los controles mensuales ordenados por los médicos de la entidad demandada, con el fin de seguir la evolución del trasplante de riñón que se le realizó en el año 2010.

En conclusión, el transporte es un servicio que permite el acceso a las diferentes atenciones médicas. A pesar de que en el Sistema Especial de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, las autoridades competentes regularon con cobertura limitada el desplazamiento de los pacientes, la Corte ha construido reglas jurisprudenciales para que un usuario que carece de recursos económicos acuda a las atenciones de salud que requieren de remisión, precedente que se aplica a toda clase de hipótesis en que el paciente necesite trasladarse a un lugar diferente de su residencia para que sea tratada su enfermedad.”



5. Caso Concreto

En este caso, el actor pretende que a través del presente trámite constitucional se le ordene a la **DIRECCIÓN DE SANIDAD DEL EJÉRCITO NACIONAL**, le otorgue los gastos de transporte requeridos para asistir a la consulta de ortopedia y reemplazo de articulaciones programada por el **HOSPITAL MILITAR CENTRAL**, para el 02 de junio de 2021.

Conforme se advirtió, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha señalado que a la entidad accionada se le aplican las mismas reglas de reconocimiento excepcional de viáticos y transporte, pese a que ellos cuentan con un modelo diferente de atención en salud, pues ante el vacío legal se requiere que el juez constitucional adopte las medidas necesarias para lograr la protección efectiva del derecho a la salud.

Ahora bien, para la procedencia del reconocimiento de estos gastos, el actor debía acreditar lo siguiente:

“(i) ni el paciente ni sus familiares cercanos tienen los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado; y

El accionante señaló que no cuenta con los recursos para acudir a la cita programada en Bogotá, la cual está programada para el día 02 de junio de 2021; y en este caso, al tratarse de una negación indefinida era la entidad accionada que debía demostrar el hecho contrario lo que no aconteció en este caso.

(ii) de no efectuarse la remisión se pone en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario”.

Además debe tenerse en cuenta que la atención médica, procedimientos y exámenes que requiere el accionante, se dan en el trámite de calificación ante la Junta Médico Laboral, por lo que al no suministrarse dichos gastos conllevaría a una vulneración del derecho a la seguridad social y la salud, pues le impediría acceder a los servicios médicos que requiere para su recuperación y a las prestaciones económicas a las que haya lugar.

En consecuencia, es procedente la tutela del derecho a la salud, y por ello, se le ordenará a la **DIRECCIÓN DE SANIDAD DE LA POLICÍA NACIONAL** que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, apropie los recursos que sean necesarios para que se cubran los gastos de traslado, transporte y alojamiento del actor **CRISTIAN CAMILO FLOREZ PACHECO**, para acudir a la cita de cita médica ortopedia y remplazo de articulaciones programada para el 02 de junio de 2021 en el **HOSPITAL MILITAR CENTRAL**; y en caso que, la misma sea reprogramada se cubran dichos gastos.

6. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

RESUELVE:

PRIMERO. TUTELAR el derecho a la salud del accionante **CRISTIAN CAMILO FLOREZ PACHECO**, por lo explicado.

SEGUNDO. ORDENAR a la **DIRECCIÓN DE SANIDAD DE LA POLICÍA NACIONAL** que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, apropie los recursos que sean necesarios para que se cubran los gastos de traslado, transporte y alojamiento del actor **CRISTIAN CAMILO FLOREZ PACHECO**, para acudir a la cita de cita médica ortopedia y remplazo de articulaciones programada para el 02 de junio de 2021 en el **HOSPITAL MILITAR CENTRAL**; y en caso que, la misma sea reprogramada se cubran dichos gastos.

TERCERO. NOTIFICAR esta decisión a los interesados conforme a lo señalado en el Decreto 2591 de 1991 haciéndosele saber al accionado que el término con que cuenta para el cumplimiento de la orden aquí impartida empezará a correr a partir de la notificación.

CUARTO. Una vez ejecutoriada la presente providencia, en caso de no ser impugnada, REMÍTASE a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de no ser seleccionada para revisión, se dispone a obedecer y cumplir lo ordenado por el superior y el archivo de la acción.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


MARICELA C. NATERA MOLINA
Juez

LUCIO VILLÁN ROJAS
Secretario