



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

San José de Cúcuta, diecisiete (17) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

ACCIÓN DE TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA

RADICADO N°: 54-001-41-05-001-2023-00027-00
ACCIONANTE: MARITZA HERNANDEZ MENDOZA COMO AGENTE OFICIOSA DE LA SEÑORA LUISA ALBERTINA MENDOZA HERNANDEZ
ACCIONADO: ECOOPSOS EPS HOSPITAL UNIVERSITARIO ERASMO MEOZ ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD INTEGRADO EN SALUD IPS

Teniendo como fundamento lo consagrado en el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, reglamentado a través de los Decretos 2591 de 1991 y 1382 de 2000, procede el Despacho a decidir la acción de tutela de la referencia, conforme a los antecedentes y consideraciones que a continuación se expondrán.

1. ANTECEDENTES

1.1 Fundamentos facticos de la acción:

Manifestó la señora MARITZA HERNANDEZ MENDOZA, que su señora madre LUISA ALBERTINA MENDOZA HERNANDEZ, fue atendida en el Hospital Universitario Erasmo Meoz al presentar Fibrilación Auricular Paroxístico, por lo que el médico tratante ordenó el implante de marcapasos definitivo bicameral y el suministro de los medicamentos Rivaroxabán 20 mg y Losartan 50 mg, sin embargo, a la fecha la EPS no ha autorizado tales servicios médicos.

2. OBJETO DE LA ACCIÓN DE TUTELA:

La accionante solicitó la protección de los derechos fundamentales a la vida y salud de su señora madre LUIS ALBERTINA MENDOZA HERNANDEZ y en consecuencia se ordene a ECOOPSOS EPS que autorizar el implante de Marcapasos Definitivo Bicameral y el suministro de los medicamentos Rivaroxabán 20 mg y Losartan 50 mg.

3. RESPUESTA TUTELA PRIMERA

ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES (archivo PDF 010 del expediente digital de primera instancia),

Manifestó, que la EPS es la entidad encargada de garantizar la prestación integral y oportuna del servicio de salud, que no cuentan con funciones de inspección, vigilancia y control para sancionarlas, solicitando sean negadas las pretensiones y se les desvincule de la presente acción.

HOSPITAL UNIVERSITARIO ERASMO MEOZ (archivo PDF 013 del expediente digital de primera instancia),

Informó, que la paciente de 71 años de edad fue atendida el 16 de noviembre de 2022 en el servicio de urgencias de la entidad, que una vez valorada por el personal médico se emitieron las respectivas órdenes médicas, conforme a las patologías que padece, sin embargo, refiere que es la EPS la encargada de autorizar los servicios de salud requeridos por la paciente, por o que existe falta de legitimación por pasiva, solicitando se les desvincule de la tutela.

ECOOPSOS EPS (archivo PDF 018 del expediente digital de primera instancia),

Contestó, que la EPS fue objeto de intervención por parte de la Superintendencia Nacional de Salud y no cuenta con capacidad económica y financiera para acatar los fallos de tutela. Menciona además que el responsable de prestar los servicios de salud es el HUEM quienes no realizaron el procedimiento ordenado (marcapasos definitivo bicameral) por problemas administrativos. En cuanto al suministro de los medicamentos RIVAROXABAN y LOSARTAN fueron autorizados para su suministro en la IPS INTEGRADOS EN SALUD LTDA, evidenciándose que han realizado las gestiones pertinentes para la atención en salud de la accionante. Solicita se declare improcedente la acción de tutela al configurarse falta de legitimación por pasiva.

INTEGRADOS EN SALUD IPS LTDA, guardó silencio.

4. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante sentencia de fecha 01 de febrero de 2023, el JUZGADO PRIMERO MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS DE CÚCUTA resolvió lo siguiente:

“PRIMERO: TUTELAR el derecho fundamental a la salud de la señora LUISA ALBERTINA MENDOZA, y en consecuencia, ORDENAR a ECOOPSOS E.P.S. para que a través de su representante legal y/o quien haga sus veces, autorice y garantice la realización del IMPLANTE DE MARCAPASOS DEFINITIVO BICAMERAL (archivo 002, fl 014), junto con el suministro de los medicamentos RIVAROXABÁN 20 MG Y LOSARTAN 50 MG TAB (archivo 002, fl 015 y 016), conforme a las consideraciones del presente fallo.

SEGUNDO: PREVENIR CON CARÁCTER VINCULANTE al HOSPITAL UNIVERSITARIO ERASMO MEOZ, en caso tal de que el procedimiento médico sea autorizado en dicha institución, para que efectúe su programación, teniendo en cuenta las recomendaciones dadas por el galeno, y a INTEGRADOS EN SALUD IPS LTDA para que suministre los medicamentos prescritos (archivo 002, fl 015 y 016), los cuales fueron autorizados por ECOOPSOS EPS (archivo 017), siempre y cuando ambas tengan convenio con la EPS en mención, por lo señalado previamente.”

5. IMPUGNACIÓN

El señor CARLOS EDUARDO CADENA CUERVO, actuando en calidad de gestor de SIAU PQR – TUTELAS, de la EMPRESA PROMOTORA DE SALUD ECOOPSOS EPS S.A.S, impugnó la decisión anterior mencionada, manifestando que la entidad está cumpliendo con los requerimientos de la usuaria a la medida de lo ordenado por la Ley y reiteran que es de su interés y voluntad brindar la atención que el paciente requiera, que en ningún momento se pretende vulnerar su derecho a la salud, a la integridad física, a la dignidad humana, a la seguridad social, ni mucho menos a la vida; y que como entidad aseguradora han estado y estarán prestos a responder a sus

necesidades al alcance de sus posibilidades y de lo permitido por las normas que los regulan, que ECOOPSOS EPS S.A.S., siempre ha tenido la mejor disposición y ha realizado las gestiones respectivas con el ánimo de garantizarle a sus afiliados el adecuado tratamiento y recuperación de la salud.

Que, para el caso en concreto de medicamentos, informó que los mismos ya se encuentran disponibles para su entrega, que esta información es conocida por la paciente, igualmente, frente al procedimiento de implante de Marcapasos, indicó al despacho que la EPS ha gestionado el mismo, el cual se indicó a la usuaria la autorización del procedimiento para Soacha-Cundinamarca.

Que por lo anterior, solicitan se proceda a REVOCAR el fallo de tutela de fecha 01 de febrero de 2023 y en su lugar proceda a declarar la improcedencia, POR FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA, toda vez que no son los directamente responsables en la materialización del procedimiento “IMPLANTE DE MARCAPASOS DEFINITIVO BICAMERAL” por precepto del JUZGADO, que se vincule a la IPS TRATANTE DEL AFILIADO, así como a la IPS DESTINO ESE HOSPITAL CARDIOVASCULAR DE CUNDINAMARCA S.A.

6. TRÁMITE DE INSTANCIA

Mediante auto de fecha 17 de febrero de 2023, se admitió la impugnación presentada por ECOOPSOS EPS S.A.S, en contra de la sentencia de tutela dictada dentro de la acción en referencia, efectuando el trámite correspondiente.

7. CONSIDERACIONES

7.1 Problema Jurídico

En consideración a los antecedentes previamente expuestos, corresponde a esta instancia determinar ¿si ECOOPSOS EPS S.A.S, no vulneró el derecho fundamental de salud y vida de la accionante, tal y como esta lo aduce, debido a que se ha cumplido con los requerimientos de la usuaria a la medida de lo ordenado por la Ley?

7.2 .Aspectos Generales de la acción de tutela

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.

7.3 Del Derecho fundamental a la Salud:

La H. Corte Constitucional en reiteradas ocasiones ha creado una línea jurisprudencial en relación con la procedencia de adquirir la protección del derecho a la salud por intermedio de la acción de tutela, en la cual se ha indicado que el derecho a la salud es de arraigo fundamental al ser humano, por este motivo es deber tanto del Estado, como de los particulares comprometidos con la prestación del servicio público de salud, desplegar un conjunto de tareas, actividades o actuaciones encaminadas a garantizar el debido amparo de este derecho.¹

El derecho fundamental a la salud, ha sido definido como “la facultad que tiene todo ser humano

¹ Sentencia T-999/08.

de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser.”² Esta definición indica la necesidad de garantizar al individuo una vida en condiciones de dignidad, toda vez que la salud es un derecho indispensable para el ejercicio de las demás garantías fundamentales; así lo ha indicado el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales: “La salud es un derecho humano fundamental e indispensable para el ejercicio de los demás derechos humanos. Todo ser humano tiene derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud que le permita vivir dignamente. La efectividad del derecho a la salud se puede alcanzar mediante numerosos procedimientos complementarios, como la formulación de políticas en materia de salud, la aplicación de los programas de salud elaborados por la Organización Mundial de la Salud (OMS) o la adopción de instrumentos jurídicos concretos”

De igual manera, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha establecido presupuestos para la procedencia del amparo del derecho a la salud por vía de tutela, estableciendo que deben presentarse los siguientes casos: “(i) falta de reconocimiento de prestaciones incluidas en los planes obligatorios, siempre que su negativa no se haya fundamentado en un criterio estrictamente médico y, (ii) falta de reconocimiento de prestaciones excluidas de los planes obligatorios, en situaciones en que pese a la necesidad de garantizarlas de manera urgente, las personas no acceden a ellas a causa de la incapacidad económica para asumirlas. En estos eventos, el contenido del derecho a la salud no puede ser identificado con las prestaciones de los planes obligatorios.”³

La salud, en su concepción de derecho fundamental, debe ser garantizada bajo criterios de dignidad humana que exigen su protección tanto en la esfera biológica del ser humano como en su esfera mental. En este sentido, el derecho a la salud no solo protege la mera existencia física de la persona, sino que se extiende a la parte psíquica y afectiva del ser humano.

Es así, que para que se materialice la protección del derecho fundamental a la salud todas las entidades prestadoras del servicio deben procurar que sus afiliados puedan tener un goce efectivo, óptimo y oportuno del mismo, pues, como se indicó, la salud compromete el ejercicio de distintos derechos, en especial el de la vida y el de la dignidad; derechos que deben ser garantizados por el Estado Colombiano de conformidad con los mandatos internacionales, constitucionales y jurisprudenciales.⁴

En desarrollo del derecho constitucional a la salud, la Ley 100 de 1993 ha prescrito que “todos los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud recibirán un Plan Integral de protección de la salud, con atención preventiva, médico-quirúrgica y medicamentos esenciales, que será denominado el Plan Obligatorio de Salud”⁵, siendo responsabilidad del Estado y las promotoras de salud la prestación de los servicios, medicamentos y procedimientos que requieran los usuarios para el diagnóstico, recuperación o rehabilitación de la salud.

Así las cosas, de conformidad con la jurisprudencia citada, debe este operador judicial validar si se dan los presupuestos establecidos por la Corte Constitucional, por lo que a continuación se analizará el caso concreto.

8. CASO EN CONCRETO

En el caso sub examine, el accionado ECOOPSOS EPS S.A.S con impugnación presentada, pretende que se proceda a REVOCAR el fallo de tutela de fecha 01 de febrero de 2023 y en su lugar proceda a declarar la improcedencia, POR FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA, toda vez que no son los directamente responsables en la materialización del procedimiento “IMPLANTE DE MARCAPASOS DEFINITIVO BICAMERAL” por precepto del

² Sentencia T-597/93, reiterada en las sentencias T-454/08 y T-566/10.

³ Sentencia T-999/08

⁴ Sentencia T-816/08.

⁵ Artículo 156 literal c) Ley 100 de 1993.

JUZGADO, que se vincule a la IPS TRATANTE DEL AFILIADO, así como a la IPS DESTINO ESE HOSPITAL CARDIOVASCULAR DE CUNDINAMARCA S.A.

Así mismo, ECOOPSOS EPS S.A.S., manifestó que la entidad está cumpliendo con los requerimientos de la usuaria a la medida de lo ordenado por la Ley y reiteran que es de su interés y voluntad brindar la atención que el paciente requiera, que en ningún momento se pretende vulnerar su derecho a la salud, a la integridad física, a la dignidad humana, a la seguridad social, ni mucho menos a la vida; y que como entidad aseguradora han estado y estarán prestos a responder a sus necesidades al alcance de sus posibilidades y de lo permitido por las normas que los regulan, que esta entidad, siempre ha tenido la mejor disposición y ha realizado las gestiones respectivas con el ánimo de garantizarle a sus afiliados el adecuado tratamiento y recuperación de la salud.

Al examinar las pruebas allegadas con la presente impugnación, se observa lo siguiente:

- En archivo pdf 029 del expediente de primera instancia, Autorización de servicios en salud de RIVAROXABAN tabletas recubiertas 20mg, código B01AF0131,

ECOOPSOS EPS SAS

AUTORIZACION SERVICIOS DE SALUD
ANEXO 4
Autorización N°54.405125763

ENTIDAD RESPONSABLE: ECOOPSOS - ESS091 RC - REF-009-01
SECCIONAL: LOS PATIOS SERVICIO: POS
FECHA: 23/01/2023 11:09:34 a.m. TIPO CONTRATO: CONTRATACION POR EVENTO

INFORMACION DEL PRESTADOR AUTORIZADO:
NOMBRE: 548740175401 - INTEGRADOS EN SALUD IPS LTDA
DIRECCION IPS: Calle 5 No 10-19 SAN MARTIN Telefono: 3212353766 N° DE CONTRATO: EV1682
LOCALIZACION: MUNICIPIO: VILLA DEL ROSARIO - NORTE DE SANTANDER
IPS REMITE: 5440500008 - HOSPITAL LOCAL DEL MUNICIPIO DE LOS PATIOS - NIT: 807004393
AFILIADO: LUISA ALBERTINA MENDOZA DE HERNANDEZ
CARNET: 1301045447 NIVEL: 1 FICHA: 8623
DOCUMENTO: CC 37231079 EDAD: 71 años SEXO: F
F. NACIMIENTO: 13/08/1951 CIUDAD: LOS PATIOS - Norte de Santander DIRECCION: CLL 11 SUR K100-2
CELULAR: 3227655723 CORREO: marielismaterano@hotmail.com TELEFONO: 3144372676
UBICACION PACIENTE: Consulta Externa Manejo integral según guía de: NO APLICA

Código	Descripción	Cantidad
B01AF0131	RIVAROXABAN 20 MG TABLETAS RECUBIERTAS	30
NSC	NSC	0

Vr. Cuota moderadora= 0

DIAGNOSTICO
HIPERTENSION ESENCIAL (PRIMARIA)

PAGOS COMPARTIDOS
Recuado del Prestador: El recuado de cuota moderadora o copago se realiza directamente en la IPS

OBSERVACIONES:
Señor usuario si requiere alguna modificación de la presente autorización o dificultad para acceder a su servicio, por favor comuníquese con ECOOPSOS EPS a la línea 5190342 o al #544, las 24 horas del día los 7 días a la semana

- En archivo pdf 031 del expediente de primera instancia, Autorización de servicios en salud de INSERCIÓN [IMPLANTACIÓN] DE MARCAPASOS BICAMERAL, código 378301.

ECOOPSOS EPS SAS

AUTORIZACION SERVICIOS DE SALUD
ANEXO 4
Autorización N°54.001186211

ENTIDAD RESPONSABLE: ECOOPSOS - ESS091 RC - REF-009-01
SECCIONAL: Cucuta SERVICIO: POS
FECHA: 07/02/2023 11:19:37 a.m. TIPO CONTRATO: CONTRATACION POR EVENTO

INFORMACION DEL PRESTADOR AUTORIZADO:
NOMBRE: 257540363301 - HOSPITAL CARDIOVASCULAR DE CUNDINAMARCA S.A
DIRECCION IPS: Cr 4 Este N 31-88 Telefono: 5922979 N° DE CONTRATO: EV1479
LOCALIZACION: MUNICIPIO: SOACHA - CUNDINAMARCA
IPS REMITE: 5400100280 - ESE HOSPITAL UNIVERS ERASMO MEOZ - NIT: 800014918
AFILIADO: LUISA ALBERTINA MENDOZA DE HERNANDEZ
CARNET: 1301045447 NIVEL: 1 FICHA: 8623
DOCUMENTO: CC 37231079 EDAD: 71 años SEXO: F
F. NACIMIENTO: 13/08/1951 CIUDAD: LOS PATIOS - Norte de Santander DIRECCION: CLL 11 SUR K100-2
CELULAR: 3227655723 CORREO: marielismaterano@hotmail.com TELEFONO: 3144372676
UBICACION PACIENTE: Consulta Externa Manejo integral según guía de: NO APLICA

Código	Descripción	Cantidad
378301	INSERCIÓN [IMPLANTACIÓN] DE MARCAPASOS BICAMERAL	1
		0

Vr. Cuota moderadora= 0

DIAGNOSTICO
BLOQUEO AURICULOVENTRICULAR COMPLETO

PAGOS COMPARTIDOS
Recuado del Prestador: El recuado de cuota moderadora o copago se realiza directamente en la IPS

OBSERVACIONES:
Señor usuario si requiere alguna modificación de la presente autorización o dificultad para acceder a su servicio, por favor comuníquese con ECOOPSOS EPS a la línea 5190342 o al #544, las 24 horas del día los 7 días a la semana

En vista de lo anterior, con el fin de corroborar si la entidad obligada había dado cumplimiento a la orden constitucional impartida, este Despacho se comunicó al abonado telefónico 3144372676, con la señora MARITZA HERNANDEZ MENDOZA, agente oficiosa de la señora LUISA ALBERTINA MENDOZA DE HERNANDEZ, la cual indicó que la entidad ECOOPSOS EPS SAS, autorizó y materializó la implantación del Marcapasos Bicameral y la entrega del medicamento RIVAROXABAN tabletas recubiertas 20mg, a la accionante, así mismo manifestó que ya contaba con la autorización del medicamento LOSARTAN 50 MG TAB.

Conforme a lo expuesto, y al revisar la orden de tutela, se tiene que la accionada ECOOPSOS EPS SAS, tenía la obligación de autorizar y garantizar la realización del IMPLANTE DE MARCAPASOS DEFINITIVO BICAMERAL, junto con el suministro de los medicamentos RIVAROXABÁN 20 MG Y LOSARTAN 50 MG TAB, por lo que esta unidad judicial considera que la entidad accionada dio cumplimiento a la sentencia de fecha primero (01) de febrero de dos mil veintitrés (2023), y en ese sentido no es predicable alguna actitud negligente u omisiva de parte de la accionada.

Así las cosas, procederá el Despacho a REVOCAR la decisión proferida por el JUZGADO PRIMERO LABORAL MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS DE CÚCUTA en sentencia adiada primero (01) de febrero del año en curso; y en su lugar, se dispondrá DECLARAR la carencia de objeto por hecho superado.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TERCERO LABORAL DEL CIRCUITO DE CÚCUTA**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

REVOCAR la sentencia adiada primero (01) de febrero hogafío, proferida por el **JUZGADO PRIMERO LABORAL MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS DE CÚCUTA**, y en su lugar, se dispone:

PRIMERO: DECLARAR LA CARENCIA DE OBJETO por hecho superado, por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: De conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991, NOTIFICAR este fallo a las partes.

TERCERO: ORDENAR AL NOTIFICADOR que en el término máximo de diez (10) días, REMITA la acción de tutela 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



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

San José de Cúcuta, dieciséis (16) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

ACCIÓN: TUTELA – INCIDENTE DE DESACATO
RADICADO: 54-001-31-05-003-2019-00247-00
ACCIONANTE: JUDITH SOTO
ACCIONADO: NUEVA EPS

Procede el Despacho a decidir el presente incidente por desacato, previos los siguientes:

1. ANTECEDENTES

1.1. De la orden de tutela:

Mediante sentencia proferida el 16 de agosto del año 2019, esta Unidad Judicial ordenó lo siguiente:

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 vida digna y a la salud de la señora JUDITH SOTO, conforme a lo dicho en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: ORDENAR a la NUEVA EPS, que si no lo ha hecho, en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, programe y realice a la señora JUDITH SOTO la valoración en CLÍNICA DE HERIDAS y cita de control con especialista en cirugía cardiovascular, según lo ordenado por su médico tratante, por medio de un prestador que garantice la inmediata disponibilidad de fecha por no tener el paciente la obligación de soportar las falencias administrativas en la prestación del servicio que actualmente le interrumpen su tratamiento. Aportando a este mecanismo constitucional la prueba documental del cumplimiento del mismo.

TERCERO: ORDENAR a la NUEVA E.P.S. en atención a las especiales circunstancias en que se desarrolla el presente asunto, que proporcione el respectivo TRATAMIENTO INTEGRAL y todo lo que ordene el médico tratante a la señora JUDITH SOTO, para la patología de VENAS VARICOSAS DE LOS MIEMBROS INFERIORES CON ÚLCERA y, así como brindarle la atención médica, hospitalaria, exámenes de diagnóstico, medicamentos, consultas, y demás procedimientos quirúrgicos o médicos necesarios que garanticen la plena recuperación de su salud, conforme lo que en su momento consideren los médicos tratantes en forma oportuna, así como los demás que sean necesarios para la atención de la enfermedad padecida, de acuerdo a dicho concepto; advirtiendo que en ninguno de los casos un cambio de I.P.S. puede significar un detrimento o interrupción de las condiciones en que se atiende a la menor.

CUARTO: ABSTENERSE de ordenar a futuro la solicitud de gastos de traslado y viáticos, por corresponder a hechos futuros e inciertos.

1.2. Solicitud de Desacato:

A través de memorial remitido el 06 de marzo de la presente anualidad al correo electrónico de esta Unidad Judicial, la accionante solicita la apertura de incidente de desacato, manifestando que la **NUEVA EPS** se encuentra incumpliendo la orden judicial impuesta, pues el 06 de enero del año 2023 su médico tratante le ordenó *CLÍNICA DE HERIDAS ESTACIONES POR DOS MESES*, lo cual no le ha sido autorizado ni programado.

1.3. Apertura y trámite procesal:

Esta Unidad Judicial, a través de auto adiado 07 de marzo del año 2023 dispuso requerir a los doctores **JOSE FERNANDO CARDONA URIBE, SANDRA MILENA VEGA GOMEZ y JOHANA CAROLINA GUERRERO**, en su condición de Director Nacional, Gerente Regional Nororiental y Gerente Zonal de la **NUEVA EPS**, respectivamente, para que informaran qué medidas se tomaron para dar cumplimiento al fallo de tutela en comento.

La **NUEVA EPS** allegó respuesta al requerimiento el 09 de marzo siguiente. Sin embargo, al no advertir evidencia alguna del suministro de los servicios médicos pretendidos, el Despacho a través de proveído calendado 10 de marzo siguiente, dio apertura formal al incidente de desacato en contra de las precitadas autoridades, notificando de tal actuación a los interesados para garantizar su derecho de contradicción y defensa, otorgando un día como término de traslado.

2. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO:

2.1. Consideraciones generales:

El Decreto 2591 de 1991 establece el marco legal del incidente de desacato señalando lo siguiente:

“**Artículo 27.** (...) El juez podrá sancionar por desacato al responsable y al superior hasta que cumplan su sentencia.

(...)

Artículo 52. Desacato. La persona que incumpliere una orden de un juez proferida con base en el presente Decreto, incurrirá en desacato sancionable con arresto hasta de seis (6) meses y multa hasta de veinte (20) salarios mínimos mensuales, salvo que en este Decreto ya se hubiere señalado una consecuencia jurídica distinta y sin perjuicio de las sanciones penales a que hubiere lugar.

La sanción será impuesta por el mismo juez mediante trámite incidental y será consultada al superior jerárquico quien decidirá dentro de los tres días siguientes si debe revocarse la sanción.”

Como se puede evidenciar, tales normas definen la naturaleza jurídica y establecen el marco normativo del incidente de desacato, así como el trámite incidental especial por el cual éste se tramita. Si bien contra la decisión que resuelve dicho incidente no procede el recurso de apelación, se consagró el grado jurisdiccional de consulta en el efecto suspensivo, cuando quiera que por vía de dicho incidente se imponga alguna de las sanciones contempladas por el artículo 52 citado. Ahora, dicho incidente de desacato se tramitará a petición de parte, y se adelantará cuando se alegue el incumplimiento de una orden judicial impartida al interior de una sentencia de tutela que haya hecho tránsito a cosa juzgada.

Así las cosas, el incidente de desacato surge como un instrumento procesal por el cual se da plena garantía al derecho constitucional de acceso a la administración de justicia del accionante (art. 229 C.P.), en tanto se orienta a la materialización de la decisión judicial dictada en sede de tutela, pues no es suficiente el que las personas logren la protección de sus derechos fundamentales por vía de la acción de tutela, sino que además se le debe proveer de los mecanismos que hagan efectiva la orden proferida por el juez de tutela.¹

2.2. Conducta esperada:

Acorde a la orden judicial emanada por esta judicatura, la obligación de la **NUEVA EPS** es la de proporcionar el tratamiento integral, garantizando la prestación de la totalidad de órdenes médicas con relación a la patología **VENAS VARICOSAS DE LOS MIEMBROS INFERIORES CON ÚLCERA**.

¹ Corte Constitucional, sentencia T-171 de 2009, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto.

2.3. Funcionario encargado:

Teniendo en cuenta que el trámite de desacato es una actuación tendiente a establecer la responsabilidad por la desatención de una decisión judicial, es imprescindible la plena identificación del sujeto contra el cual se dirige el trámite incidental, por lo que para este asunto los responsables del acatamiento de esta orden judicial es la señora **JOHANA CAROLINA GUERRERO** en su condición de **GERENTE ZONAL DE LA NUEVA EPS**, tal y como lo refiere la Apoderada Judicial de la referida entidad en su escrito de contestación.

2.4. Análisis de responsabilidad:

En el asunto sub examine, la señora **JUDITH SOTO** solicitó la apertura de incidente de desacato manifestando que la **NUEVA EPS** se encuentra incumpliendo la orden judicial impuesta, pues el 06 de enero del año 2023 su médico tratante le ordenó **CLÍNICA DE HERIDAS ESTACIONES POR DOS MESES**, lo cual no le ha sido autorizado ni programado.

Al respecto, la defensa judicial de la autoridad cuestionada, al contestar el requerimiento previo efectuado por el Despacho, se opuso a la prosperidad del trámite incidental, argumentando que, en cumplimiento de la orden de tutela se le garantizaron los servicios médicos requeridos para el momento en que fue proferido el fallo, y que actualmente no se evidencia que la accionante cuente con ordenes médicas vigentes y pendientes por gestionar, así como tampoco se observa documentación alguna con la notificación del auto de requerimiento, por lo que solicitó se corriera traslado del escrito incidental.

Sobre el particular, contrario a lo que indica la defensa judicial de la autoridad cuestionada, esta Unidad Judicial al notificar el auto adiado 07 de marzo hogaño, a través del cual se efectuó el requerimiento previo a dar apertura formal al incidente de Desacato, se remitió el vínculo del expediente electrónico conformado para el incidente de desacato de la referencia, a efectos de que se consultaran todas las piezas procesales que lo conforman, veamos:

2019-00247 NOTIFICACIÓN INCIDENTE DE DESACATO AUTO REQUERIMIENTO PREVIO

Juzgado 03 Laboral - N. De Santander - Cúcuta
Para: Judith Soto <judithsoto1876@gmail.com>; Secretaria General y 2 más

estado03S.pdf 2019-00247-00Autorequerim...

2 archivos adjuntos (132 KB) Guardar todo en OneDrive - Consejo Superior de la Judicatura Descargar todo

San José de Cúcuta, 08 de Marzo de 2.023

Señora
JUDITH SOTO
Ciudad

Doctor
JOSÉ FERNANDO CARDONA URIBE
Director Nacional de la NUEVA E.P.S., o quien haga sus veces
Carrera 85K No. 46 A-66 Barrio Los Monjes
Bogotá, D. C.

Doctora
SANDRA MILENA VEGA GÓMEZ
Gerente Regional Nororiental de la NUEVA E.P.S., o quien haga sus veces
Carrera 35 No. 52-91 Cabecera del Llano
Bucaramanga - Santander

Doctora
JOHANA CAROLINA GUERRERO FRANCO
Gerente Zonal Norte de Santander de la NUEVA E.P.S., o quien haga sus veces
Ciudad

Eliminar Archivar Informar Responder Responder a todos Reenviar Leído / No leído Clasificar Marcar/Desmarcar Asignar directiva Ir

2019-00247 NOTIFICACIÓN INCIDENTE DE DESACATO AUTO REQUERIMIENTO PREVIO

REF: INCIDENTE DE DESACATO N° 54001 31 05 003 2019 00247-00
ACCIONANTE: JUDITH SOTO
ACCIONADO: NUEVA E.P.S.

Cordial saludo,

Me permito notificar auto de fecha 07 de marzo del año en curso, a través del cual se dispuso lo siguiente:

"De conformidad con lo señalado en los artículos 27 y 52 del Decreto 2591 de 1991 y el artículo 129 del C.G.P., previo apertura del incidente de desacato, se hace necesario requerir a los doctores JOSE FERNANDO CARDONA URIBE y SANDRA MILENA VEGA GOMEZ, en su condición de Director Nacional y Gerente Regional Nororiental de la NUEVA EPS, para que se sirvan informar en el término de uno (01) día que medidas tomó esa dirección para el cumplimiento del fallo de fecha 16 de agosto de 2019, dictado dentro de la acción de tutela radicada bajo el No. 54001-31-05-003-2019-00247-00, seguido por JUDITH SOTO contra la NUEVA EPS, enviando a este Despacho las diligencias y sanciones impuestas, a la Gerente Zonal de esa entidad Dra. JOHANA CAROLINA GUERRERO encargada del cumplimiento de la referida providencia.

Requírase a los doctores JOSE FERNANDO CARDONA URIBE y SANDRA MILENA VEGA GOMEZ, en su condición de Director Nacional y Gerente Regional Nororiental de la NUEVA EPS, como superiores Jerárquico, para que en el evento de no haber iniciado el proceso disciplinario en contra de la Gerente Zonal de esa entidad Dra. JOHANA CAROLINA GUERRERO, quien es la responsables de dar cumplimiento al fallo de tutela, proceda de inmediata a hacerlo.

Requírase a la Gerente Zonal de esa entidad Dra. JOHANA CAROLINA GUERRERO, para que en el término de 48 horas proceda a dar cumplimiento al fallo de tutela.

Vincúlese a las presentes diligencias al señor Procurador Regional Dr. LIBARDO ALVAREZ, para que como Jefe del Ministerio Público tome las medidas conducentes en contra de las accionadas por tratarse de Entidades que prestan un servicio público, por el posible incumplimiento del fallo de tutela."

Se adjunta el auto de la referencia, estado electrónico y el expediente digitalizado.

LDK: [54001310500320190024700](#)

Atentamente,
JUZGADO TERCERO LABORAL DEL CIRCUITO CÚCUTA,
NORTE DE SANTANDER.

Aunado a ello, obra en el expediente Historia Clínica de la atención brindada el 06 de enero del año 2023 a la señora **JUDITH SOTO** en la que acude a control por *ULCERA VARICOSA* y le es prescrito *CURACIÓN CLÍNICA HERIDAS POR 30 DÍAS²* y de la consulta llevada a cabo el 09 de marzo pasado, donde le fueron prescritas *20 SESIONES CÁMARA HIPERBÁRICA*, debido a la úlcera de miembro inferior izquierdo que padece³, servicios médicos que si bien ya fueron autorizados por la **NUEVA EPS⁴**, lo cierto es que, acorde lo manifestó la accionante en la comunicación que se sostuvo con la prenombrada el día de hoy, estos no le han sido suministrados, indicando además que el centro dermatológico donde la **NUEVA EPS** autorizó las *terapias de cámara hiperbárica* le canceló la consulta por haber suspendido los servicios con la **NUEVA EPS⁵**.

Bajo este panorama, dado a que la conducta esperada por la **NUEVA EPS** es la de garantizar la prestación de la totalidad de servicios médicos prescritos a la señora **JUDITH SOTO** con ocasión al diagnóstico *VENAS VARICOSAS DE LOS MIEMBROS INFERIORES CON ÚLCERA* y que la *CURACIÓN CLÍNICA HERIDAS POR 30 DÍAS* y *20 SESIONES CÁMARA HIPERBÁRICA* fueron ordenadas bajo dicho diagnóstico y como tratamiento de la úlcera que padece, herida que, valorada la fotografía aportada⁶, resulta evidente para el Despacho que requiere curación urgente, sin que a la fecha se hubiesen materializado; concluye esta Unidad Judicial que la **NUEVA EPS** se encuentra en Desacato.

En consecuencia, se declarará en desacato a la señora **JOHANA CAROLINA GUERRERO** en su calidad de **GERENTE ZONAL DE AL NUEVA EPS**, a quien no sólo habrá de imponerse una sanción pecuniaria, sino que, con fundamento en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, se procederá a imponer la sanción de arresto por tres (03) días a la prenombrada.

Lo anterior, pese a que el superior funcional de esta Unidad Judicial al surtir el grado jurisdiccional de consulta de incidentes de desacato ha revocado esta sanción por encontrarla excesiva, considera esta Unidad Judicial que en el sub examine resulta necesario imponerla, pues la sanción

² Página 05 del archivo PDF 001 del expediente electrónico.

³ Página 06 del archivo PDF 009 del expediente electrónico.

⁴ Páginas 05 y 07 del archivo PDF 009 del expediente electrónico.

⁵ Ver conversación de WhatsApp sostenida con la accionante, obrante en las páginas 02 y 03 del archivo PDF 009 del expediente electrónico.

⁶ Página 04 del archivo PDF 009 del expediente electrónico.

pecuniaria por si sola no resulta en un medio coercitivo suficiente que obligue al cumplimiento de las sentencias de tutela que obligue al cumplimiento de las sentencias de tutela, por ello, a pesar de que se impidan este tipo de sanciones, los accionante a continúan radicando incidentes de desacato porque no se logra la efectividad de la protección de los derechos fundamentales. Por el contrario, cuando se impone la medida de arresto, al afectar el derecho a la libertad y locomoción, si se procura por parte de los responsables darle cumplimiento inmediato para evitar la limitación a los derechos mencionados, máxime al tratarse de la protección del derecho fundamental de salud.

2.5 Cuantificación de la sanción pecuniaria:

En atención a lo expuesto en el acápite anterior de esta providencia, el Despacho ordenará **SANCIONAR** a la señora **JOHANA CAROLINA GUERRERO** en su calidad de **GERENTE ZONAL DE AL NUEVA EPS**, por incumplimiento al fallo de tutela sub exánime, al pago de su propio peculio, de un (01) SMLMV, suma que deberá consignar a la cuenta bancaria dispuesta para el efecto por la DIRECCION SECCIONAL DE LA ADMINISTRACION JUDICIAL DE CUCUTA, dentro del plazo de diez (10) días a partir de la fecha de ejecutoria de la presente providencia, o en su defecto se compulsarán las copias pertinentes para su cobro coactivo.

En mérito de lo previamente expuesto, el **JUZGADO TERCERO LABORAL DEL CIRCUITO DE CÚCUTA**,

RESUELVE

PRIMERO: SANCIONAR a la señora **JOHANA CAROLINA GUERRERO** en su calidad de **GERENTE ZONAL DE AL NUEVA EPS**, por incumplimiento al fallo de tutela sub exánime, al pago de su propio peculio, de tres (01) SMLMV, suma que deberá consignar a la cuenta bancaria dispuesta para el efecto por la DIRECCION SECCIONAL DE LA ADMINISTRACION JUDICIAL DE CUCUTA, dentro del plazo de diez (10) días a partir de la fecha de ejecutoria de la presente providencia, o en su defecto se compulsarán las copias pertinentes para su cobro coactivo.

SEGUNDO: SANCIONAR a la señora **JOHANA CAROLINA GUERRERO** en su calidad de **GERENTE ZONAL DE AL NUEVA EPS**, por incumplimiento al fallo de tutela sub exánime, al arresto por tres (03) días.

TERCERO: LIBRAR la respectiva **ORDEN DE CAPTURA AL C.T.I.**, para que proceda a la captura en contra de la doctora **JOHANA CAROLINA GUERRERO** en su condición de **Gerente Zonal de la NUEVA EPS**.

CUARTO: CONMINAR al doctor **JOSE FERNANDO CARDONA URIBE**, en su condición de Director Nacional de **NUEVA EPS** y la doctora **SANDRA MILENA VEGA GOMEZ**, en su condición de Gerente Regional Nororiental de la **NUEVA EPS**, superiores de la accionada, para que inicie todos los trámites pertinentes para lograr la sanción disciplinaria, si a ello hubiere el caso.

CONSULTAR esta decisión ante el Honorable **TRIBUNAL SUPERIOR DE CÚCUTA, SALA LABORAL**, remitiendo para el efecto el expediente electrónico.

QUINTO: NOTIFICAR a las partes lo resuelto en el presente proveído.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



MARICELA C. NATERA MOLINA

Jueza



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

San José de Cúcuta, dieciséis (16) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

ACCIÓN: TUTELA PRIMERA INSTANCIA
RADICADO: 54001-31-05-003-2023-00076-00
ACCIONANTE: DEYSI JOHANNA GUALDRON DIAZ; JOSÉ MILTON GONGALEZ BETANCOURT
ACCIONADOS: FISCALÍA 1 LOCAL DE VILLA DEL ROSARIO
DECISIÓN: SENTENCIA

Teniendo como fundamento lo consagrado en el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, reglamentado a través de los Decretos 2591 de 1991 y 1382 de 2000, procede el Despacho a decidir la acción de tutela de la referencia, conforme a los antecedentes y consideraciones que se expondrán.

1. ANTECEDENTES

1.1. Fundamentos facticos de la acción:

Refieren los accionantes que el 23 de enero del año en curso, a través de su apoderado, elevaron petición ante la **FISCALÍA 1 LOCAL DE VILLA DEL ROSARIO**, sin que a la fecha hubiesen obtenido respuesta alguna.

1.2. Derechos fundamentales cuya protección se invoca:

La parte actora invoca como vulnerado su derecho fundamental de petición.

1.3. Pretensiones:

En amparo del derecho fundamental invocado, los accionantes pretenden le sea ordenado a **FISCALÍA 1 LOCAL DE VILLA DEL ROSARIO** brindar respuesta la petición elevada el 23 de enero del año 2023.

1.4. Actuación procesal del Despacho:

La acción de tutela se presentó el 02 de marzo del año en curso, y luego de ser sometida a reparto y habiendo correspondido a este Despacho, se dispuso su admisión mediante proveído de la misma fecha, notificando tal actuación a los interesados para garantizar su derecho a la defensa.

1.5. Posición del extremo pasivo de la Litis:

1.5.1. La **FISCAL 1 LOCAL DE VILLA DEL ROSARIO** informa que esta designada en este cargo desde el 22 de agosto del año 2022, sin contar con la colaboración del algún asistente, asumiendo totalmente la carga del mismo, realizando sus funciones en la medida de lo humanamente posible, sin que hubiese encontrado en su correo la petición referida por la parte actora, por lo que procedió a dar respuesta a la misma.

2. CONSIDERACIONES

2.1. Problema jurídico:

En consideración a las circunstancias fácticas que dieron origen a la tutela de la referencia, corresponde a esta instancia determinar *¿si la FISCALIA 1 LOCAL VILLA DEL ROSARIO trasgrede los derechos fundamentales de los accionantes al no pronunciarse respecto de la solicitud elevada el 23 de enero del año 2023?*

2.2. Tesis del Despacho en relación con el problema jurídico planteado:

Considera esta Unidad Judicial que en el caso sub examine, la **FISCALÍA 1 LOCAL VILLA DEL ROSARIO** trasgrede el derecho fundamental de petición de **DEISY JOHANA GUALDRON DIAZ** y **JOSE MILTON GONZALEZ BETANCOURT** al encontrar que la respuesta brindada no es congruente con lo pretendido por los prenombrados en la petición elevada el 23 de enero del año en curso.

2.3. Argumentos que desarrollan la tesis del Despacho:

2.3.1. Fundamentos normativos y jurisprudenciales:

2.3.1.1. Generalidades de la Acción de Tutela:

El artículo 86 de la Constitución Política de Colombia dispone que toda persona podrá incoar la acción de tutela para reclamar ante los jueces de la República la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales cuando quiera que sean violados o amenazados por la acción o la omisión de las autoridades, o de particulares en los casos que señala la ley, y procede solo cuando el afectado no disponga de otro medio judicial de defensa, salvo que la utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

2.3.1.2 Derecho fundamental de petición:

El artículo 23 de la Constitución Política consagra el derecho que tienen todas las personas a presentar peticiones respetuosas por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. En desarrollo del Texto Superior, la Ley 1755 de 2015 reguló todo lo concerniente al derecho fundamental de petición, en los términos señalados en el Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo.

Al respecto, en reiterada jurisprudencia la Corte Constitucional se ha referido al derecho de petición, precisando que el contenido esencial de este derecho comprende: (i) la posibilidad efectiva de elevar, en términos respetuosos, solicitudes ante las autoridades, sin que éstas se nieguen a recibirlas o se abstengan de tramitarlas; (ii) la respuesta oportuna, esto es, dentro de los términos establecidos en el ordenamiento jurídico, con independencia de que su sentido sea positivo o negativo; (iii) una respuesta de fondo o contestación material, lo que implica una obligación de la autoridad a que entre en la materia propia de la solicitud, según el ámbito de su competencia, desarrollando de manera completa todos los asuntos planteados (plena correspondencia entre la petición y la respuesta) y excluyendo fórmulas evasivas o elusivas.

Así mismo, en la Sentencia T-146 del 2012 el máximo tribunal Constitucional dispuso que:

“El derecho de petición no implica una prerrogativa en virtud de la cual, el agente que recibe la petición se vea obligado a definir favorablemente las pretensiones del solicitante, razón por

la cual no se debe entender conculcado este derecho cuando la autoridad responde oportunamente al peticionario, aunque la respuesta sea negativa. Esto quiere decir que la resolución a la petición, “(...) producida y comunicada dentro de los términos que la ley señala, representa la satisfacción del derecho de petición, de tal manera que si la autoridad ha dejado transcurrir los términos contemplados en la ley sin dar respuesta al peticionario, es forzoso concluir que vulneró el derecho pues la respuesta tardía, al igual que la falta de respuesta, quebranta, en perjuicio del administrado, el mandato constitucional.” (Negrilla del Despacho)

2.4. Análisis del caso en concreto:

En el caso sub examine, los señores **DEISY JOHANNA GUALDRON DIAZ** y **JOSÉ MILTON GONZÁLEZ BETANCOURT** con la interposición de la presente acción de tutela, pretende sea ordenado a la **FISCALÍA 1 LOCAL VILLA DEL ROSARIO** a brindar respuesta de fondo a la petición elevada el 23 de enero del año en curso.

Al respecto, la **FISCAL 1 LOCAL DE VILLA DEL ROSARIO** al contestar la acción de tutela informó que esta designada en este cargo desde el 22 de agosto del año 2022, sin contar con la colaboración del algún asistente, asumiendo totalmente la carga del mismo, realizando sus funciones en la medida de lo humanamente posible, sin que hubiese encontrado en su correo la petición referida por la parte actora, por lo que procedió a dar respuesta a la misma.

Pues bien, valorados los elementos documentales obrantes en el plenario, encuentra el Despacho que los señores **DEISY JOHANNA GUALDRON DIAZ** y **JOSÉ MILTON GONZÁLEZ BETANCOURT** el 23 de enero del año en curso, a través de su abogado, vía correo electrónico nadia.gomez@fiscalia.gov.co, solicitaron a la **FISCALÍA 1 LOCAL VILLA DEL ROSARIO** lo siguiente:

PETICIONES:

- ✓ Por ello en congruencia a lo antes narrado y en aras de contribuir a mi poderdante para que pueda hacer efectiva la reclamación de los derechos a que tengan lugar en ocasión del siniestro que les causó daños materiales, me permito:
 1. Solicitar a Su Despacho, Se Sirva Emitir Orden de Policía Judicial para que el Técnico Investigador Oficie o Requiera a la Clínica Médico Quirúrgica para que Alleguen la Historia Clínica Completa del señor Ever Tarazona Martínez, mas específicamente donde se pruebe si él mismo tenía o no alcohol en la sangre al ingreso al centro hospitalario el 7 de Mayo de 2022 en horas am.
 2. Solicitar a Su Despacho, Se Sirva Emitir Orden de Policía Judicial para que el Técnico Investigador Asignado Escuche el Testimonio del señor José Rosario Jauregui López - Técnico Operativo de Tránsito de Villa del Rosario para que Informe porque NO Solicitó a la Clínica Médico Quirúrgica practicar al señor Ever Tarazona Martínez la Prueba de Alcohol en la Sangre, y solo lo ejecutó con mi poderdante.
 3. Solicitar a Su Despacho, Se Sirva Emitir Orden de Policía Judicial para que el Técnico Investigador Asignado Oficie a la Empresa de Vigilancia TIGER'S JOB LIMITADA, Ubicada en la Calle 8A N° 0 - 97 Barrio Latino de Cúcuta, Celular N° 322 - 2537969 y E-mail: gerente@tigersjob.com.co / juridica@tigersjob.com.co, para que Alleguen el Cargo Laboral, el Horario Laboral, el Lugar de Trabajo y las Funciones que Cumplía o Cumplió el

señor Ever Tarazona Martínez el día 7 de Mayo de 2022 desde las 00 hasta las 23:59 horas al servicio del empleador.

4. Solicitar a Su Despacho, Se Sirva Emitir Orden de Policía Judicial para que el Técnico Investigador Asignado Oficie Recolecte los Videos de las Cámaras de Seguridad del Sector donde Ocurrieron los Hechos del Siniestro o Accidente el 7 de Mayo de 2022.
5. Solicitar a Su Despacho, Se Sirva Emitir Orden de Policía Judicial para que el Técnico Investigador Asignado Escuche el Testimonio del señor Yeisson Leandro Solano Fernández con Cédula N° 1.092'347.028, Domiciliado en la Carrera 10 N° 9 - 79 Barrio San Martín de Cúcuta, Celular N° 313 - 2056136 y E-mail: alejandroitally10@gmail.com, quien venia de tripulante dentro del Vehículo que Conducía Mi Poderdante y quien Puede Dar Fe o Testimonio de ¿Cómo Ocurrieron los Hechos o Accidente? ¿Quién tuvo la Culpa del Accidente?
6. Solicitar a Su Despacho, Se Sirva Suministrarme Copia del Informe Pericia Presentado por el Policía Judicial conforme a Orden Emitida.

Así mismo, tal y como lo reconoce la **FISCALÍA 1 LOCAL DE VILLA DEL ROSARIO**, dicha petición no fue atendida dentro del término legalmente establecido para tal efecto, esto según refirió debido a la alta carga laboral que maneja, por lo que al tener conocimiento de la acción de tutela expidió el oficio No. 033 dirigido al abogado por el que través de su representación los accionantes elevaron la petición en comento, brindando la siguiente respuesta:

Villa del Rosario, 8 de MARZO de 2023
OFICIO 033

Señores
JORGE ELIECER BOHADA LUNA
Asesor_juridico32@hotmail.com
CUCUTA

RADICADO TUTELA: 54-001-31-05-003-2023-00076-00

RDO FISCALIA 548746106090202280024

En atención a la acción de tutela interpuesta ante el Juez laboral del Circuito; me permito indicar que estoy designada en este despacho del día 22 de agosto de 2022, fecha desde la cual, este despacho no cuenta con la colaboración de ningún asistente o secretario, asumiendo la suscrita la carga de mis funciones y en la medida en que lo humanamente posible las labores de secretaria, en mi correo institucional no encontré la petición referida por los peticionarios, muy seguramente fue remitida al anterior despacho donde laboré y quizás por esa razón no se había dado trámite a la misma.

Ahora bien respecto a los numerales 1 de los hechos del escrito del 23 de enero de 2023, adicionare a esta respuesta vía escaner, los folios 1 al 38, desconozco que funcionario remitió de manera incompleta, lo solicitado en la petición.

Respecto al literal C) acerca de la razón o circunstancias porque el miembro de tránsito de villa del rosario que actuó como primer respondiente dentro del siniestro, esta delegada no hará pronunciamiento alguno teniendo en cuenta que el peticionario como abogado cuenta con los recursos y medios jurídicos para inculpar ante la Oficina de Tránsito y Transportes las actuaciones omisivas del agente de tránsito que el considere.

En cuanto a las peticiones en la parte final del escrito la Fiscalía ya desarrollo ordenes a policía judicial la cuales se adjuntaran en la respuesta a esta petición, se le insta al señor defensor que pase por este despacho en horas de oficina a efecto revise la carpeta físicamente y así aclarar dudas.

Atentamente,


NADIA YADIRA GOMEZ ANGULO
FISCAL 1 LOCAL VILLA DEL ROSARIO

Empero, al examinar el contenido de la misma, sin mayor esfuerzo colige el Despacho que la misma no resuelve de forma congruente a lo solicitado por los accionantes a través de la petición elevada el 23 de enero del año 2023, pues con la misma pretendía se ordenara el recaudo de una serie de elementos probatorios y la respuesta brindada por la **FISCALÍA 1 LOCAL DE VILLA DEL ROSARIO** se limita a informar el suministro de una serie de documentos y se abstuvo de pronunciarse sobre las razones por las que el miembro de tránsito de villa del rosario actuó como primer respondiente, cuando esto ni siquiera es parte de los interrogantes planteados por los accionantes; situación tal que a todas luces trasgrede el derecho fundamental de petición de los señores **DEISY JOHANNA GUALDRON DÍAZ** y **JOSÉ MILTON GONZÁLEZ BETANCOURT**.

En consecuencia, se amparará el referido derecho fundamental, ordenando a la **FISCALÍA 1 LOCAL VILLA DEL ROSARIO** que, en un término perentorio, proceda a emitir respuesta clara, congruente y de fondo a la petición elevada el 23 de enero del año en curso por los señores **DEISY JOHANNA GUALDRON DIAZ** y **JOSÉ MILTON GONZALEZ BETANCOURT**, pronunciándose sobre la totalidad de los interrogantes planteados en la misma.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TERCERO LABORAL DEL CIRCUITO DE CÚCUTA**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: AMPARAR el derecho fundamental de petición de los señores **DEISY JOHANNA GUALDRON DÍAZ** y **JOSÉ MILTON GONZÁLEZ BETANCOURT**, acorde a lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: ORDENAR a la **FISCALÍA 1 LOCAL VILLA DEL ROSARIO** que, e dentro del término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente providencia, proceda a emitir respuesta clara, congruente y de fondo a la petición elevada el 23 de enero del año en curso por los señores **DEISY JOHANNA GUALDRON DIAZ** y **JOSÉ MILTON GONZALEZ BETANCOURT**, pronunciándose sobre la totalidad de los interrogantes planteados en la misma.

TERCERO: ADVERTIR a la **FISCALÍA 1 LOCAL VILLA DEL ROSARIO** que el desacato a lo aquí dispuesto dará lugar a la aplicación de las sanciones contempladas en los artículos 52 y 53 del decreto 2591 de 1991, debiendo en consecuencia, allegar al Despacho copia de los soportes documentales que den cuenta del cumplimiento del fallo, sin necesidad de requerimiento previo

CUARTO: De conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991, **NOTIFICAR** este fallo a las partes.

QUINTO: Si no fuere impugnada esta providencia dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, **ENVIAR** a la Honorable Corte Constitucional las piezas procesales pertinentes a través de la plataforma establecida para el trámite de eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



MARICELA C. NATÉRA MOLINA

Jueza.-



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

San José de Cúcuta, dieciséis (16) de marzo de dos mil veintitrés (2023).

ACCIÓN: TUTELA PRIMERA INSTANCIA
RADICADO: 54001-33-33-004-2023-00077-00
ACCIONANTE: ELMIS JOSÉ SOTO GONZALEZ
ACCIONADOS: LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS
DECISIÓN: SENTENCIA

Teniendo como fundamento lo consagrado en el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, reglamentado a través de los Decretos 2591 de 1991 y 1382 de 2000, procede el Despacho a decidir la acción de tutela de la referencia, conforme a los antecedentes y consideraciones que a continuación se expondrán.

1. ANTECEDENTES

1.1. Fundamentos facticos de la acción:

Refiere el accionante que el 31 de enero del año 2023, **LA PREVISORA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.**, le notificó la calificación de la pérdida de capacidad laboral en un 0,0% con ocasión al accidente de tránsito sufrido, por lo que el 01 febrero siguiente apeló dicho dictamen, al considerar que padece secuelas que le impiden laborar en optimas condiciones, solicitando el pago de honorarios ante la **JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE LA INVALIDEZ**, la cual fue resuelta negativamente por la precitada compañía de seguro al día siguiente, refiriendo que no cuenta con los recursos económicos para asumir dicho pago.

1.2. Derechos fundamentales cuya protección se invoca:

La parte accionante invoca como vulnerados sus derechos fundamentales a la seguridad social, salud, vida, igualdad, dignidad.

1.3. Pretensiones:

En aras de garantizar los derechos fundamentales anteriormente referidos, solicita el accionante que se ordene a **LA PREVISORA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.** sufragar los honorarios ante la **JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE NORTE DE SANTANDER** para que efectúe el dictamen de Pérdida de Capacidad Laboral.

1.4. Actuación procesal del Despacho:

La acción de tutela se presentó el día 27 de febrero de la presente anualidad, y luego de ser sometida a reparto y habiendo correspondido a este despacho, se dispuso la admisión de la misma a través de proveído de la misma fecha, notificándose tal actuación a los interesados para garantizar su derecho a la defensa.

1.5 Posición del extremo pasivo de la Litis:

LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS se opone a la prosperidad de las pretensiones de la acción de tutela argumentando que ya realizó todas las gestiones a su cargo dentro del marco de sus competencias dentro del contrato de seguro, por lo que, si la accionante se encuentra inconforme con el porcentaje de PCL obtenido, debe acudir por sus propios medios ante la Junta de Calificación competente, tal y como le fue informado en respuesta al escrito de impugnación propuesto.

2. CONSIDERACIONES

2.1. Problema jurídico:

En consideración a las circunstancias fácticas que dieron origen a la tutela de la referencia, corresponde a esta instancia determinar *¿si la entidad accionada vulnera los derechos fundamentales invocados del señor **ELMIS JOSÉ SOTO GONZALEZ**, al negar el pago de honorarios ante la **JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE NORTE DE SANTANDER** a efectos de resolver la apelación interpuesta en contra del dictamen efectuado por **LA PREVISORA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.** en primera oportunidad?*

2.2. Tesis del Despacho en relación con el problema jurídico planteado:

Considera esta Unidad Judicial que en el caso sub examine, se advierte que la entidad accionada vulneró los derechos fundamentales alegados, por cuanto se evidencia la necesidad de la actora de acceder a la calificación de la Invalidez, siendo su deber legal y constitucional el sufragar los costos de los honorarios ante las Juntas de Calificación, al presumirse la incapacidad económica del accionante para asumir los mismos.

2.3. Argumentos que desarrollan la tesis del Despacho:

2.3.1. Fundamentos normativos y jurisprudenciales:

2.3.1.1. Generalidades de la acción de tutela:

El artículo 86 de la Constitución Política de Colombia dispone que toda persona podrá incoar la acción de tutela para reclamar ante los jueces de la República la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales cuando quiera que sean violados o amenazados por la acción o la omisión de las autoridades, o de particulares en los casos que señala la ley, y procede solo cuando el afectado no disponga de otro medio judicial de defensa, salvo que la utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

2.3.1.2 Derecho fundamental a la seguridad social:

Al respecto, la sentencia T-400 de 2017 indicó lo siguiente:

“El Estado Colombiano, tiene la obligación de asegurar la eficacia de los principios y derechos que se encuentren inmersos en la Carta Política. Este deber no solo se dirige a evitar la vulneración de derechos, sino también a “tomar las medidas pertinentes que permitan la efectiva materialización y ejercicio” de los mismos.

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”.

De la lectura del artículo 48 de la Constitución Política, se logra inferir, que el derecho a la seguridad social denota una doble acepción. En primer lugar, como un “servicio público de carácter obligatorio” el cual su dirección, coordinación y control, estará a cargo del Estado, bajo los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. Y en segundo lugar, como un derecho irrenunciable, garantizado a todos los habitantes del Estado.

El artículo 16 de la Declaración Americana de los Derechos de la Persona, establece que:

“Toda persona tiene derecho a la seguridad social que le proteja contra las consecuencias de la desocupación, de la vejez y de la incapacidad que, proveniente de cualquier otra causa ajena a su voluntad, la imposibilidad física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia.”

La Corte Constitucional ha señalado que la seguridad social hace referencia a los medios de protección que brinda el Estado para salvaguardar a las personas y sus familias de las contingencias que afectan la capacidad que estos tienen para generar ingresos suficientes para vivir en condiciones dignas y confrontar circunstancias como la enfermedad, la invalidez o la vejez. El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su Observación General No. 19 destacó:

“El derecho a la seguridad social incluye el derecho a obtener y mantener prestaciones sociales, ya sea en efectivo o en especie, sin discriminación, con el fin de obtener protección, en particular contra: a) la falta de ingresos procedentes del trabajo debido a enfermedad, invalidez, maternidad, accidente laboral, vejez o muerte de un familiar; b) gastos excesivos de atención de salud; c) apoyo familiar insuficiente, en particular para los hijos y los familiares a cargo.”

En Sentencia T-777 de 2009 esta Corporación determinó los objetivos de la seguridad social, en los siguientes términos:

“Los objetivos de la seguridad social que deben comprender a todo el conglomerado social, guardan necesaria correspondencia con los fines esenciales del Estado social de derecho como el servir a la comunidad, promover la prosperidad general, garantizar la efectividad de los principios y derechos constitucionales, promover las condiciones para una igualdad real y efectiva, adoptar medidas a favor de grupos discriminados o marginados, proteger especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta; y reconocer sin discriminación alguna la primacía de los derechos inalienables de la persona como sujeto, razón de ser y fin último del poder político, donde el gasto público social tiene prioridad sobre cualquier otra asignación.”

La importancia de este derecho se basa en el “principio de la dignidad humana y en la satisfacción real de los derechos humanos”, puesto que las personas podrán asumir las situaciones difíciles que obstaculizan el desarrollo de actividades laborales y la recepción de los recursos que les permitan ejercer sus derechos subjetivos.

2.3.1.2. Actividad aseguradora y la protección de derechos fundamentales en relación con ésta

La Carta Política del Estado colombiano permite la libertad contractual y la autonomía privada en materia de contratación, siempre y cuando se encuentre dentro de los límites del bien común, atendiendo a “los principios del respeto por la dignidad humana, la solidaridad de las personas y la prevalencia del interés general sobre el privado, los cuales deben regir en Colombia como Estado Social de Derecho (Art.1º)”. No obstante, el Artículo 335 de la Constitución Política determina que:

“[L]as actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos de captación a las que se refiere el literal d) del numeral 19 del artículo 150 son de interés público y sólo pueden ser ejercidas previa autorización del Estado, conforme a la ley, la cual regulará la forma de intervención del Gobierno en estas materias y promoverá la democratización del crédito.” (Subrayas y negrillas fuera del texto original).

Esta Corporación ha sostenido que la Constitución Política no estableció que las actividades aseguradoras presten un servicio público, pero sí que estas traen inmersas un interés público que propende por el bienestar de la comunidad. Por esta razón, las conductas desplegadas por estos establecimientos pueden verse limitada en su ejercicio “cuando están de por medio valores y principios constitucionales, así como la protección de derechos fundamentales, o consideraciones de interés general”.

La sentencia T-517 de 2006 en relación con los límites a las actividades desempeñadas por las entidades financieras y aseguradoras ha afirmado:

“Desde este punto de vista, la regulación jurídica de la actividad de los seguros, aun cuando forma parte del derecho privado y del comercial, ofrece aspectos que no corresponden exactamente a los principios que caracterizan estos ordenamientos. Uno de ellos, y especialmente en cuanto interesa a la materia bajo examen, se refiere a la intensidad de la regulación legal de la contratación propia de los seguros, que por tratarse de una actividad calificada por el constituyente como de interés público, habilita al legislador para regular en mayor grado los requisitos y procedimientos a que deben ceñirse los contratantes, sin que ello signifique que se eliminen de un todo principios inherentes a la contratación privada.

De allí se debe partir: del interés público que reviste la actividad aseguradora, cimentado en los fines que como operación económica persigue y en la protección de la parte más débil (asegurado y beneficiario) de la relación contractual.”

En la misma sentencia la Corte estableció que los usuarios de las entidades financieras se encuentran en un estado de indefensión frente a ellas, dado que, están en una situación de debilidad manifiesta, pues “no puede defenderse ante la agresión de sus derechos”. Además, agregó que esta libertad contractual que les fue otorgada no puede ejercerse de manera arbitraria. En Sentencia T-490 de 2009, este Tribunal indicó que:

“Es evidente que la propia Constitución prevé que la ley señale un régimen que sea compatible con la autonomía de la voluntad privada y el interés público proclamado, régimen que no puede anular la iniciativa de las entidades encargadas de tales actividades y naturalmente en contrapartida ha de reconocerse a éstas una discrecionalidad en el recto sentido de la expresión, es decir, sin que los actos de tales entidades puedan responder a la simple arbitrariedad.

Lo anterior significa que la actividad transaccional en materia de seguros, por ser de interés público se restringe al estar de por medio valores y principios constitucionales, como la protección de derechos fundamentales o consideraciones de interés general.

(...)

La autonomía de la voluntad es la que en materia contractual rige los acuerdos de quienes desean obligarse de alguna manera. No obstante, esta autonomía contractual no es absoluta y por lo mismo, como se indicó al inicio de estas consideraciones, encuentra sus límites en los valores y principios constitucionales y en el respeto de los derechos fundamentales. Así, desconocer tales límites, supone la inobservancia del marco legal en el que las referidas condiciones contractuales pueden hacerse efectivas y trae como consecuencia privilegiar en su aplicación tales acuerdos de voluntades frente a los principios constitucionales, aún a costa de las garantías y respeto de los derechos fundamentales que puedan verse comprometidos. Esa situación a la luz de la Constitución resulta impropia, ya que el Estado debe proteger los derechos básicos de los individuos que conforman su conglomerado social.”

Como corolario de lo expuesto, se concluye que, las actividades financieras y aseguradoras, gozan de autonomía de la voluntad y de libertad contractual en el desempeño de sus relaciones privadas. No obstante, debido al interés público del servicio que prestan, se encuentran limitadas por los valores y principios emanados en la Constitución Política.

2.3.1.3. Habilitación de las empresas aseguradoras de practicar el examen de pérdida de capacidad laboral por primera vez:

Por otra parte, una vez analizada la actividad aseguradora, es importante poner de presente que las empresas aseguradoras que ofrecen dentro de sus servicios el Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito (SOAT), tienen cargas especiales por la naturaleza del mismo, pues el este nació con el objetivo de *“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”*.

Como lo indica, 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).

A su vez, el artículo 2.6.1.4.3.1 del Decreto 780 de 2016, 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).

De este modo, el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 142 del Decreto Ley 19 de 2012, 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).

Sobre este punto, la jurisprudencia constitucional ha sentado una sólida posición, respecto de la posibilidad que tienen las empresas de seguros de practicar por primera vez, como se observa en la Sentencia T-003 de 2020:

“(...) 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. (...)”

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 de invalidez del asegurado, orientado a acceder a la indemnización por incapacidad permanente amparada por el SOAT. (...)”¹

Dicha posición fue reiterada en la sentencia T-336 de 2020, que en un caso análogo concluyó lo siguiente, que por su importancia se transcribirá in extenso:

“8. El accionante tiene derecho a que la accionada pague los honorarios de la Junta de Calificación de Invalidez, dada su condición de vulnerabilidad económica

47. Antes bien, si luego de ser calificado por la entidad aseguradora, el accionante no estuviese de acuerdo con el dictamen, corresponde a dicha Entidad 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. En ese escenario, y siguiendo lo dispuesto por el artículo 50 del Decreto 2463 de 2001, el aspirante a ser beneficiario puede asumir el valor de los honorarios, con la salvedad que estos podrían ser reembolsados si la Junta de Calificación de Invalidez

¹ Sentencia T-0003/20

dictamina la pérdida de capacidad laboral. No obstante, la doctrina constitucional ha señalado que, *“imputar tal pago al aspirante beneficiario (aunque se pueda solicitar su reembolso), en algunas oportunidades resulta desproporcional, pues si bien agiliza el procedimiento ante las Juntas de Calificación para quienes cuentan con recursos económicos, restringe el acceso a la seguridad social de las personas que carecen de los mismos [...]”*^[64]

48. De ahí que la Corte haya determinado que las compañías aseguradoras deban asumir el costo de los honorarios de las juntas de calificación de invalidez, en caso de que sea impugnada la decisión adoptada por estas en una primera oportunidad, siempre que esté demostrada la incapacidad económica del asegurado (ver *supra* párrafos 34 a 38), tal como ocurre en el caso bajo estudio.

49. Para la Sala Segunda de Revisión es claro que existe una vulneración del derecho fundamental a la seguridad social del accionante, imputable a la entidad accionada, en tanto no ha realizado el examen de pérdida de capacidad laboral en virtud de lo dispuesto en el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 142 del Decreto Ley 19 de 2012. Por lo tanto, concederá el amparo invocado por el actor y ordenará que, dentro de los siete días siguientes a la notificación de la presente providencia, en caso de que no se le haya practicado, lleve a cabo el examen de pérdida de capacidad laboral del señor Edson Jhoaho González Tilaguy, con el fin de que pueda tramitar la solicitud de indemnización por incapacidad permanente. **Asimismo, deberá pagar los honorarios de la Junta Regional de Calificación de Invalidez en caso de que dicha decisión sea impugnada; así como los de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez si hubiere lugar a la apelación del dictamen.**

7. Síntesis de la decisión

50. Edson Jhoaho González Tilaguy acudió a la acción de tutela buscando la garantía de sus derechos a la seguridad social y al mínimo vital que considera vulnerados por Seguros Mundial S.A. El accionante sufrió un accidente de tránsito y para poder acceder al reconocimiento de una indemnización por incapacidad permanente, cubierta por el SOAT, debe aportar un dictamen de pérdida de capacidad laboral. Sin embargo, no cuenta con los recursos para costear los honorarios de la Junta de Calificación de Invalidez.

51. Luego de establecer que la acción de tutela cumple con todos los requisitos de procedencia formal, la Sala se propuso determinar si Mundial de Seguros vulneró el derecho fundamental a la seguridad social del accionante, al no garantizar la realización del dictamen de pérdida de capacidad laboral. Al respecto encontró que, 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. En este sentido, precisó que, en tanto las empresas prestadoras del SOAT se hacen responsables, entre otros riesgos, del de incapacidad permanente, tienen también la carga legal de practicar, un primer examen de pérdida de capacidad laboral, vinculado a la ocurrencia del siniestro amparado mediante la póliza por ellas emitidas.

52. En consecuencia, consideró que la accionada en este caso, que asumió el riesgo de invalidez y muerte por accidente de tránsito, en virtud del contrato de SOAT, es la entidad que debe determinar en primer lugar la pérdida de capacidad laboral del accionante, para que el mismo pueda continuar el trámite de su reclamación. Tras advertir que la accionada no ha cumplido con dicho deber, la Sala halló vulnerado el derecho fundamental a la seguridad social del accionante y, por lo tanto, revocará la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Villavicencio que negó el amparo, y en su lugar confirmará parcialmente la providencia de primera instancia dictada por el Juzgado Séptimo Civil Municipal de Villavicencio, en tanto concedió el amparo al derecho a la seguridad social del accionante. No obstante, siguiendo las consideraciones expuestas, ordenará a Seguros Mundial S.A. que realice el examen de pérdida de capacidad laboral a Edson Jhoaho González Tilaguy, si aún no lo ha hecho. También dispondrá que, en caso de ser impugnada su decisión, deberá pagar los honorarios de la Junta Regional competente y Nacional de Calificación de Invalidez.” (Negrilla y subraya fuera de texto)

2.3.1.4. Honorarios de los miembros de las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez

El dictamen proferido por las Juntas de Calificación de Invalidez permite que se reconozca y pague ciertas prestaciones sociales a aquellos sujetos que han tenido una disminución en su capacidad laboral, por este motivo es indispensable acceder a dicha calificación.

Los integrantes de las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez no reciben salario sino honorarios. De conformidad con el artículo 17 de la Ley 1562 de 2012, estos emolumentos estarán a cargo de la entidad Administradora del Fondo de Pensiones o la Administradora de riesgos laborales.

“Artículo 17. Honorarios Juntas Nacional y Regionales. Los honorarios que se deben cancelar a las Juntas Regionales y Nacional de Calificación de Invalidez, de manera anticipada, serán pagados por la Administradora del Fondo de Pensiones en caso de que la calificación de origen en primera oportunidad sea común; en caso de que la calificación de origen sea laboral en primera oportunidad el pago debe ser cubierto por la Administradora de Riesgos Laborales, conforme a la reglamentación que expida el Ministerio de Trabajo.

El Ministerio de Trabajo dentro de los seis (6) meses siguientes a la promulgación de la presente ley, reglamentará la materia y fijará los honorarios de los integrantes de las juntas.

Parágrafo. Las juntas de calificación percibirán los recursos de manera anticipada, pero los honorarios de los integrantes sólo serán pagados hasta que el respectivo dictamen haya sido expedido y entregado, recursos que deben ser diferenciados y plenamente identificables en la contabilidad.”

La Corte Constitucional en Sentencia C-164 de 2000 determinó que era deber del Estado salvaguardar a los sujetos que por su condición física, económica o mental se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta. Por esta razón, debe evitar un trato favorable respecto de aquellos que cuenten con los recursos económicos para que su salud física o mental sea evaluada, habida cuenta que *“la seguridad social es un servicio público de carácter obligatorio, que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad”*.

En atención a lo enunciado anteriormente, la prestación de un servicio esencial en materia de seguridad social, como lo es el examen de pérdida de capacidad laboral, no puede condicionarse a un pago. Puesto que, se *“elude la obligatoriedad y la responsabilidad del servicio público, y promueve la ineficiencia y la falta de solidaridad de las entidades de seguridad social, a la vez que convierte en ilusorio el principio de la universalidad”*.

La Sentencia C-298 de 2010 declaró inexecutable el Decreto Legislativo 074, por medio del cual el Gobierno modificó el régimen del Fondo de Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito. Toda vez que reglamentaba que para poder acceder a la indemnización por incapacidad permanente, quien requería de la valoración por parte de la Junta de Calificación de Invalidez debía asumir el costo de los honorarios. De la misma manera, la Sentencia T-045 de 2013 estipuló que:

“las Juntas de Calificación de Invalidez, tienen derecho a recibir el pago de sus honorarios; sin embargo, va en contra del derecho fundamental a la seguridad social exigir a los usuarios asumir el costo de los mismos como condición para acceder al servicio, pues son las entidades del sistema, ya sea la entidad promotora de salud a la que se encuentre afiliado el solicitante, el fondo de pensiones, la administradora o aseguradora, la que debe asumir el costo que genere este trámite, para garantizar de manera eficiente el servicio requerido.” (Subrayas y negrillas fuera del texto original)

El artículo 50 del Decreto 2463 de 2001, adiciona que el aspirante a beneficiario también puede sufragar los honorarios de la Junta de Calificación de Invalidez. No obstante, podrá pedir su

reembolso siempre y cuando se establezca un porcentaje de pérdida de capacidad laboral. Al respecto es importante mencionar, que para aquellos que no cuentan con los recursos económicos para pagar el costo de la valoración, se podría dificultar la realización del procedimiento, y por ende, su acceso a la seguridad social, el cual es un servicio público de carácter obligatorio y un derecho irrenunciable. Además, se debe resaltar que este derecho se funda sobre el principio de solidaridad, estipulado en el artículo 2° de la Ley 100 de 1993 “Es la práctica de la mutua ayuda entre las personas, las generaciones, los sectores económicos, las regiones y las comunidades bajo el principio del más fuerte hacia el más débil.”. Esto quiere decir, según la Sentencia C-529 de 2010, que las contingencias que afecten el mínimo vital y que no puedan ser cubiertas por la persona que la padeció, se deben cubrir a través del esfuerzo de todos los miembros de la sociedad, pues de no ser así, el sistema de seguridad social sería inoperante.

Al respecto, la Sentencia T-349 de 2015, dispuso que:

“En estos caso se mengua la obligatoriedad y la responsabilidad del servicio público, como también se aprecia la falta de solidaridad de las entidades de seguridad social propias de un Estado Social de Derecho respecto de la actividad aseguradora, que reviste interés público, principalmente, cuando se le niega el acceso al beneficiario a conocer su estado de salud y su consiguiente derecho a ser evaluado y diagnosticado.”

Se concluye que las Juntas de Calificación de Invalidez son las encargadas de proferir el dictamen de pérdida de capacidad laboral, cuando esta sea necesaria para acceder al reconocimiento y pago de cualquier clase de prestación social que pretenda garantizar el mínimo vital y la vida en condiciones dignas de las personas. El artículo 17 de la Ley 1562 de 2012, establece que quienes deben asumir el pago de los honorarios de las Juntas de Calificación de Invalidez son las entidades Administradoras de Fondos de Pensión o las Administradoras de Riesgos Laborales, *“ya que al ser un servicio esencial en materia de seguridad social, su prestación no puede estar supeditada al pago que haga el interesado, pues este criterio elude el principio solidaridad al cual están obligadas las entidades de seguridad social”*. Sin embargo, como se expuso, la jurisprudencia de esta Corporación dispone, bajo el mismo criterio, que las aseguradoras también podrán asumir el pago de los honorarios de las Juntas de Calificación de Invalidez.

2.4. Análisis del caso en concreto:

En el caso sub examine, el señor **ELMIS JOSÉ SOTO GONZALEZ**, con la interposición de la presente acción de tutela, en amparo de sus derechos que considera vulnerados, pretende que se ordene a **LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS** sufragar los gastos de honorarios ante las Juntas de Calificación de Invalidez, a efectos de que resuelva el recurso de apelación por interpuesto en contra del dictamen de pérdida de capacidad laboral efectuado en primera oportunidad por la precitada compañía de seguros.

Inicialmente, considera el Despacho realizar el análisis del requisito de procedencia de subsidiariedad de la acción de tutela, habida cuenta que lo pretendido con la misma es el pago de acreencias económicas, la cual acaece en dos situaciones: (i) cuando en el ordenamiento jurídico no existan otros mecanismos de defensa judicial, idóneos y eficaces, para la protección de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados o amenazados; y (ii) cuando, a pesar de su existencia, el accionante se encuentra expuesto a la consumación de un perjuicio irremediable, evento en el cual, en principio, el amparo sería de carácter transitorio.

Aunado a ello, si bien tratándose de controversias relacionadas con contratos de seguros, la Corte Constitucional ha sostenido que dichos conflictos inicialmente deben debatirse en la

jurisdicción ordinaria mediante un proceso declarativo², dicha corporación, al resolver casos similares, ha admitido la procedencia excepcional de la acción de tutela cuando concurren circunstancias particulares en el accionante que denoten debilidad manifiesta y puedan configurar un perjuicio irremediable sobre sus derechos fundamentales.

Sobre el particular, la parte accionante manifiesta que no cuenta con los recursos para sufragar los honorarios requeridos por la Junta Regional de Calificación de Invalidez, situación tal que se tendrá por cierta en aplicación al principio de buena fe, ya que por demás ello no fue desvirtuado por la entidad accionada, sobre quien recae la carga de controvertir lo manifestado por la parte accionante, máxime cuando el Despacho encontró que el accionante no se encuentra afiliado al SGSSS, lo que presumir por lo menos que el señor **SOTO GONZALEZ** no cuenta con una actividad laboral formal, veamos:

ADRES MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL

ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD - ADRES

Información de Afiliados en la Base de Datos Única de Afiliados al Sistema de Seguridad Social en Salud

Resultados de la consulta

Información Básica del Afiliado :
Datos de afiliación :

Fecha de impresión: 03/16/2023 22:15:15 Estación de origen: 192.168.70.220

Recursos...

La información registrada en esta página es reflejo de lo reportado por las entidades del Régimen Contributivo y Régimen Subsidado, en cumplimiento de la Resolución 4022 de 2016, por la cual se establece el reporte de los datos de afiliación al SGSSS.

Si usted encuentra una inconsistencia en la información publicada en la página de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud - ADRES, por favor remítase a la EPS o EOC en la cual se encuentra afiliado y solicite corrección de la información inconsistentemente sobre su afiliación. Una vez realizada esta actividad, la EPS debe remitir la novedad correspondiente a ADRES, conforme lo establece la normativa vigente y los procedimientos inherentes a las EPS.

Finalmente, el Ministerio de Salud y Protección Social y la entidad ADRES, no exigen verificaciones en razón a que la EPS es la responsable por los soportes de afiliación.

El afiliado con número de documento 85433699 no se encuentra en BDUA

En este orden de ideas, concluye este Despacho que la acción de tutela resulta procedente, puesto que los mecanismos judiciales ordinarios con los que cuenta la accionante no resultan idóneos o eficaces, ya que dadas las anteriores circunstancias, esta no se encuentra en la capacidad de sobrellevar un proceso ante un Juez Ordinario para resolver su controversia, pues se encuentra en riesgo de sufrir un perjuicio irremediable en su derecho a la seguridad social, por lo cual resulta necesaria la intervención de fondo del Juez Constitucional.

Ahora, descendiendo al caso en concreto, **LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS** al ejercer su derecho de contradicción y defensa, se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la acción de tutela argumentando que ya realizó todas las gestiones a su cargo dentro del marco de sus competencias dentro del contrato de seguro, por lo que, si el accionante se encuentra inconforme con el porcentaje de PCL obtenido, debe acudir por sus propios medios ante la Junta de Calificación competente, tal y como le fue informado en respuesta al escrito de impugnación propuesto.

Al respecto, considera esta Unidad Judicial que los argumentos esbozados por **LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS** carecen de sustento legal y además contradicen los presupuestos fijados por la jurisprudencia constitucional expuestos en el acápite 2.3.1.4. de esta providencia,

² Sobre las vías adecuadas para dirimir las controversias surgidas con ocasión del contrato de seguro, en la Sentencia T-442 de 2015. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez, se determinó que: “los medios judiciales adecuados para tramitar las controversias que puedan originarse con ocasión de un contrato de seguros, son esencialmente los procesos declarativos que, en el contexto del Código General del Proceso, incluirían el verbal o el verbal sumario, según la cuantía (artículos 368 a 385, así como 390 a 394, y 398 del Código General del Proceso) o el proceso ejecutivo (artículo 422 ibídem) en los casos descritos en el artículo 1053 del Código de Comercio”.

se tiene que el Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito tiene como propósito amparar la muerte o los daños corporales sufridos por las personas implicadas en los accidentes de tránsito. Dentro de dichos amparos, se incluye la Indemnización por Incapacidad Permanente y para acceder a ella es requisito sine qua non aportar el dictamen de pérdida de capacidad laboral, expedido por una autoridad competente, que en este caso, tal y como lo dispone el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 142 del Decreto Ley 19 de 2012, corresponde a la Junta Regional de Calificación, al tratarse de la apelación en contra del dictamen No. 1114 del 27 de enero del año 2023 a través del cual **LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS** calificó en primera oportunidad la pérdida de capacidad laboral del señor **ELMIS JOSE SOTO GONZALEZ** debiendo asumir dicha aseguradora los gastos de honorarios ante las juntas calificadoras, tal y como lo reiteró el máximo tribunal constitucional en la sentencia T-366 del 2020, desarrollada con anterioridad.

En este sentido, la jurisprudencia Constitucional ha sido enfática en que, que si uno de los requisitos para acceder a la indemnización por incapacidad permanente que se encuentra amparado por el SOAT es la presentación del dictamen que certifique su grado de invalidez, entonces la víctima del accidente de tránsito tiene el derecho a que le sea calificado su estado de capacidad laboral por las Juntas de Calificación de Invalidez, en primera y segunda instancia, de existir inconformidad con el resultado.

Así mismo, la Corte Constitucional en reiterados pronunciamientos ha sostenido que si bien dichos honorarios deben ser cubiertos por la entidad de previsión o seguridad social, o la entidad administradora a la que este afiliado el solicitante, puesto que los artículos 42 y 43 de la Ley 100 de 1993 establecen esta carga para estas entidades, que el artículo 17 de la Ley 1562 de 2012 establece que el pago de dichos honorarios le corresponde a las Entidades Administradoras de los Fondos de Pensiones y a las Administradoras de Riesgos Laborales y que dicho pago puede ser cubierto por el aspirante, de conformidad con el artículo 50 del Decreto 2463 de 2001, con la posibilidad de que esta cantidad sea reembolsada y únicamente cuando la Junta de Calificación de Invalidez dictamine la pérdida de capacidad laboral; suponer esta carga a favor de algunas personas resulta desproporcionado y vulnera los derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad de aquellas personas, que por su condición económica, física o mental, se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta. De igual manera, dicha carga desconoce la protección especial que debe ofrecer el Estado a estas personas.

Al efecto, en el caso objeto de estudio, el accionante ha manifestado que no cuenta con los recursos económicos para sufragar el pago de los honorarios ante las Juntas de Calificación y que las secuelas del accidente de tránsito sufrido le impiden trabajar en óptimas condiciones, esto que, como ya se dijo en párrafos anteriores, no fue desvirtuado por la entidad accionada, encontrando además el Despacho, como se demostró anteriormente, que el señor **GUERRERO LOZANO** no hace parte del SGSSS, por lo que se presume que no cuenta con un empleo formal que le permita asumir dichos costos.

Acorde a lo anterior, encuentra el Despacho que, **LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS** desconoce el deber legal que le asiste de remitir el expediente a la **JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE NORTE DE SANTANDER** para resolver la inconformidad planteada por el señor **ELMIS JOSE SOTO GONZALEZ** en contra del dictamen de PCL No. 1114 del 27 de enero del año 2023, realizado en primera oportunidad por la precitada entidad, y al negarse a sufragar el pago de los honorarios ante dicha junta vulnera el derecho fundamental a la seguridad del prenombrado, toda vez que se está condicionando el acceso a la reclamación de la indemnización por incapacidad permanente a la cual pudiera tener derecho por las secuelas

del accidente de tránsito sufrido, al pago que debe realizar para establecerse su Pérdida de Capacidad Laboral, para el que no cuenta con los recursos económicos para sufragar su costo.

Así las cosas, se amparará el derecho fundamental a la seguridad social del señor **ELMIS JOSE SOTO GONZALEZ**, ordenando a **LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS**, que, en un término perentorio, en el evento de que aún no lo hubiere hecho, efectúe los trámites administrativos pertinentes en aras de remitir el expediente del prenombrado ante la **JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE NORTE DE SANTANDER** para que resuelva la inconformidad planteada por el prenombrado en contra del Dictamen de Pérdida de Capacidad Laboral No. 1114 del 27 de enero del año 2023 efectuado con ocasión al accidente de tránsito sufrido el 11 de diciembre del 2021, sufragando el valor de los honorarios del examen de pérdida de capacidad laboral que se adelantará ante la **JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ** y si esta decisión a su vez es apelada, también deberá asumir los honorarios de la **JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ**. Una vez realizado lo anterior, deberá remitir constancia de ello a este Despacho para de esta manera verificar el cabal cumplimiento de este fallo tutelar.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TERCERO LABORAL DEL CIRCUITO DE CÚCUTA**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: AMPARAR el derecho fundamental a la seguridad social del señor **ELMIS JOSE SOTO GONZALEZ**, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: ORDENAR a **LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS**, que, en un término de cuarenta y ocho (48) horas, en el evento de que aún no lo hubiere hecho, efectúe los trámites administrativos pertinentes en aras de remitir el expediente del señor **ELMIS JOSE SOTO GONZALEZ** a la **JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE NORTE DE SANTANDER** para que resuelva la inconformidad planteada por el prenombrado en contra del Dictamen de Pérdida de Capacidad Laboral No. 1114 del 27 de enero del año 2023 efectuado con ocasión al accidente de tránsito sufrido el 11 de diciembre del 2021, sufragando el valor de los honorarios del examen de pérdida de capacidad laboral que se adelantará ante la **JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ** y si esta decisión a su vez es apelada, también deberá asumir los honorarios de la **JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ**. Una vez realizado lo anterior, deberá remitir constancia de ello a este Despacho para de esta manera verificar el cabal cumplimiento de este fallo tutelar.

TERCERO: De conformidad con lo normado en el artículo 30 del decreto 2591 de 1991, **NOTIFICAR** este fallo a las partes.

CUARTO: Si no fuere impugnada esta providencia dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, **ENVIAR** a la Honorable Corte Constitucional las piezas procesales pertinentes a través de la plataforma establecida para el trámite de eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


MARICELA C. NATERA MOLINA
Jueza.-