



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

San José de Cúcuta, veintiuno (21) de julio de dos mil veintiuno (2021)

RADICADO: 54001-31-05-003-2019-00400-00
ASUNTO: INCIDENTE DE DESACATO
ACCIONANTE: CESAR JOAO MOGOLLÓN GARCÍA
ACCIONADO: COMPLEJO CARCELARIO Y PENITENCIARIO METROPOLITANO DE CÚCUTA
DIRECTOR DE SALUD DEL ÁREA DE SALUD COCUC

Procede el Despacho a decidir el incidente de desacato de la sentencia de tutela del 13 de diciembre de 2019, promovido por la parte accionante, previas las siguientes:

CONSIDERACIONES

En virtud del artículo 27 del Decreto 2591 de 1991, una vez proferido el fallo de tutela, corresponde a la autoridad responsable del agravio hacerlo cumplir sin demora, pudiendo el juez sancionar por desacato al responsable y al superior hasta que se cumpla la sentencia.

La sanción por la configuración del desacato se encuentra consagrada en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, que a la letra dice:

“La persona que incumpliére una orden de la juez proferida con base en el presente decreto incurrirá en desacato sancionable con arresto hasta de seis meses y multa hasta de veinte salarios mínimos mensuales.

“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. La consulta se hará en el efecto devolutivo”.

De acuerdo con lo expresado por la Corte Constitucional “El desacato consiste en una conducta que, mirada objetivamente por el juez, implica que el fallo o providencia de tutela no ha sido cumplido. Desde el punto de vista subjetivo, la responsabilidad de quien ha dado lugar a ese incumplimiento debe ser deducida en concreto, en cabeza de las personas a quienes está dirigido el mandato judicial, lo que significa que éstas deben gozar de la oportunidad de defenderse dentro del incidente y estar rodeadas de todas las garantías procesales” (Sent. T. 766Dic.6/98).

La H. Corte Constitucional, ha señalado que el desacato: “no es otra cosa que el incumplimiento de una orden impartida por un juez y contenida ya sea en una sentencia o en cualquier providencia dictada en ejercicio de sus funciones y con ocasión de trámite de una acción de tutela”¹ y que dicha figura jurídica se traduce en una “medida de carácter coercitivo y sancionatorio con que cuenta el juez de conocimiento de la tutela para sancionar a quien desatienda sus órdenes expedidos para proteger de manera efectiva derechos fundamentales”¹.

Como quiera que el tema a decidir en este asunto es si ha existido o no incumplimiento a la orden de tutela que motivó el actual desacato; se hace necesario recordar que el desobedecimiento a los fallos de tutela se configura con la concurrencia de dos elementos: uno objetivo, y otro subjetivo.

1. Elemento objetivo: Se refiere al incumplimiento del fallo, es decir que se debe hacer un análisis de los elementos probatorios obrantes en el expediente para determinar que la orden

¹ Sentencia T-459 de 2003

ha sido inobservada, ya sea por su desconocimiento total que conlleve a la falta de pronunciamiento por parte de la entidad encargada de proferir la orden, o por su desconocimiento parcial, cuando la entidad se pronuncia, pero desconoce las instrucciones impartidas por el juez de tutela.

1. Elemento Subjetivo: Relacionado con la persona responsable de dar cumplimiento al fallo; es decir, que la persona contra la cual se dictó la sentencia de tutela y sea responsable de su cumplimiento, haya incurrido en una actitud negligente u omisiva. Para efectos de verificar el cumplimiento de este elemento, se debe establecer la identificación clara y precisa del sujeto pasivo de la orden, y una vez identificado se debe analizar cuál ha sido su actitud funcional respecto al fallo, si actuó de manera diligente, con el fin de garantizar los derechos del accionante conforme a las estipulaciones hechas por el juez de tutela.

Así entonces, la sanción por desacato como consecuencia del incumplimiento a una orden de tutela deviene o se origina por una negligencia o descuido de quien tiene el deber legal de acatarla, bien sea por su inactividad caprichosa o deficiente gestión que demuestra una intención grosera de no atender una orden judicial o por su atención parcializada. Dicho de otra forma, la sanción producto del desacato no es por sí una patente de corso aplicable a todos los casos de incumplimiento a órdenes de tutela, debido a que el carácter subjetivo exige en el juez la certeza de concluir que quien tiene el deber de obedecer el fallo ha evitado su cumplimiento².

De tal manera, que, si se analiza que en el caso bajo estudio se configuran dichos elementos, concluirá que es procedente la sanción por desacato, el juez competente debe tasar dicha sanción atendiendo al juicio de razonabilidad realizado al respecto y aplicando las reglas de la experiencia, para que la sanción a imponer no resulte desproporcional a la actitud del funcionario incumplido.

En el trámite del incidente de desacato se deben respetar todas las garantías del debido proceso, lo cual implica que se observen plenamente las reglas establecidas para realizarlo. Al respecto el inciso 2° del artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, señala que las sanciones por el desacato de tutelas deben imponerse a través de un trámite incidental.

En ese sentido, es pertinente indicar que en el trámite del incidente de desacato es necesario individualizar a la persona que le corresponde darle cumplimiento a la orden, debido a que en la imposición de las sanciones opera un criterio individual y no institucional. En lo que se refiere a la obligación de la individualización de los sujetos responsables de darle cumplimiento a las sentencias de tutela, la Corte Suprema de Justicia, explicó:

“(…) en aras de garantizar el ejercicio pleno del derecho fundamental al debido proceso, antes de tramitarse la articulación, era preciso para el Tribunal verificar que se hubiere comunicado la sentencia a la persona contra la cual adelantaría el desacato, pues, las sanciones previstas en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991 tienen como origen que la autoridad accionada hubiere incumplido la orden de protección que impartió el juez constitucional, motivo por el cual en el fallo de tutela debió individualizarse, mínimamente, el funcionario comprometido a observarla, valga anotar, al director, subdirector o coordinador de área, etc., de la Dirección de Sanidad Militar. Si así no se hizo, el a-quo, antes de iniciar el incidente, debió notificarle la sentencia a ese específico funcionario, director, para luego si adelantar dicha tramitación, en caso de no darle cumplimiento a la orden de tutela; sin que se advierta aquí cumplido ese presupuesto, toda vez que si bien se hizo un requerimiento para el cumplimiento, el mismo se dirigió, genéricamente, al “Comando General del Ejército Nacional” y al “Ejército Nacional Dirección de Sanidad” (folios 30 y 31). La anterior exigencia no resulta exagerada o caprichosa, pues, el numeral 2° del artículo 29 del Decreto 2591 de 1991, precisa que el veredicto deberá contener “la identificación del sujeto de quien provenga la amenaza o vulneración”, siendo esa “la persona” a la que es factible imponerle las sanciones de que trata el canon 52 ibídem, previo un juicio de responsabilidad subjetiva y no institucional (ATC-2013, 7 mar. rad. 00740-01, ATC-2014, 7 nov. rad. 00173-01, ATC- 2015, 10 nov. rad. 000570-01 y ATC-2016, 8 feb. rad. 00258-01).

En caso de darse las razones del no cumplimiento al fallo de tutela, dentro del término otorgado, por quien es el responsable de cumplirlo; el Despacho dando cumplimiento al Art. 27 del decreto 2591 de 1991, procedería a correr traslado al superior, obligado a dar cumplimiento, a fin de que lo hiciera cumplir y abriera el correspondiente disciplinario contra aquel.

² Ver Corte Constitucional autos 108 de mayo 26 de 2005, 126 de abril 5 de 2006, sentencias T-1038 de 2000, T-458 de 2003. Corte Suprema de Justicia, sala de casación civil auto de septiembre 14 de 2009, M. P. Pedro Octavio Munar Cadena. Exp. 11001 02 03 000 2009 01417 – 00.

Como quiera que el responsable de dar cumplimiento al fallo de tutela, proferido por este Despacho, en la fecha 13 de diciembre de 2019, es el Coronel MARIANO BOTERO COY, DIRECTOR DEL COMPLEJO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO DE CUCUTA – COCUC o quien haga sus veces y el DIRECTOR DEL AREA DE SALUD DEL COCUC, y habiéndose cumplido el término para hacer cumplir el fallo relacionado y abrirle el correspondiente disciplinario, se procederá a resolver de plano.

De acuerdo con las anteriores precisiones jurídicas y jurisprudenciales, se procederá a analizar si en este caso, se estructuran los elementos para que sea procedente el desacato:

En lo que se refiere al elemento subjetivo que se encuentra estrechamente relacionado con la persona que debe cumplir la orden de tutela, debe decirse que se realizó el respectivo requerimiento previo y la apertura al Brigadier General MARIANO BOTERO COY, Director General del INPEC, así como al Director (a) del ÁREA DE SALUD DEL COCUC al interior del Complejo Penitenciario y Carcelario Metropolitano de Cúcuta, funcionarios responsables de darle cumplimiento al fallo de tutela.

Además, a todos ellos se les informó que se vinculó al presente incidente, al Dr. LIBARDO ALVAREZ GARCÍA, Procurador Regional.

Tratándose del elemento objetivo, debe decirse que en sentencia de tutela de primera instancia del 13 de diciembre de 2019 emitida por este Despacho, se tuteló el derecho fundamental a la salud del señor **CESAR JOAO MOGOLLÓN**, y se le ordenó a la **DIRECCIÓN DEL COMPLEJO PENITENCIARIO Y CARCELARIO METROPOLITANO DE CÚCUTA y al ÁREA DE SALUD DEL COCUC**, iniciaran las actuaciones pertinentes para garantizar la autorización y realización de valoración por especialista en odontología y poder establecer el estado actual de salud y determinar las atenciones y tratamiento correspondientes para continuar con su mejoría, los cuales deben a su vez ser suministrados y realizados conforme disponga el médico tratante.

El accionante promovió incidente de desacato el día 07 de julio de 2021, señalando que los responsables han hecho caso omiso a lo ordenado en la sentencia, debido a que hasta la fecha no se ha realizado valoración exodoncia quirúrgica multirradicular y consulta por primera vez de especialista en rehabilitación oral, pese a que en el trámite incidental anterior indicaron que se había autorizado.

Por su parte, los funcionarios de la accionada **AREA DE SALUD DEL COMPLEJO PENITENCIARIO Y CARCELARIO METROPOLITANO DE CÚCUTA** no dieron respuesta al trámite incidental, guardando silencio respecto a si efectivamente se realizó la valoración y consulta antes referenciada. 

La accionada DIRECCIÓN GENERAL DEL INPEC, dio respuesta señalando que ha solicitado las respectivas autorizaciones a **FIDEICOMISO FONDO NACIONAL DE SALUD PPL**, y está a la espera de que la entidad **PREVENTIVA SALUD S.A.** realice la correspondiente valoración intramural al señor **CESAR JOAO MOGOLLÓN GARCÍA**.

Respecto a lo anterior, en el expediente digital obra el documento CFSU1181606 con fecha del 21/09/2020 a través del cual se autorizó valoración por exodoncia quirúrgica multirradicular sod, documento CFSU1181601 de fecha 24/10/2020 que corresponde a la autorización para consulta de primera vez con especialista de cirugía oral, y documento FFNS0009856 mediante el que se se renueva la autorización para consulta de primera vez por especialista en rehabilitación oral con fecha reciente del 14 de julio de 2021, que igualmente fueron aportados en el trámite incidental anterior, pero no hay evidencia que se le hubiere efectuado la valoración ni que efectivamente se hubiese realizado la consulta en el término que ha transcurrido hasta la fecha.

Así las cosas, el Despacho considera que la actuación por la accionada se limita sólo al trámite de las autorizaciones sin garantizar la práctica de las mismas. Por lo que se debe resaltar que la sentencia de tutela ordenó garantizar la autorización y realización de valoraciones médicas por especialistas en odontología, para que se logre determinar las atenciones y el tratamiento que requiere el señor **CESAR JOAO MOGOLLÓN GARCÍA**, los cuales deben a su vez ser suministrados y realizados conforme disponga el médico tratante.

Al respecto, la H. Corte Constitucional en sentencia SU034 – 18 indicó que: “En este contexto cobra vertebral importancia un juicio adecuado en torno a la responsabilidad subjetiva en cabeza del destinatario de la orden de tutela, pues no basta con constatar el incumplimiento o el cumplimiento defectuoso para dar por supuesta una actitud indolente por parte de este. Es por esto que se ha sostenido que “al ser el desacato un mecanismo de coerción que surge en virtud de las facultades disciplinaria de los jueces a partir de las cuales pueden imponer sanciones consistentes en multas o arresto, éstas tienen que seguir los principios del derecho sancionador”. De allí se desprende que corresponde a la autoridad competente verificar si efectivamente existe una responsabilidad subjetiva en el incumplimiento de la orden judicial –lo que, a su vez, conlleva examinar si se da un nexo causal fundado en la culpa o el dolo entre el comportamiento del demandado y el resultado– pues si no hay contumacia o negligencia comprobadas –se insiste– no puede presumirse la responsabilidad por el solo hecho del incumplimiento y, por lo tanto, no es procedente la sanción.”

Además de lo anterior, debe tenerse claridad frente a la diferencia entre la verificación de cumplimiento de un fallo de tutela y el trámite de desacato, “pues el primero busca que se acate la orden judicial que protegió los derechos fundamentales vulnerados, mientras que el segundo es un trámite rogado en el que se debe probar la responsabilidad subjetiva del obligado y de ser así, se le debe imponer una sanción hasta que cumpla con el fallo.”, como lo explica la sentencia T-280 de 2017 de la Corte Constitucional.

En el mismo sentido indica la sentencia SU – 034 de 2018:

“De allí se desprende que corresponde a la autoridad competente verificar si efectivamente existe una responsabilidad subjetiva en el incumplimiento de la orden judicial –lo que, a su vez, conlleva examinar si se da un nexo causal fundado en la culpa o el dolo entre el comportamiento del demandado y el resultado– pues si no hay contumacia o negligencia comprobadas –se insiste– no puede presumirse la responsabilidad por el solo hecho del incumplimiento y, por lo tanto, no es procedente la sanción.”

En la misma línea, es constante y reiterada la jurisprudencia constitucional en el sentido de que, por inscribirse en el ejercicio del poder jurisdiccional sancionatorio, la vía incidental del desacato exige una plena observancia del debido proceso, por lo que el juez instructor debe respetar las garantías de los involucrados y concentrarse en determinar en estricto derecho lo relativo al cumplimiento, toda vez que “[s]i el incidente de desacato finaliza con decisión condenatoria, puede haber vía de hecho si no aparece la prueba del incumplimiento, o no hay responsabilidad subjetiva”, al paso que “[s]i el auto que decide el desacato absuelve al inculcado, se puede incurrir en vía de hecho si la absolución es groseramente ilegal.”

Así las cosas, se tiene que, en el incidente en cuestión, pese a que anteriormente se habían expedido las autorizaciones para la atención y valoración especializada en odontología que requiere el actor, ha transcurrido el tiempo y no se aportó prueba que comprobara que recibió la misma; en su lugar, el actor ha solicitado la apertura de la presente acción legal de manera reiterada manifestando la constante omisión de la parte accionada DIRECTOR DEL COMPLEJO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO DE CUCUTA – COCUC y el DIRECTOR DEL ÁREA DE SALUD EL COCUC, lo que representa una dilación en el cumplimiento de la sentencia, en la cual se le dio un término perentorio de 48 horas para lograr la protección efectiva del derecho a la salud y diagnóstico del accionante.

Por lo tanto, se concluye que se acreditaron los elementos subjetivos y objetivos para declarar el desacato, en consecuencia, se procede a imponerle multa consistentes en tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, a favor del Consejo Superior de la Judicatura y arresto por tres (3) días al Coronel MARIANO BOTERO COY DIRECTOR DEL COMPLEJO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO DE CUCUTA – COCUC, directamente encargado de dar cumplimiento a las órdenes impartidas.

Una vez se surta la consulta ante el Superior, líbrese la respectiva de orden de captura en contra del Coronel ILDEBRANDO TAMAYO USUGA DIRECTOR DEL COMPLEJO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO DE CUCUTA – COCUC o quien haga sus veces y se informe al despacho cuando hayan cumplido con dicha sanción.

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR en desacato al coronel MARIANO BOTERO COY DIRECTOR DEL COMPLEJO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO DE CUCUTA – COCUC, en consecuencia, **IMPONER** las sanciones establecidas en el Art. 52 del Decreto 2591 de 1.991, consistente en

una multa de tres (3) salarios mínimos mensuales vigentes que deben ser consignados a favor del CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA y arresto de tres (3) días.

SEGUNDO: LIBRAR la respectiva ORDEN DE CAPTURA AL C.T.I., para que proceda a la captura en contra del Coronel ILDEBRANDO TAMAYO USUGA DIRECTOR DEL COMPLEJO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO DE CUCUTA – COCUC o quien haga sus veces.

TERCERO: NOTIFICAR por el medio más expedito a los accionantes, los accionados y el Defensor del Pueblo.

CUARTO: CONSULTAR la presente decisión. **ENVIAR** el presente expediente al Superior, para los fines legales pertinentes.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE



MARICELA C. NATERA MOLINA
Juez



LUCIO VILLÁN ROJA

Juzgado Tercero Laboral
del Circuito de Cúcuta





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

San José de Cúcuta, veintiuno (21) de julio de dos mil veintiuno (2021)

TUTELA DE PRIMERA INSTANCIA

RAD. JUZGADO: 54001-31-05-003-2021-00217-00
ACCIONANTE: ALFREDO VERGEL VERGEL
ACCIONADO: POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS

Procede este Despacho a decidir sobre la acción de tutela impetrada por **ALFREDO VERGEL VERGEL** contra **POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS**, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales de petición, la vida digna, seguridad social, debido proceso, dignidad humana, igualdad y al mínimo vital.

1. ANTECEDENTES

El señor **ALFREDO VERGEL VERGEL**, interpone la acción de tutela con fundamento en lo siguiente:

- Que en el año 2012 sufrió un accidente mientras se desempeñaba como minero en la empresa Mina Estrella de la Popa 1 Miranda, se incrustó una cabilla de media pulgada en la espalda, ocasionando una herida profunda en la región abdominal.
- Que fue trasladado en ambulancia a la clínica San José donde lo valoró el ortopedista y le realizaron manejo quirúrgico artrodesis dorsolumbar, laminectomía. Además, presentó lesión del nervio vesical con retención vesical, hipoestesia, parestesias de L2L3L4 izquierdo, discitis.
- Que estuvo hospitalizado durante un mes mientras sus patologías eran manejadas con antibióticos para que se realizará nuevo procedimiento quirúrgico por neurocirujano. En tal intervención, le realizaron artrodesis con colocación de dos barras y 8 tornillos más un dispositivo Página 2 de 32 intertransverso desde T11 hasta L3.
- Que a pesar del tratamiento quirúrgico desarrolló dolor crónico refractario al tratamiento consultado por dolor lumbar irradiado a miembros inferiores que le limita todas las actividades de la vida diaria por lo que es remitido a neurocirugía, encontrando al examen físico angulación dorsolumbar, dolor a la palpación en cadera y se solicita nueva RMN de columna lumbosacra, terapias físicas, neurolisis percutánea.

- Que le fue emitido concepto de pronóstico funcional semi independiente para actividades de la vida diaria, requiere ayuda de terceros pronóstico ocupacional reubicado y ordena terapia física, ocupacional.
- Que en octubre del año 2012, se observó deformidad en unión dorsolumbar, atrofia muslo izquierdo y diagnostica discitis, por lo que se ordena hospitalizar y realizar gammagrafía ósea, TAC lumbar y es operado nuevamente.
- Que por lo anterior, fue incapacitado y valorado por fisiatría donde ordenaron calificar PCL.
- Que en el año 2013 le apareció una pequeña masa abdominal izquierda y para el mes de diciembre del año 2013 solicitó reubicación laboral definitiva con recomendaciones.
- Que en el año 2015 lo operaron de una hernia inguinal, la cual fue a causa del accidente sufrido en el año 2012.
- Que por todo lo anterior, se procedió a realizar la calificación de pérdida de capacidad laboral por cada una de las patologías, la cual arrojó una pérdida del 51.95% por la Junta Regional de Calificación de Invalidez. La cual fue controvertida por el actor, sustentando el recurso en que no se tuvo en cuenta algunos factores como “PORTE POSTURA, EPISODIO DEPRESIVO GRAVE SÍNTOMAS PSICÓTICOS F322”, por lo que solicitó enviar el dictamen a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez.
- Que la POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS sustentó el recurso describiendo que la deficiencia dada por trastorno adaptativo se encontraba sobrevalorada.
- Que la Junta Nacional de Calificación de Invalidez el día 05/09/2019, realizó la PCL otorgando el 38.85%, dictamen el cual bajó respecto al de la Junta Regional de Calificación de Invalidez un total de 13.1%.
- Que al no estar de acuerdo con el dictamen solicitó una valoración de PCL en la I.P.S. ASSOT Asesorías y Servicios en Salud Ocupacional, con el objetivo tener otro concepto sobre la valoración y posterior calificación de PCL, en donde la médico especialista en salud ocupacional María Cecilia Rivera Pineda, identificada con cédula de ciudadanía N° 37256369, le otorgó un porcentaje de pérdida de capacidad laboral del 50.91% de origen profesional, con fecha de estructuración 20/06/2018, ratificando su estado de invalidez.
- Posteriormente, solicitó a **POSITIVA** la calificación por patología de trastorno depresivo el cual está diagnosticado como de origen laboral, calificación que se me realizó el día 10 de marzo del 2021 con número de dictamen 2335107, y esta calificación integral de PCL arrojó una valoración de 50.50%.
- Que una vez tuvo conocimiento de la calificación de PCL emitida por la accionada, radicó derecho de petición con radicado 2021 01 002 071897 en donde requirió que le enviaran el documento de notificación de pensión y los trámites para requerir el pago del mismo.
- En respuesta dada por la entidad le informaron las respectivas indicaciones para que realizara la solicitud formal. Seguidamente, el día 23 de mayo realizó el respectivo trámite de pensión de invalidez, anexando todos los documentos requeridos, al cual se le dio número de radicado 2021 01 000 131 377, anexando la calificación de pérdida laboral de

un 50.50% emitida por **POSITIVA**.

- Que la entidad responde esta solicitud alegando que verificado en el sistema su calificación de pérdida de la capacidad laboral corresponde a un 38.85% , por lo cual no tiene derecho al reconocimiento de pensión.
- Que la negativa de la entidad accionada vulnera su derecho fundamentales toda vez que en marzo le efectuaron NOTIFICACIÓN DE LA PÉRDIDA DE CAPACIDAD LABORAL MAYOR O IGUAL AL 50.50% con fecha de estructuración desde el 26 mes de enero del 2021, por lo que sí tiene derecho la pensión de invalidez.
- Manifiesta que es evidente su imposibilidad de trabajar, no tiene como satisfacer sus necesidades básicas ni las de su familia, se encuentra en un estado de vulnerabilidad manifiesta. Razones por las que acude a la presente acción constitucional y solicita que cese su vulneración de derechos.

2. PETICIONES

La parte accionante solicita que se conceda la protección de sus derechos fundamentales de petición, la vida digna, seguridad social, debido proceso, dignidad humana, igualdad y al mínimo vital, y, en consecuencia, se ordene a **POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS**, reconocer y pagar pensión de invalidez al señor **ALFREDO VERGEL VERGEL**.

3. RESPUESTA DE LA ACCIONADA

La accionada **POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS** informó que el día 09 julio de 2021 mediante correo electrónico, bajo el radicado de salida número SAL-2021 01 005 321800, le fue informado al señor: ALFREDO VERGEL VERGEL, el reconocimiento pensional. Así:

“... En atención a la solicitud de pensión de invalidez a favor de Alfredo Vergel Vergel, le manifestamos:

Que la prestación económica pensión de invalidez a favor de Alfredo Vergel Vergel, quedará incluida en la NÓMINA DE RIESGOS LABORALES DE POSITIVA EN EL MES JULIO DE 2021 que se paga el 30 de Julio de 2021 con retroactivo a partir de la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral (26/01/2021). En este momento nos encontramos realizando la liquidación de la prestación y la inclusión en la nómina.

El empleador no suministró la información sobre la fecha final de la última incapacidad por lo tanto cualquier inconveniente que se llegare a presentar con el pago de incapacidades será de su responsabilidad. (Parágrafo segundo del artículo 10° de la Ley 776 de 2002).

El oficio de reconocimiento junto con los conceptos y los valores reconocidos al igual que la indicación de la entidad financiera en la cual se cumplirá el pago, le será enviado el 30/07/2021.

(...)

Por lo anterior, alude que no solo ha dado trámite dentro del término establecido; sino que también ha otorgado respuestas a las peticiones del accionante de fondo. Solicita que se declare improcedente la presente acción de tutela en contra de POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS, teniendo en cuenta que no se ha vulnerado derecho fundamental alguno, y se ha configurado la figura de hecho superado al haberse otorgado lo pretendido por el señor **ALFREDO VERGEL VERGEL**.

La **JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ** indicó que el expediente del accionante fue radicado en esta entidad el 11 de febrero de 2019, remitido por parte de la Junta Regional de Norte de Santander; y una vez efectuado el reparto le correspondió conocer el caso a la Sala de Decisión Número Tres, la controversia suscitada fue resuelta mediante dictamen de calificación 1093737663-7993 del 05 de septiembre de 2019.

Solicitó ser desvinculada toda vez que la presente acción no está dirigida a esta entidad, están encaminadas en contra de Positiva compañía de seguros referente al reconocimiento de pensión, lo que deja claro que en estos aspectos la Junta Nacional, no tiene ninguna injerencia.

La **JUNTA DE CALIFICACIÓN REGIONAL DE NORTE DE SANTANDER**, señaló que efectivamente al revisar la base de datos en relación con el accionante se encontró “dictamen 1139/2019 del 30 de enero de 2019 con una PCL del 50.95%”.

Advirtió que por motivo de representar un organismo autónomo, cuyo objeto se limita simplemente a la tramitación de solicitudes de calificación de la pérdida de capacidad laboral o de orígenes, remitidas por las diferentes entidades de la seguridad social, con la única obligación legal de cumplir con los requisitos y procedimientos descritos para el fin mencionado, de conformidad con el artículo 14 del decreto 2463 de 2001, la JUNTA DE CALIFICACIÓN REGIONAL no se puede constituir como parte pasiva del presente proceso, ya que como se expuso de acuerdo al funcionamiento de la Junta, esta no incumplió obligaciones, ni vulneró ningún derecho.

3. CONSIDERACIONES

4.1. Problema Jurídico

De acuerdo a los hechos que fundamentaron la presente acción de tutela, las pruebas aportadas y la respuesta de la accionada, este Despacho debe determinar si **POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS** vulneró los derechos fundamentales de petición, la vida digna, seguridad social, debido proceso, dignidad humana, igualdad y al mínimo vital del accionante **ALFREDO VERGEL VERGEL**.

4.2. Aspectos Generales de la acción de tutela

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

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

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

4.3. Legitimación en la causa por activa

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

El estudio de la legitimación en la causa de las partes es un deber de los jueces y constituye un presupuesto procesal en la demanda. Ésta, configura una garantía de que la persona que presenta la acción de tutela tiene un interés directo y particular respecto del amparo que se solicita al juez constitucional, para que así, el fallador fácilmente logre establecer que el derecho fundamental reclamado es propio del accionante. Se encuentra legitimado por activa quien promueva la acción de tutela siempre que concurren dos condiciones: *(i) que la persona actúe a nombre propio o a través de representante legal, por medio de apoderado judicial o mediante agente oficioso; y, (ii) procure la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales*¹

En concordancia con lo anterior, es del caso advertir que la acción de tutela fue interpuesta por el señor **ALFREDO VERGEL VERGEL** quien presentó el derecho de petición ante la entidad, por lo que se encuentra legitimado para iniciar la acción de tutela en cuestión.

4.4. El derecho fundamental de petición

En relación con el problema jurídico planteado, es preciso indicar que el artículo 23 de la C.P., establece que *“Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. El legislador podrá reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales.”*, el derecho de petición, como derecho fundamental implica que los ciudadanos tengan conocimiento y participación de las decisiones que los afectan, al respecto, la Corte Constitucional en la Sentencia T-527 de 2015, explicó:

“La Corte ha señalado, en reiteradas oportunidades, que el derecho fundamental de

¹ Sentencia T-435 de 2016

petición es esencial para la consecución de los fines del Estado como lo son el servicio a la comunidad, la garantía de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución, la participación de los ciudadanos en las decisiones que los afectan y para asegurar que las autoridades cumplan las funciones para las cuales han sido instituidas.

10. Asimismo, esta Corporación ha indicado que el derecho de petición se satisface cuando concurren los siguientes elementos que constituyen su núcleo esencial: (i) la posibilidad cierta y 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 debe ser pronta y oportuna, es decir, la respuesta debe producirse dentro de un plazo razonable, que debe ser lo más corto posible, así como clara, precisa y de fondo o material, que supone que la autoridad competente se pronuncie sobre la materia propia de la solicitud y de manera completa y congruente, es decir sin evasivas, respecto a todos y cada uno de los asuntos planteados y (iii) una pronta comunicación de lo decidido al peticionario, independiente de que la respuesta sea favorable o no, pues no necesariamente se debe acceder a lo pedido.

Respecto del último punto, la Corte ha sido enfática en señalar que la satisfacción de este derecho no sólo se materializa mediante una respuesta clara, precisa y de fondo o material dentro del término previsto en la ley:

“Cabe recordar que el derecho de petición, se concreta en dos momentos sucesivos, ambos subordinados a la actividad administrativa del servidor que conozca de aquél. En primer lugar, se encuentra la recepción y trámite de la petición, que supone el contacto del ciudadano con la entidad que, en principio, examinará su solicitud y seguidamente, el momento de la respuesta, cuyo significado supera la simple adopción de una decisión para llevarla a conocimiento directo e informado del solicitante.

De este segundo momento, emerge para la administración un mandato explícito de notificación, que implica el agotamiento de los medios disponibles para informar al particular de su respuesta y lograr constancia de ello”.

Por lo anterior es dable afirmar que, de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte, el derecho de petición se concreta con la respuesta clara, concisa y de fondo a lo solicitado y cuando se cumple con la obligación de notificar al particular sobre la respuesta adoptada por la entidad.”.

Teniendo en cuenta lo explicado, la garantía constitucional del derecho de petición se concreta con la posibilidad que tiene una persona de presentar una petición y que ésta sea resuelta de manera pronta y oportuna, de forma clara, precisa y de fondo, además de que la misma sea efectivamente comunicada al peticionario, sin que implique la obligación de brindar una respuesta positiva a lo solicitado.

Conforme se advierte la notificación de la respuesta elevada en virtud del derecho de petición, resulta fundamental para la garantía del mismo, lo cual implica que la administración deba agotar todos los mecanismos disponibles para alcanzar tal fin, de lo cual debe quedar constancia o prueba.

6.4. Principio de subsidiariedad de la acción de tutela para obtener el reconocimiento y pago de acreencias pensionales

La sentencia T – 009 de 2019 se pronunció al respecto y estableció:

“Es importante tener en cuenta que esta Corporación ha establecido una interpretación pacífica y reiterada con respecto al principio de subsidiariedad cuando se trata de acciones de tutela que buscan el reconocimiento y pago de acreencias pensionales.

En este sentido, la Corte ha señalado que, con fundamento en el principio de subsidiariedad, el recurso de amparo no procede frente a reclamaciones de tipo laboral o pensional, pues el escenario idóneo para conocer de dichos asuntos es la jurisdicción ordinaria laboral, mediante el ejercicio del medio judicial respectivo.

No obstante, como fue desarrollado anteriormente, esta Corporación ha admitido la procedencia excepcional de la acción de tutela cuando se trata de la protección de derechos de contenido prestacional, como son las acreencias pensionales, bien sea como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, o como medio principal cuando las vías de defensa judicial ordinarias no resultan idóneas ni eficaces para la protección de los derechos fundamentales trasgredidos.

Así, la procedencia del amparo para el reconocimiento de prestaciones pensionales se sujeta a las siguientes reglas: (i) procede como mecanismo transitorio, cuando a pesar de la existencia de un medio ordinario de defensa para el reconocimiento de la prestación, este no impide la ocurrencia de un perjuicio irremediable, conforme a la especial situación del peticionario; (ii) procede la tutela como mecanismo definitivo cuando el medio ordinario dispuesto para resolver las controversias no es idóneo y eficaz, conforme a las especiales circunstancias del caso que se estudia. Además, (iii) cuando la acción de tutela es promovida por personas que requieren especial protección constitucional, como los niños y niñas, mujeres cabeza de familia, personas en condición de discapacidad, personas de la tercera edad, entre otros, el examen de procedibilidad de la acción de tutela es menos estricto, a través de criterios de análisis más amplios, pero no menos rigurosos.”

De igual manera, frente a la acción de tutela y la emisión de bonos pensionales, la Corte Constitucional² ha dispuesto:

“De la jurisprudencia constitucional se desprende que, como regla general, la acción de tutela no resulta procedente para ordenar el reconocimiento de derechos que sean motivo de litigio, pues es claro que, en principio, las controversias suscitadas entre distintas partes se deben ventilar ante los jueces competentes y en uso de los procedimientos para tal efecto establecidos.

Conforme al anterior planteamiento, una controversia referente a la tardanza en la emisión de un bono pensional escapa a los propósitos de protección inherentes a la acción de tutela. Sin embargo, distintas Salas de Revisión de esta Corte han estimado que cuando la demora en

² Sentencia T 795 de 2007

la emisión de un bono pensional impide el oportuno reconocimiento de pensiones de jubilación o de vejez, la acción de tutela procede como remedio excepcional para la protección del derecho a la seguridad social en conexidad con el derecho al mínimo vital y la dignidad humana.

Así, respecto de aquellos casos en los cuales el reconocimiento y pago de una pensión depende de la exigencia de un bono pensional, la jurisprudencia de esta Corporación ha indicado que la tutela procede siempre que no sea utilizada como mecanismo para pretermitir el trámite administrativo correspondiente o para procurar la protección del derecho de petición sin haber presentado solicitud expresa a la entidad encargada de emitir el bono (i) y, de igual manera, ha insistido en que se debe comprobar que los trámites administrativos dilatan de manera injustificada la decisión de fondo sobre la pensión (ii) y que a causa del retardo en la expedición del bono pensional se produce una vulneración de derechos fundamentales, dadas las especiales condiciones de la persona que aspira a obtener la pensión (iii).”

6.5. Derecho al mínimo vital

La sentencia T 678 de 2017 abordó el derecho al mínimo vital manifestando lo siguiente

“El derecho al mínimo vital ha sido definido por esta Corte como "la porción de los ingresos del trabajador o pensionado que están destinados a la financiación de sus necesidades básicas, como son la alimentación, la vivienda, el vestido, el acceso a los servicios públicos domiciliarios, la recreación, la atención en salud, prerrogativas cuya titularidad es indispensable para hacer efectivo el derecho a la dignidad humana, valor fundante del ordenamiento jurídico constitucional.

En ese sentido, el mínimo vital constituye un presupuesto básico para el efectivo goce y ejercicio de la totalidad de los derechos fundamentales, en tanto salvaguarda de las condiciones básicas de subsistencia del individuo. El reconocimiento del derecho al mínimo vital encuentra su fundamento en el concepto de dignidad humana, pues es claro que la carencia de las condiciones materiales mínimas necesarias para garantizar la subsistencia del individuo, comporta la negación de la dignidad que le es inherente. Igualmente, este derecho se proyecta en otros derechos fundamentales como la vida (Art. 11 C.P.), la salud (Art. 49 C.P.), el trabajo (Art. 25 C.P.) y la seguridad social (Art. 48 C.P.). De esta forma, la protección al mínimo vital se configura una de las garantías de mayor relevancia en el Estado Social de Derecho.”

1. Caso Concreto

En el presente caso, el accionante pretende el amparo de sus derechos fundamentales de petición, la vida digna, seguridad social, debido proceso, dignidad humana, igualdad y al mínimo vital al considerar que estos fueron vulnerados por la entidad accionada dado que a la fecha no ha efectuado la respuesta a su solicitud de reconocimiento de pensión por invalidez y su respectivo pago.

De las pruebas allegadas a la presente acción, se observa que, en efecto, el señor **ALFREDO**

VERGEL VERGEL radicó ante **POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS** solicitud de reconocimiento de pensión de invalidez bajo el radicado ENT-2021-01-000 131 377 el día 23 de mayo del cursante año, según se evidencia en el archivo PDF 01.2 del archivo digital.

Asimismo, reposa prueba en el expediente de que la accionada **POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS** mediante oficio el 01 de julio de 2021 emitió una respuesta al accionado donde se le indicaba que *“...revisado el aplicativo ISARL se encontró que la Junta Nacional de calificación mediante dictamen 10193737663 de 5 de septiembre de 2019 calificó una pérdida de capacidad laboral de 38.85%, calificación que NO le otorga el derecho a una pensión de invalidez sino una indemnización por incapacidad permanente parcial, de acuerdo con lo dispuesto por la legislación de riesgos laborales...”*

En ese contexto, es claro que respecto a la solicitud de pensión presentada por el accionante, no existe vulneración alguna al derecho fundamental de petición, toda vez que le dieron respuesta de fondo a la misma y congruente a lo solicitado, sin que ello obligue a la accionada a dar una respuesta positiva a su pedimento. Así las cosas, se superó la presunta vulneración que invocaba, por lo tanto, no es procedente ordenar la protección del derecho constitucional, pues desapareció el fundamento fáctico de la misma al encontrarse satisfecho lo pedido en la tutela respecto al mismo; aunque tal respuesta no haya sido favorable a la pretensión de reconocimiento de la pensión de invalidez.

Ahora bien, la parte actora manifiesta la vulneración de los derechos fundamentales a la vida digna, seguridad social, dignidad humana, igualdad y al mínimo vital a causa de no habersele reconocido el derecho a la pensión de invalidez, pese a que mediante oficio del 03 de marzo de 2021 la accionada **POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS** efectuó *“NOTIFICACIÓN DE PÉRDIDA DE CAPACIDAD LABORAL MAYOR O IGUAL AL 50%”* en la cual informó al accionante que de acuerdo con el Manual Vigente para la Calificación de la Pérdida de Capacidad Laboral, se definió el porcentaje de las secuelas derivadas del siniestro de 50.50%, por lo que podría tramitar la solicitud de pago de pensión por Invalidez.

Respecto a lo anterior, se constata que efectivamente la accionada realizó tal *notificación al señor ALFREDO VERGEL VERGEL* (archivo 10.4 del expediente digital), por lo que se tendría que estudiar la procedencia del amparo para el reconocimiento de prestaciones pensionales en el presente caso. Sin embargo, en la respuesta allegada por **POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS** a la presente acción, manifiesta que el día 09 julio de 2021 mediante correo electrónico bajo el radicado de salida número SAL-2021 01 005 321800, le fue informado al accionante que la prestación económica pensión de invalidez a su favor, la cual quedará incluida en la NÓMINA DE RIESGOS LABORALES DE POSITIVA EN EL MES JULIO DE 2021 que se paga el 30 de Julio de 2021 con retroactivo a partir de la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral.

En este sentido, se advierte que no existe una actuación u omisión imputable a la entidad accionada, pues al revisar la respuesta emitida por la entidad con fecha del 01 de julio de 2021 allegada como prueba por el accionante, es evidente que la entidad ha proporcionado dentro del término legal respuesta de fondo, clara y precisa a cada solicitud elevada por el señor **ALFREDO VERGEL VERGEL**; y en todo caso, con ocasión de la presente acción constitucional dio respuesta a la pretensión del accionante a través de la que pretendía que se ordenara el reconocimiento y pago de pensión de invalidez a su favor.

En esta medida, se concluye que la protección de los derechos alegados por el señor **ALFREDO VERGEL VERGEL** no se encuentra en amenaza o vulneración por la entidad.

Respecto a la figura del hecho superado, la Corte Constitucional en la sentencia T-358 de 2014, señaló:

“La naturaleza de la acción de tutela estriba en garantizar la protección inmediata de los derechos fundamentales. Entonces, cuando cesa la amenaza a los derechos fundamentales de quien invoca su protección, ya sea porque la situación que propiciaba dicha amenaza desapareció o fue superada, esta Corporación ha considerado que la acción de tutela pierde su razón de ser como mecanismo de protección judicial, en la medida en que cualquier decisión que el juez de tutela pueda adoptar frente al caso concreto carecerá de fundamento fáctico. En este sentir, el juez de tutela queda imposibilitado para emitir orden alguna de protección del derecho fundamental invocado, de suerte que la Corte ha entendido que una decisión judicial bajo estas condiciones resulta inocua y contraria al objetivo constitucionalmente previsto para la acción de tutela.”

Por lo explicado anteriormente se declarará improcedente la acción de tutela, dada la carencia de objeto por hecho superado explicado en la parte motiva.

1. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO. NEGAR la acción de tutela, dada la carencia de objeto por hecho superado explicado en la parte motiva.

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

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


MARICELA C. NATERA MOLINA
JUEZ

LUCIO VILLAN ROJAS
SECRETARIO



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

San José de Cúcuta, veintiuno (21) de julio de dos mil veintiuno (2021)

TUTELA DE PRIMERA INSTANCIA

RAD. JUZGADO: 54-001-31-05-003-2021-00219-00
ACCIONANTE: LAUDI YOHANA MARTINEZ SANTIAGO
ACCIONADO: PREVISORA S.A COMPAÑÍA DE SEGUROS

Procede este Despacho a decidir sobre la acción de tutela impetrada por **LAUDI YOHANA MARTINEZ SANTIAGO** contra la **PREVISORA S.A COMPAÑÍA DE SEGUROS** por la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la salud, la vida, la seguridad social, la dignidad humana y al mínimo vital.

1. ANTECEDENTES

La señora **LAUDI YOHANA MARTINEZ SANTIAGO**, interpone acción de tutela manifestando lo siguiente:

- Que sufrió un accidente de tránsito cuando se movilizaba en un vehículo de placas A0A74E. Dicho vehículo contaba con Seguro Obligatorio de daños corporales causados a personas en Accidentes de Tránsito -SOAT- con póliza N° 0808004214695000 vigente desde el 03 de junio de 2020 hasta el 02 de junio de 2021 expedida por **PREVISORA S.A.**, adquirida por el señor JOSE MIGUEL JAIMES CASTELLANOS.
- En ocasión a lo anterior, fue atendida en la Clínica Santa Ana por el servicio de urgencias siendo diagnosticada con fractura de clavícula.
- Señala que mediante un correo electrónico interpuso derecho de petición el día 20 de junio del 2021 ante la entidad, solicitando a la compañía que asumiera el valor de los honorarios ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Norte de Santander, con el fin de que se practicara el examen y se remitiera la calificación de pérdida de capacidad laboral del accionante, y así poder obtener por parte de **SEGUROS LA PREVISORA** la indemnización por su incapacidad permanente, toda vez que la entidad aseguradora tiene la obligación de asumir dicho valor y la accionante no cuenta con los recursos económicos para cancelarlo.
- Que el día 29 de junio de 2021 recibió respuesta por parte de la entidad accionada, negando la solicitud porque no existe obligación legal de la aseguradora de reembolsar los gastos ocasionados.
- Alude, el dictamen de Pérdida de Capacidad Laboral (PLC), que establece la Junta Regional de Invalidez de Norte de Santander es uno de los requisitos establecidos para iniciar la reclamación de la Indemnización por Incapacidad Permanente que contempla el decreto reglamentario.

- Que esa indemnización de Incapacidad Permanente a cargo de la póliza SOAT, hace parte integral a su derecho a la seguridad social por encontrarse establecida en la Ley. Así, la omisión de la accionada repercute directamente en sus derechos, pues al ser valorado por la Junta de Calificación de Invalidez le permite determinar si tiene el grado de incapacidad para acceder a tal compensación monetaria.
- De manera que, al negarle el pago de los honorarios de la Junta Regional se coarta su posibilidad de conocer su verdadera condición, sería vulnerar su derecho al debido proceso y de consiguiente su derecho al mínimo vital, salud y dignidad humana, pues si fuera el caso que tuviera derecho a tal remuneración se le estaría impidiendo obtener el mismo, por el hecho de no tener dinero para pagar la calificación.
- Manifiesta que es una persona de escasos recursos, actualmente no está laborando. Sin embargo, con sus ingresos mensuales solo puede pagar las cuentas de su hogar, haciéndose imposible pagar los honorarios de la Junta Regional de Invalidez de Norte de Santander, la cual es de un salario, que le permite determinar científicamente la PCL, que dejó el siniestro vial del pasado 22/01/2020.

2. PETICIONES

La parte accionante solicita que se conceda la protección de sus derechos fundamentales a la salud, la vida, la seguridad social, la dignidad humana y al mínimo vital, y en consecuencia, se ordene a **LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS** que sufrague los honorarios profesionales a los médicos de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Norte de Santander para que le practiquen el examen de pérdida de la capacidad laboral, y así pueda calificarse para obtener la indemnización que le corresponde.

3. RESPUESTA DE LA ACCIONADA

→ **PREVISORA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.** Manifestó que conforme el artículo 50 del Decreto 2463 de 2001, no corresponde a ellos como aseguradora el pago de honorarios a los miembros de las Juntas de Calificación de Invalidez pues no está autorizado por la Superintendencia Bancaria para explotar los ramos de riesgos de invalidez y muerte, y tampoco está autorizada para explorar ni administrar el ramo de Riesgos Laborales, dada la naturaleza del contrato del SOAT.

Por otro lado, aluden su falta de competencia para valorar y determinar la Pérdida de la Capacidad Laboral por ley, y la ausencia de norma que fije la obligatoriedad en el pago de los honorarios a la Junta de Calificación de Invalidez, además de la falta de cobertura para realizar dicho pago.

En este sentido, explican que los servicios que ha requerido el accionante han sido prestados por la IPS y seguirán prestándose de acuerdo a las coberturas señaladas por la normatividad que rige el SOAT, lo que descarta cualquier tipo de vulneración a sus derechos fundamentales.

Por lo anterior, solicita declarar la ausencia de responsabilidad y/o condena derivada de la acción de tutela y se declare la improcedencia de la presente acción constitucional.

4. CONSIDERACIONES

4.1. Problema Jurídico

De acuerdo a los hechos que fundamentaron la presente acción de tutela, las pruebas aportadas y la respuesta de la accionada, este Despacho debe determinar si **LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA**

DE SEGUROS vulneró los derechos fundamentales a la salud, a la vida, la seguridad social, la dignidad humana y al mínimo vital y móvil de la accionante.

4.2. Aspectos Generales de la acción de tutela

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

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

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

4.3. Legitimación en la causa por activa

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

El estudio de la legitimación en la causa de las partes es un deber de los jueces y constituye un presupuesto procesal en la demanda. Ésta, configura una garantía de que la persona que presenta la acción de tutela tiene un interés directo y particular respecto del amparo que se solicita al juez constitucional, para que así, el fallador fácilmente logre establecer que el derecho fundamental reclamado es propio del accionante. Se encuentra legitimado por activa quien promueva la acción de tutela siempre que concurren dos condiciones: (i) que la persona actúe a nombre propio o a través de representante legal, por medio de apoderado judicial o mediante agente oficioso; y, (ii) procure la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales. (Sentencia T-435 de 2016)

En concordancia con lo anterior, es del caso advertir que la acción de tutela fue interpuesta por la señora **LAUDI YOHANA MARTINEZ SANTIAGO** quien actuó a través de apoderado judicial, que aportó el respectivo poder que lo faculta para buscar esta acción, en pro del amparo de sus derechos fundamentales a la salud, la vida, la seguridad social, la dignidad humana y al mínimo vital, por lo que se encuentra legitimada para iniciar la acción de tutela en cuestión.

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

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

“4.1. La seguridad social como derecho fundamental

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

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

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

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

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

4.2.2. Las normas que son aplicables al Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito, se encuentran contempladas en el capítulo IV, de la parte VI del Decreto Ley 663 de 1993[40] y en el título II del Decreto 056 de 2015[41], el cual se ocupa de los seguros de daños corporales causados a personas en accidentes de tránsito. Sin embargo, es relevante tener en cuenta que aquellos vacíos o lagunas que no se encuentren dentro las normas referidas, deberán suplirse con lo previsto en el contrato de seguro terrestre del Código de Comercio, según remisión expresa del artículo 192 del Decreto Ley 663 de 1993.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

accionada tenía la responsabilidad directa de garantizar, en primera oportunidad, el documento requerido por la accionante.

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

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

- (i) para acceder a la indemnización por incapacidad permanente amparada por el SOAT, es indispensable allegar el dictamen médico proferido por la autoridad competente.
- (ii) dentro de las autoridades competentes para determinar, en primera oportunidad, la pérdida de capacidad laboral, enunciadas en el inciso segundo del artículo 41 de la Ley 100, modificado por el artículo 142 del Decreto Ley 19 de 2012, se encuentran las compañías de seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte
- (iii) dado que las empresas responsables del Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito asumen, entre otros riesgos, el de incapacidad permanente, tienen también la carga legal de practicar, en primera oportunidad, el examen de pérdida de capacidad laboral y calificar el grado.”

5. Caso Concreto

De conformidad con el problema jurídico planteado y el precedente jurisprudencial citado, se debe determinar si **PREVISORA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.** vulneró los derechos fundamentales a la salud, la vida, la seguridad social, la dignidad humana y al mínimo vital de la señora **LAUDI YOHANA MARTINEZ SANTIAGO** por la negativa de sufragar el pago de los honorarios a la Junta Regional de Calificación de Invalidez para la calificación de su Pérdida de Capacidad Laboral.

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

- Efectivamente el señor JOSE MIGUEL JAIMES CASTELLANOS tiene una póliza de SOAT con la entidad accionada vigente desde el día 03 de junio de 2020 hasta el 02 de junio de 2021.
- Conforme a la historia clínica de la CLÍNICA SANTA ANA S.A., la accionante el día 01 de abril del cursante año, sufrió un accidente de tránsito.
- La accionada presentó derecho de petición ante la compañía de Seguros la **PREVISORA S.A.**, para que ésta asumiera el valor de los honorarios de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Norte de Santander, toda vez que no cuenta con los recursos económicos para poder cancelar dicho examen.
- En la respuesta a la petición, la entidad requerida en oficio del 25 de junio de 2021 con radicado Reclamación N802021037951, negó la solicitud presentada por el accionante, arguyendo que el pago de los honorarios está a cargo de quien requiere el examen de pérdida de capacidad laboral.

Al respecto es necesario indicar que el numeral 2º del artículo 192 del Decreto Ley 663 de 1993, dispone que a las aseguradoras que cubran las contingencias del SOAT, les corresponde “ Cubrir la muerte o los daños corporales físicos causados a las personas; los gastos que se deban

sufragar por atención médica, quirúrgica, farmacéutica, hospitalaria, incapacidad permanente; los gastos funerarios y los ocasionados por el transporte de las víctimas a las entidades del sector salud;" y además, "La atención de todas las víctimas de los accidentes de tránsito, incluso las de causados por vehículos automotores no asegurados o no identificados, comprendiendo al conductor del vehículo respectivo;" , entre otras.

Así mismo, en cuanto a la indemnización por la incapacidad permanente parcial está regulada por la en el artículo 2.6.1.4.2.6 del Decreto 780 de 2016, el cual señala que "el valor a reconocer, por una única vez, a la víctima de un accidente de tránsito, de un evento catastrófico de origen natural, de un evento terrorista o de los que sean aprobados por el Ministerio de Salud y Protección Social en su calidad de Consejo de Administración del Fosyga, cuando como consecuencia de tales acontecimientos se produzca en ella la pérdida de su capacidad para desempeñarse laboralmente".

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

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

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

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

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

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

6. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO. TUTELAR los derechos fundamentales a la salud, la vida, la seguridad social, la dignidad y el mínimo vital de la señora LAUDI YOHANNA MARTINEZ SANTIAGO por lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO. ORDENAR a LA PREVISORA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A. que sin ningún tipo de impedimento de carácter administrativo, adelante con la mayor brevedad posible el examen de pérdida de capacidad laboral a la señora LAUDI YOHANNA MARTINEZ SANTIAGO ante la Junta de Calificación de Invalidez de Norte de Santander.

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

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





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

San José de Cúcuta, veintiuno (21) de julio de dos mil veintiuno (2021)

TUTELA DE PRIMERA INSTANCIA

RAD. JUZGADO: 54-001-31-05-002-2021-00222-00
ACCIONANTE: ALIRIO CASANOVA ARENAS Agente oficioso de **MARÍA DEL CARMEN ARENAS**
ACCIONADO: NUEVA E.P.S.

Procede este Despacho a decidir sobre la acción de tutela impetrada por **MARÍA DEL CARMEN ARENAS** contra la **NUEVA E.P.S.** por la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la salud, la vida digna y al debido proceso.

1. ANTECEDENTES

El señor **ALIRIO CASANOVA ARENAS**, actuando como agente oficioso de su madre **MARÍA DEL CARMEN ARENAS** interpone acción de tutela con fundamento en los siguientes hechos:

- La señora **MARÍA DEL CARMEN ARENAS** se encuentra afiliada al Régimen Contributivo del Sistema de Seguridad Social en Salud en la **NUEVA EPS**.
- Su madre cuenta con 94 años de edad, y es paciente diagnosticado con hipertensión arterial, fractura de cadera, prolapso vertical, bronquitis aguda, fracquetomía en ojo derecho, entre otros diagnósticos, los cuales no le permiten movilizarse y depende totalmente del cuidado del agente, una persona de 64 años edad con problemas de salud.
- Manifiesta que interpuso derecho petición ante la accionada **NUEVA EPS** solicitando que se practicara una Junta Médica de Calificación dado el estado de salud de su madre, esto, con el fin de que prescriban y autorice el servicio de un cuidador, pañales, pañitos y crema antiescaras, pues a la fecha ningún médico lo ha prescrito.
- Indica que la respuesta dada por la entidad fue negativa frente a los servicios e insumos peticionados, pues alude que no le corresponde a la **NUEVA EPS** asumir lo peticionado.
- Sin embargo, la accionada no se pronunció acerca de la práctica de la Junta Médica de Calificación peticionada.
- El día 21 de julio, el accionante allegó al correo electrónico del Despacho un escrito ampliando los hechos de la tutela, en el cual expuso no contar con los recursos económicos para cubrir el valor de cada insumo que su madre necesita, y mucho menos para pagarle a alguien que la cuide, pues es necesario estarla vigilando, un acompañamiento y cuidado permanente, ayuda para su aseo personal, alimentación, y

para movilizarse. En razón a que actualmente se desempeña como taxista y sus ingresos solo le alcanzan para cubrir sus necesidades básicas.

2. PETICIONES

Con fundamento a los hechos relacionados, solicita disponer y ordenar a favor de la señora **MARÍA DEL CARMEN ARENAS**, lo siguiente:

1. Tutelar los derechos fundamentales a la salud, la vida digna y el debido proceso de la señora **MARÍA DEL CARMEN ARENAS**, y en consecuencia se ordene a la **NUEVA EPS** que realice Junta Médica para que se valore cada patología que padece.
2. Solicita que la accionada prescriba y autorice los servicios de cuidador e insumos de pañales, pañitos, colchón anti-escaras y cremas anti-escaras.

3. RESPUESTA DE LA ACCIONADA

La accionada **NUEVA EPS**, respondió a la acción de tutela y en relación con los hechos indicó lo siguiente:

- Que se deniegue por improcedente en cuanto al suministro de pañales desechables, pañitos húmedos y cremas anti-escaras toda vez que no se encuentran incluidos dentro del Plan de Beneficios en Salud, por el contrario corresponden a elementos sanitarios para aseo e higiene personal que se encuentran específicamente EXCLUIDOS DEL PLAN DE BENEFICIOS EN SALUD; y por tanto, no son competencia de la EPS para su suministro. De igual manera plantea que no se evidencia orden médica de la pretensión de la accionante y por este motivo hay carencia del objeto, pues todo servicio de salud debe estar ordenado por el profesional de la salud, quien en la persona idónea para determinar si la paciente requiere o no un servicio médico.
- Que se deniegue por improcedente en cuanto al suministro de colchón anti-escaras, teniendo en cuenta que no están dentro de las tecnologías que están financiadas con recursos de la unidad de pago por capitación – UPC.
- Que el suministro del cuidador domiciliario requerido por la accionante debe ser una tarea realizada por familiares conforme el principio de solidaridad, por lo cual es una obligación moral, legal y constitucional del núcleo familiar el proteger a la señora en esa situación especial de vulnerabilidad, y que este servicio no hace parte del ámbito en salud y no está a cargo de la EPS por cuanto no se configuran los criterios excepcionales en los cuales se otorga dicho servicio.
- En el caso que el Despacho ordene tutelar los derechos invocados, que en virtud de la Resolución 205 de 2020, se disponga al ADRES reembolsar todos aquellos gastos en que incurra NUEVA EPS en cumplimiento del presente fallo de tutela y que sobrepasen el presupuesto máximo asignado para la cobertura de este tipo de servicios

4. CONSIDERACIONES

4.1. Problema Jurídico

De acuerdo a los hechos que fundamentaron la presente acción de tutela, las pruebas aportadas y la respuesta de la accionada, este Despacho debe determinar si la **NUEVA EPS** vulneró los derechos fundamentales a la salud, vida digna y el debido proceso de la señora **MARÍA DEL CARMEN ARENAS**.

4.2. Aspectos Generales de la acción de tutela

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

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

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

4.3. Legitimación en la causa por activa

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

El estudio de la legitimación en la causa de las partes es un deber de los jueces y constituye un presupuesto procesal en la demanda. Ésta, configura una garantía de que la persona que presenta la acción de tutela tiene un interés directo y particular respecto del amparo que se solicita al juez constitucional, para que así, el fallador fácilmente logre establecer que el derecho fundamental reclamado es propio del accionante. Se encuentra legitimado por activa quien promueva la acción de tutela siempre que concurren dos condiciones: (i) que la persona actúe a nombre propio o a través de representante legal, por medio de apoderado judicial o mediante agente oficioso; y, (ii) procure la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales. (Sentencia T-435 de 2016)

En atención a las anteriores precisiones normativas, es del caso advertir que la acción de tutela fue interpuesta por el señor **ALIRIO CASANOVA ARENAS** quien actúa como agente de su madre **MARÍA DEL CARMEN ARENAS**, por la defensa de los derechos fundamentales a la salud, la vida digna y el debido proceso de su madre, toda vez que por su edad y diagnósticos se encuentra en vulnerabilidad manifiesta para presentarla en nombre propio, por lo que se encuentra legitimado para iniciar la misma.

6.1. Derecho fundamental a la salud

Los artículos 48 y 49 de la Constitución Política de 1991, consagran la seguridad social y la salud, como un derecho social y económico de carácter irrenunciable y como un servicio público a cargo del Estado, en el cual debe garantizar el acceso de todas las personas a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud.

Sobre el carácter fundamental del derecho a la salud, la H. Corte Constitucional ha fijado un criterio claro y reiterado, según el cual éste es un derecho autónomo, debido a que es

necesario garantizar la vida digna de las personas y resulta ser indispensable para el ejercicio de las demás garantías fundamentales; que en sí mismo considerado implica un cierto grado de complejidad, dado que protege diversos aspectos de la vida humana y comprende prestaciones de orden económico orientada al efectivo goce de éste derecho.

En la sentencia T-144 de 2008, la Corte Constitucional, explicó lo siguiente:

“Se trata entonces de una línea jurisprudencial reiterada por esta Corte, la cual ha establecido que el derecho a la salud es un derecho fundamental, que envuelve como sucede también con los demás derechos fundamentales, prestaciones de orden económico orientadas a garantizar de modo efectivo la eficacia de estos derechos en la realidad. Bajo esta premisa, el Estado a través del Sistema de Seguridad Social en Salud, proporciona las condiciones por medio de las cuales sus asociados pueden acceder a un estado de salud íntegro y armónico. Acción de Tutela de Primera Instancia Radicado: 2020-00267 4

Es por ello que esta Corporación ha precisado que la salud puede ser considerada como un derecho fundamental no solo cuando peligra la vida como mera existencia, sino que ha resaltado que la salud es esencial para el mantenimiento de la vida en condiciones dignas...

En conclusión, la Corte ha señalado que todas las personas sin excepción pueden acudir a la acción de tutela para lograr la efectiva protección de su derecho constitucional fundamental a la salud. Por tanto, todas las entidades que prestan la atención en salud, deben procurar no solo de manera formal sino también material la mejor prestación del servicio, con la finalidad del goce efectivo de los derechos de sus afiliados, pues la salud comporta el goce 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.

Así mismo, en la sentencia T-760 de 2008, señaló:

“(...) 3.2.3. El derecho a la salud es un derecho que protege múltiples ámbitos de la vida humana, desde diferentes perspectivas. Es un derecho complejo, tanto por su concepción, como por la diversidad de obligaciones que de él se derivan y por la magnitud y variedad de acciones y omisiones que su cumplimiento demanda del Estado y de la sociedad en general. La complejidad de este derecho, implica que la plena garantía del goce efectivo del mismo, está supeditada en parte a los recursos materiales e institucionales disponibles. Recientemente la Corte se refirió a las limitaciones de carácter presupuestal que al respecto existen en el orden nacional: “[e]n un escenario como el colombiano caracterizado por la escasez de recursos, en virtud de la aplicación de los principios de equidad, de solidaridad, de subsidiariedad y de eficiencia, le corresponde al Estado y a los particulares que obran en su nombre, diseñar estrategias con el propósito de conferirle primacía a la garantía de efectividad de los derechos de las personas más necesitadas por cuanto ellas y ellos carecen, por lo general, de los medios indispensables para hacer viable la realización de sus propios proyectos de vida en condiciones de dignidad.”

3.2.4. En un primer momento, la Corte Constitucional consideró que la acción de tutela era una herramienta orientada a garantizar el goce efectivo de los derechos de libertad clásicos y otros como la vida. No obstante, también desde su inicio, la jurisprudencia entendió que algunas de las obligaciones derivadas del derecho a la salud, por más que tuvieran un carácter prestacional y en principio fuera progresivo su cumplimiento, eran tutelables directamente, en tanto eran obligaciones de las que dependían derechos como la vida o la integridad personal, por ejemplo. Esto ha sido denominado la tesis de la conexidad: la obligación que se deriva de un derecho constitucional es exigible por vía de tutela si esta se encuentra en conexidad con el goce efectivo de un derecho fundamental. La Corte Constitucional ha señalado pues, que hay órbitas de la protección del derecho a la salud que deben ser garantizadas por vía de tutela, por la grave afección que implicarían para la salud de la persona y para otros derechos, expresamente reconocidos por la Constitución como ‘derechos de aplicación inmediata’, tales como la vida o la igualdad.

Sin embargo, también desde su inicio, la jurisprudencia constitucional consideró que la

salud no solamente tiene el carácter de fundamental en los casos en los que “se relaciona de manera directa y grave con el derecho a la vida”, “sino también en aquellas situaciones en las cuales se afecte de manera directa y grave el mínimo vital necesario para el desempeño físico y social en condiciones normales”. Siguiendo a la Organización Mundial de la Salud, por ejemplo, la Corte ha resaltado que el derecho a la salud también se encuentra respaldado en el ‘principio de igualdad en una sociedad’. Es decir, el grado de salud que puede ser reclamado por toda persona de forma inmediata al Estado, es la protección de ‘un mínimo vital, por fuera del cual, el deterioro orgánico impide una vida normal.’”

De acuerdo con lo anterior, el ejercicio del derecho a la salud como derecho fundamental e irrenunciable, es susceptible de ser protegido mediante la acción de tutela de forma autónoma; y de acuerdo a lo planteado por el Máximo Tribunal Constitucional, en la sentencia T-433 de 2014, es procedente en los siguientes casos: 1. Cuando hay una falta de reconocimiento de prestaciones incluidas en los planes obligatorios de salud o dentro de los planes de cobertura y la negativa no tiene Acción de Tutela de Primera Instancia Radicado: 2020-00267 5 un fundamento estrictamente médico; 2. Cuando no se reconocen prestaciones excluidas de los planes de cobertura que son urgentes y la persona no puede acceder a ellas por incapacidad económica; 3. Cuando existe una dilación o se presentan barreras injustificadas en la entrega de los medicamentos; y, 4. Cuando se desconoce el derecho al diagnóstico.

En relación con servicios, medicamentos, insumos no incluido en el PBS, la Corte Constitucional en la Sentencia T-235 de 2018, señaló que, además del requisito de subsidiariedad, se deben acreditar los siguientes presupuestos:

“43. En relación con el suministro de elementos, intervenciones e insumos no incluidos en el Plan de Beneficios en Salud (PBS), esta Corporación ha precisado que el derecho a la salud, por su complejidad, suele estar sujeto a restricciones presupuestales y a una serie de actuaciones y exigencias institucionales que tienen que ver con la diversidad de obligaciones a las que da lugar, y a la magnitud y multiplicidad de acciones y omisiones que exige del Estado y de la sociedad. No obstante, la escasez de recursos disponibles o la complejidad de las gestiones administrativas asociadas al volumen de atención del sistema no justifican la creación de barreras administrativas que obstaculicen la implementación de medidas que aseguren la prestación continua y efectiva de los servicios asistenciales que requiere la población.

44. Así, el efecto real de tales restricciones se traduce en la necesidad de que los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud se destinen a la satisfacción de los asuntos que resultan prioritarios, bajo el entendido de que progresivamente las personas deben disfrutar del nivel más alto posible de atención integral en salud. Bajo este supuesto, la Corte ha admitido que el PBS esté delimitado por las prioridades fijadas por los órganos competentes y así ha negado tutelas, que pretenden el reconocimiento de un servicio excluido del PBS, en la medida que dicha exclusión no atente contra los derechos fundamentales del interesado.

45. Con todo, las autoridades judiciales constantemente enfrentan el reto de resolver peticiones relativas a la autorización de un medicamento, tratamiento o procedimiento excluido del PBS. Este desafío consiste en determinar cuáles de esos reclamos ameritan la intervención del juez constitucional, es decir, en qué casos la entrega de un medicamento que está por fuera del plan de cubrimiento, y cuyo reconocimiento afecta el principio de estabilidad financiera del sistema de salud, es imperiosa a la luz de los principios de eficacia, universalidad e integralidad del derecho a la salud.

Por lo anterior, como lo resaltó la Sentencia T-017 de 2013, de lo que se trata es de determinar en qué condiciones la negativa a suministrar una prestación por fuera del PBS afecta de manera decisiva el derecho a la salud de una persona, en sus dimensiones físicas, mentales o afectivas.

46. Para facilitar la labor de los jueces, la Sentencia T-760 de 2008, resumió las reglas específicas que deben ser contrastadas y verificadas en aras de asegurar que la sostenibilidad del sistema de salud se armonice con las obligaciones que están en cabeza del Estado en su condición de garante del goce efectivo del derecho a la salud. Dicha sentencia concluyó que debe ordenarse la provisión de medicamentos, procedimientos y elementos que estén excluidos del PBS a fin de proteger los derechos fundamentales de los afectados, cuando

concurran las siguientes condiciones:

De hecho, esta sentencia puntualiza, además, que otorgar en casos excepcionales un medicamento o un servicio médico no incluido en el PBS, en un caso específico, no implica per se la modificación del Plan de Beneficios en Salud, ni la inclusión del medicamento o del servicio dentro del mismo, pues lo que exige es que exista un goce efectivo de los derechos a la salud y a la vida en condiciones dignas.

En este sentido, los medicamentos y servicios no incluidos dentro del PBS, continuarán excluidos y su suministro sólo será autorizado en casos excepcionales, cuando el paciente cumpla con las condiciones anteriormente descritas. Esto, sin que eventualmente el órgano regulador incluya ese medicamento o servicio dentro del plan de beneficios. Acción de Tutela de Primera Instancia Radicado: 2020-00267 6

47. Sin embargo, la jurisprudencia ha reconocido que en ciertos casos el derecho a la salud requiere de un mayor ámbito de protección. Así, existen circunstancias en las que a pesar de no existir órdenes médicas, la Corte ha ordenado el suministro y/o autorización de prestaciones asistenciales no incluidas en el PBS, en razón a que la patología que padece el actor es un hecho notorio del cual se desprende que su existencia es indigna, por cuanto no puede gozar de la óptima calidad de vida que merece.

48. La Corte ha señalado puntualmente en relación con la primera subregla, atinente a la amenaza a la vida y la integridad por la falta de prestación del servicio, que el ser humano merece conservar niveles apropiados de salud, no sólo para sobrevivir, sino para desempeñarse adecuadamente y con unas condiciones mínimas que le permitan mantener un estándar de dignidad, propio de un Estado Social de Derecho.

De esta manera, esta Corporación ha reiterado que el derecho a la vida implica también la salvaguarda de condiciones tolerables y mínimas de existencia, que permitan subsistir con dignidad. Por lo tanto, para su garantía no se requiere necesariamente enfrentarse a una situación inminente de muerte, sino que su protección exige además asegurar la calidad de vida en condiciones dignas y justas, según lo dispuesto en la Carta Política.

49. En torno a la segunda subregla, atinente a que los servicios no tengan reemplazo en el PBS, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que se debe demostrar la calidad y efectividad de los medicamentos o elementos solicitados y excluidos del Plan de Beneficios en Salud. En relación con esto, ha señalado la Corte que si el medicamento o servicio requerido por el accionante tiene un sustituto en el plan de beneficios que ofrezca iguales, o mejores niveles de calidad y efectividad, no procederá la inaplicación del PBS.

50. En cuanto a la tercera subregla, esto es que el servicio haya sido ordenado por un galeno de la EPS, para que un medicamento, elemento o procedimiento excluido del plan de beneficios pueda otorgarse por vía de tutela, esta Corporación ha sostenido que:

- i. Es el profesional médico de la EPS quien tiene la idoneidad y las capacidades académicas y de experticia para verificar la necesidad o no de los elementos, procedimientos o medicamentos solicitados.
- ii. Cuando dicho concepto médico no es emitido por un galeno adscrito a la EPS, sino por uno externo, la EPS no puede restarle validez y negar el servicio únicamente por el argumento de la no adscripción del médico a la entidad prestadora de salud. De esta forma, sólo razones científicas pueden desvirtuar una prescripción de igual categoría. Por ello, los conceptos de los médicos no adscritos a las EPS también pueden tener validez, a fin de propiciar la protección constitucional de las personas.
- iii. Esta Corte, de forma excepcional, ha permitido el suministro de elementos o medicamentos, aun cuando no existe orden de un médico tratante, siempre y cuando se pueda inferir de algún documento aportado al proceso –bien sea la historia clínica o algún concepto médico– la plena necesidad de suministrar lo requerido por el accionante.

Por ejemplo, la Sentencia T-899 de 2002, tuteló los derechos a la salud y a la vida digna de quien sufría incontinencia urinaria como causa de una cirugía realizada por el Instituto de

Seguros Sociales (ISS), y se concedió el otorgamiento de pañales que no habían sido formulados médicamente. En el fallo se ordenó la entrega de los referidos elementos, dada la necesidad de esos implementos para preservarla dignidad humana y la carencia de recursos de la peticionaria para pagarlos.

En este mismo sentido, recientemente se han proferido sentencias como la T-226 de 2015[130]. En esta oportunidad, se ampararon los derechos a la salud y a la vida digna de una persona que tenía comprometida su movilidad, autonomía e independencia y se encontraba en estado de postración. Por lo anterior, ante la evidente necesidad y su circunstancia particular se consideró que era posible prescindir de la orden médica para ordenar la entrega de pañales y se indicó la Acción de Tutela de Primera Instancia Radicado: 2020-00267 7 cantidad y periodicidad hasta que un médico tratante valorara a la paciente y determinara la cantidad precisa a entregar.

Así mismo, la Sentencia T- 014 de 2017[131], reiteró la jurisprudencia constitucional en los casos en que se reclaman servicios e insumos sin orden médica, cuya necesidad configura un hecho notorio. Bajo esta línea se ampararon los derechos de una persona adulta mayor que solicitó pañales sin prescripción médica en razón a que de la historia clínica se podía concluir la necesidad de dichos insumos.

Igualmente, la Sentencia T-120 de 2017[132], con respecto a la solicitud de pañales, expuso que aunque los pañales, pañitos húmedos y la crema antipañalitis no están incluidos dentro de los servicios o elementos que deben garantizar las EPS, en ese caso concreto se evidenció que eran necesarios en virtud del diagnóstico médico del menor de edad. Por tanto, se protegió el derecho a la vida digna del niño.

51. Finalmente, en torno a la cuarta subregla, referente a la capacidad del paciente para sufragar los servicios, esta Corte ha insistido que debido a los principios de solidaridad y universalidad que gobiernan el Sistema de Seguridad Social en Salud, el Estado, a través del Fondo de Solidaridad y Garantías-FOSYGA- hoy Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -ADRES-, sólo puede asumir aquellas cargas que, por real incapacidad, no puedan costear los asociados.

En cuanto a la capacidad económica para sufragar los gastos de medicamentos, tratamientos o elementos, que no es una cuestión de cantidad sino de calidad, toda vez que depende de las condiciones socioeconómicas específicas en las que el interesado se encuentre y de las obligaciones que sobre él recaigan. Al respecto, la ya citada Sentencia T-760 de 2008, señaló que dado que el concepto de mínimo vital es de carácter cualitativo, y no cuantitativo, se debe proteger el derecho a la salud cuando el costo del servicio “afecte desproporcionadamente la estabilidad económica de la persona”.

De este modo, la exigencia de acreditar la falta de recursos para sufragar los bienes y servicios médicos por parte del interesado, ha sido asociada a la primacía del interés general, al igual que al principio de solidaridad, dado que los particulares tienen el deber de aportar su esfuerzo para el beneficio del interés colectivo y contribuir al equilibrio y mantenimiento del sistema.”

6.1. El suministro del servicio domiciliario de enfermería en el nuevo Plan de Beneficios en Salud y sus diferencias con la figura del cuidador.

La jurisprudencia ha realizado de manera reiterada la diferenciación entre el deber constitucional de proteger la dignidad humana a través de los servicios de enfermería y de cuidador domiciliario, en donde los primeros buscan asegurar las condiciones necesarias para la atención especializada de un paciente, y los segundos, van dirigidos al apoyo físico necesario para que la persona pueda desenvolverse y así realizar actividades básicas requeridas para asegurarse la vida digna en virtud del principio de solidaridad.

Por esto, en la sentencia T – 154 de 2014 se determinó:

“el servicio de cuidador: (i) es prestado generalmente por personas no profesionales en el área de la salud; (ii) a veces los cuidadores son familiares, amigos o sujetos cercanos; (iii) es prestado de manera prioritaria, permanente y comprometida mediante el apoyo físico necesario para que la persona pueda realizar las actividades básicas y cotidianas, y aquellas que se deriven de la condición médica padecida que le permitan al afectado

desenvolverse adecuadamente; y (iv) representa un apoyo emocional para quien lo recibe”

Asimismo, en la sentencia T – 423 de 2019 se indicó:

“en virtud del principio de solidaridad, este apoyo necesario puede ser brindado por familiares, personas cercanas o un cuidador no profesional de la salud. La Corte ha señalado, de hecho, que el servicio de cuidador no es una prestación calificada cuya finalidad última sea el restablecimiento de la salud de las personas, aunque sí es un servicio necesario para asegurar la calidad de vida de ellas. En consecuencia, responde al principio de solidaridad que caracteriza al Estado Social de Derecho e impone al poder público y a los particulares, determinados deberes fundamentales con el fin de lograr una armonización de los derechos.

En el caso de los familiares, la Corte ha destacado que se trata de un cuidado y función, que debe ser brindado en primer lugar por estos actores, salvo que estas cargas resulten desproporcionadas para la garantía del mínimo vital de los integrantes de la familia. Es decir, el deber de cuidado a cargo de los familiares de quien padece graves afecciones de salud no puede atribuirse un alcance tal “que obligue a sus integrantes a abstenerse de trabajar y desempeñar las actividades que generen los ingresos económicos para el auto sostenimiento del núcleo familiar, pues esto a su vez comprometería el cuidado básico que requiere el paciente”.

La Sentencia T-414 de 2016 de la Corte “determinó que existen circunstancias excepcionálísimas en las que, a pesar de que las EPS no deben suministrar el servicio de cuidador en comento, se requiere en todo caso dicho servicio, y en consecuencia se debe determinar detalladamente si puede ser proporcionado o no. Dichas circunstancias son: “(i) si los específicos requerimientos del afectado sobrepasan el apoyo físico y emocional de sus familiares, (ii) el grave y contundente menoscabo de los derechos fundamentales del cuidador como consecuencia del deber de velar por el familiar enfermo, y (iii) la imposibilidad de brindar un entrenamiento adecuado a los parientes encargados del paciente.”.

A modo de reiteración, en la Sentencia T-065 de 2018, esta Corporación reconoció la existencia de eventos excepcionales en los que: (i) es evidente y clara la necesidad del paciente de recibir cuidados especiales y (ii) el principal obligado, -la familia del paciente-, está “imposibilitado materialmente para otorgarlas y dicha situación termina por trasladar la carga a la sociedad y al Estado”, quien deberá asumir solidariamente la obligación de cuidado que recae principalmente en la familia.

Dijo esa providencia, que la “imposibilidad material” del núcleo familiar del paciente que requiere el servicio ocurre cuando este: “(i) no cuenta con la capacidad física de prestar las atenciones requeridas, ya sea por (a) falta de aptitud como producto de la edad o de una enfermedad, o (b) debe suplir otras obligaciones básicas para consigo mismo, como proveer los recursos económicos básicos de subsistencia; (ii) resulta imposible brindar el entrenamiento o capacitación adecuado a los parientes encargados del paciente; y (iii) carece de los recursos económicos necesarios para asumir el costo de contratar la prestación de ese servicio”.

En consideración a tales requerimientos, la Sentencia T-458 de 2018 se abstuvo, por ejemplo, de conceder el apoyo del cuidador en mención a una persona que lo solicitaba, ya que no se probó debidamente la incapacidad física o económica por parte de la familia del accionante. En efecto, aunque se trataba de un señor de 72 años de edad con demencia vascular no especificada, obesidad, trastorno afectivo bipolar, Parkinson, artrosis generalizada, diabetes tipo 2 y problemas urinarios, a quien la EPS no autorizó el servicio de cuidador a pesar de haber sido ordenado por el médico tratante, la Corte negó dicha pretensión y ordenó la capacitación por parte de la EPS a la persona que se designe como cuidador, por cuanto: (i) el agenciado percibía ingresos por \$1'700.000, de los cuales solo destinaba \$600.000 para pagar una deuda bancaria; (ii) la agente oficiosa en dicha ocasión, no convivía con el agenciado, por lo que no había certeza de que ella tuviera que dedicarse a su cuidado todos los días de la semana y que dicha circunstancia, le impidiera trabajar; y (iii) quien figuraba en la historia clínica como acudiente no era la agente oficiosa, sino la esposa del agenciado, de quien no se adujo ni probó alguna circunstancia específica que le impidiera asumir su cuidado.”

Conforme lo anterior, resulta evidente que ese servicio de cuidador se otorga solo en casos excepcionales en los que se configuren los requisitos citados. Por lo que el juez “tiene la

posibilidad, al no tratarse de un servicio médico en estricto sentido, de trasladar la obligación que en principio le corresponde a la familia, al Estado, para que asuma la prestación de dicho servicio” lo que es establecido por la sentencia T – 208 de 2017 y T – 065 de 2018.

7. Caso Concreto

De conformidad con el problema jurídico planteado y los precedentes jurisprudenciales citados, se debe determinar si la entidad accionada **NUEVA E.P.S.**, está obligada a otorgarle a la accionante **MARÍA DEL CARMEN ARENAS**, el servicio de cuidador domiciliario, pañales, pañitos, colchón anti-escaras y cremas antiescaras, aunque se encuentran excluidos del Plan de Beneficios en Salud.

Inicialmente, debe indicarse que en principio las Entidades Promotoras de Salud (E.P.S.), se encuentran obligadas a garantizar y otorgar a los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud, los medicamentos incluidos en el Plan de Beneficios de Salud, conforme el artículo 38 de la Resolución N° 5269 de 2017; es decir, que estas no responden sobre aquellos que estén expresamente excluidos o no cumplan con los requisitos para su inclusión.

Por lo tanto, aquellos servicios, procedimientos y tecnologías que no se encuentren incluidos en el Plan de Beneficios de Salud por parte de las Entidades Promotoras de Salud, se gestionan a través de la plataforma MIPRES (Mi Prescripción), que utilizan los médicos tratantes para realizar la prescripción y ordenar estos, además que permite realizar el proceso de verificación, control, auditoría, pago y análisis de la información para el proceso de recobro ante el ADRES; sin que las E.P.S. e I.P.S., requieran la aprobación del Comité Técnico Científico.

Sin embargo, la parte accionante pretende que se le ordene a la **NUEVA EPS** que entregue pañales, pañitos, colchón anti-escaras y cremas antiescaras, las cuales no fueron ordenados por los médicos tratantes y se trata de insumos que se encuentran excluidos del Plan de Beneficios de Salud, según la Resolución 244 de 2019. Y el servicio de cuidador a domicilio, que requiere del cumplimiento de unos requisitos y un procedimiento para que sea cubierto por este.

Por ello, conforme se explicó en la sentencia citada anteriormente, como quiera que la autorización de servicios, procedimientos, medicamentos o insumos no incluidos en el PBS, es excepcional, en la medida que se deben cumplir los siguientes requisitos, que se enunciarán y se examinará su configuración en el caso estudiado, simultáneamente.

- (i) **Que el servicio haya sido ordenado por el médico tratante, quien deberá presentar la solicitud ante el Comité Técnico Científico.**

En relación con este requisito, se observa que la señora **MARÍA DEL CARMEN ARENAS** padece hipertensión, prolapso vertical, bronquitis aguda, fracquetomia en ojo derecho, fractura de epífisis del húmero derecho y de la cadera; sin embargo, en la historia clínica no se encuentra orden del médico tratante para que como parte del tratamiento entregaran pañales, pañitos, colchón anti-escaras y cremas antiescaras.

Respecto a ello, en la Sentencia T-260 de 2017 se explicó que:

“La Corte Constitucional ha expuesto que el concepto médico goza de plena autonomía, razón por la cual debe ser respetado por el juez, toda vez que “[l]a actuación del juez constitucional no está dirigida a sustituir los criterios y conocimientos del médico sino a impedir la violación de los derechos fundamentales del paciente, luego el juez no puede valorar un tratamiento. Por ello, la condición esencial para que el juez constitucional ordene que se suministre un determinado procedimiento médico es que éste haya sido ordenado por el médico tratante”.

De conformidad con la jurisprudencia de esta Corte, la reserva médica para prescribir tratamientos tiene sustento en: (i) un criterio de necesidad, según el cual, el único con los conocimientos científicos capacitado para establecer cuando un tratamiento es necesario, es el médico tratante, (ii) un criterio de responsabilidad respecto de los procedimientos,

tratamientos, medicamentos o prestaciones que prescriben a sus pacientes, (iii) un criterio de especialidad que establece que el conocimiento médico-científico es el que debe primar y no puede ser sustituido por el criterio jurídico y (iv) un criterio de proporcionalidad[51] que, sin perjuicio de los demás criterios, impone el deber al juez constitucional de proteger los derechos fundamentales de los pacientes."

Respecto del último criterio, esta Corporación ha encontrado que puede suceder que en un caso concreto no exista orden médica para determinado medicamento, servicio o insumo, pero que de los hechos del caso o del diagnóstico se deduzca inequívocamente que una persona lo requiere con necesidad.

Por ejemplo, es apenas obvio que un paciente que presenta una enfermedad por la cual no es posible ponerse de pie o que aun permitiéndole tal acción le genera un gran dolor, o incluso que la misma le implique un esfuerzo excesivo, requiere de un instrumento tecnológico que le permita movilizarse de manera autónoma en el mayor grado posible. En estos casos, una silla de ruedas a menos que se logre demostrar que existe otro instrumento que garantice una mejor calidad de vida a la persona."

En el sub judice, se observa que, pese a no existir una orden médica, la accionante es un sujeto de especial protección constitucional dada su avanzada edad, sus diagnósticos de salud tales como, fractura de la epifisis del húmero derecho y fractura de la cadera, hacen evidente la necesidad de los insumos solicitados. Por ende, se acreditan los requisitos de la jurisprudencia para ordenarle a la **NUEVA E.P.S.**, que suministre los mismos.

(i) Que la falta del servicio, tratamiento o medicamento vulnere o amenace los derechos a la salud, a la vida y a la integridad personal.

Conforme se advirtió en precedencia por las patologías que sufre la accionante, se requieren de estos insumos para garantizar el pleno ejercicio de sus derechos fundamentales a la vida digna y la salud, es claro que esta no puede movilizarse y requiere de asistencia de un cuidador para cubrir sus necesidades de aseo y cuidado personal, de forma que tales elementos representarían una mejora en sus condiciones de vida.

(ii) Que el servicio no pueda ser sustituido por otro que sí se encuentre incluido o que pudiendo estarlo, el sustituto no tenga el mismo grado de efectividad que el excluido del plan.

Los insumos requeridos por la actora no se encuentran incluidos en el Plan de Beneficios de Salud ni pueden ser sustituidos por otros; por el contrario, algunos de éstos se encuentran expresamente excluidos conforme la Resolución N° 244 de 2019.

(iii) Que el actor o su familia no tengan capacidad económica para costearlo.

Para efectos de examinar si se cumplió tal requisito en este caso "... cabe recordar que las reglas probatorias para que el juez valore la capacidad económica de la familia del niño en estos casos establecen que: (i) sin perjuicio de las demás reglas, es aplicable la regla general en materia probatoria, según la cual, incumbe al actor probar el supuesto de hecho que permite obtener la consecuencia jurídica que persigue; (ii) ante la afirmación de ausencia de recursos económicos por parte del actor (negación indefinida), se invierte la carga de la prueba correspondiendo en ese caso a la entidad demandada demostrar lo contrario; (iii) no existe tarifa legal para demostrar la ausencia de recursos económicos, la misma se puede intentar mediante negaciones indefinidas, certificados de ingresos, formularios de afiliación al sistema, extractos bancarios, declaración de renta, balances contables, testimonios, indicios o cualquier otro medio de prueba; (iv) corresponde al juez de tutela ejercer activamente sus poderes inquisitivos en materia probatoria, con el fin de establecer la verdad real en cada caso, proteger los derechos fundamentales de las personas y garantizar la corrección del manejo de los recursos del sistema de seguridad social en salud, haciendo prevalecer el principio de solidaridad cuando el peticionario cuenta con recursos económicos que le permitan sufragar el costo de las intervenciones, procedimientos o medicamentos excluidos del POS; (v) en el

caso de la afirmación indefinida del solicitante respecto de la ausencia de recursos económicos, o de afirmaciones semejantes, se presume su buena fe en los términos del artículo 83 de la Constitución, sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal que le quepa, si se llega a establecer que tal afirmación es falsa o contraria a la realidad”. (Sentencia T-336 de 2018).

En este caso, tenemos que el agente oficioso de la accionante, alegó en los hechos de la acción que no contaba con los recursos económicos para cubrir los servicios e insumos que requiere esta y no se encuentran incluidos en el PBS, por lo que al tratarse de una negación indefinida, se aplica la regla según la cual se invierte la carga probatoria y le correspondía a la **NUEVA E.P.S.** acreditar que si cuenta con la capacidad monetaria para acceder a éstos de forma particular; lo que no ocurrió en este caso.

Por las razones explicadas anteriormente, se acreditan los requisitos para ordenarle a la **NUEVA E.P.S.**, que dentro del término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, le asigne una cita médica domiciliaria a la señora **MARIA DEL CARMEN ARENA** en la cual se efectúe una valoración completa sobre su estado de salud; y a partir del diagnóstico del médico tratante, le autorice y le entregue inmediatamente los insumos correspondientes a pañales, pañitos, cremas antiescaras y colchon antiescaras, dependiendo de la necesidad que evidencie el médico tratante y conforme las prescripciones que realice, así como todo otro componente que se considere pertinente para el restablecimiento de su salud o para mitigar el efecto de sus enfermedades.

Cuidador a domicilio

En cuanto a este servicio, el mismo no se encuentra ni incluido ni excluido del PBS, y según lo explicó la Corte Constitucional en la Sentencia T-065 de 2018, que el cuidador no es un servicio médico, y debe, en principio, ser garantizado por el núcleo familiar del paciente.

Así en la providencia mencionada finalmente se indicó “En conclusión, respecto de las atenciones o cuidados que pueda requerir un paciente en su domicilio, se tiene que: (i) en el caso de tratarse de la modalidad de “enfermería” se requiere de una orden médica proferida por el profesional de la salud correspondiente, sin que el juez constitucional pueda arrogarse dicha función so pena de exceder su competencia y ámbito de experticia; y (ii) en lo relacionado con la atención de cuidador, esta Corte ha concluido que se trata de un servicio que, en principio, debe ser garantizado por el núcleo familiar del paciente, pero que, en los eventos en que este se encuentra materialmente imposibilitado para el efecto, se hace obligación del Estado entrar a suplir dicha deficiencia y garantizar la efectividad de los derechos fundamentales del afiliado.”

En relación con el cumplimiento de estos requisitos en el sub judice, tenemos que existe plena certeza de la necesidad que tiene la señora **MARIA DEL CARMEN ARENAS**, de un cuidador domiciliario para acompañamiento en la alimentación, acompañamiento en higiene y aseo personales, cambios de posición, cambios de pañal, vigilancia de ciclos de sueño y descanso, medidas antiescaras y prevención de caídas.

Y por otra parte, el señor **ALIRIO CASANOVA ARENAS**, precisó en la acción que se encuentra imposibilitado materialmente para ello, debido a que debe laborar como taxista para proveer los recursos económicos que requieren para el cubrimiento de sus necesidades básicas, lo que obviamente le impide dedicarse al cuidado de su madre.

Así las cosas, se concederá el amparo de los derechos fundamentales a la vida digna y a la salud, y como consecuencia de ello, se le ordenará a la **NUEVA E.P.S.**, que autorice y suministre a la accionante **MARIA DEL CARMEN ARENAS** el servicio de un cuidador domiciliario diurno, para acompañamiento en la alimentación, acompañamiento en higiene y aseo personales, cambios de posición, cambios de pañal, vigilancia de ciclos de sueño y descanso, medidas antiescaras y prevención de caídas, conforme las órdenes que sean emitidas por los médicos tratantes y durante el tiempo que estos determinen.

6. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO. TUTELAR los derechos fundamentales a la vida digna y a la salud de la señora **MARIA DEL CARMEN ARENAS** por lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia, y en consecuencia ordenar a la **NUEVA E.P.S** que dentro del término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, realice lo siguiente:

- a) Le asigne una cita médica domiciliaria a la señora **MARIA DEL CARMEN ARENA** en la cual se efectúe una valoración completa sobre su estado de salud; y a partir del diagnóstico del médico tratante, le autorice y le entregue inmediatamente los insumos correspondientes a pañales, pañitos, cremas antiescaras y colchon antiescaras, dependiendo de la necesidad que evidencie el médico tratante y conforme las prescripciones que realice, así como todo otro componente que se considere pertinente para el restablecimiento de su salud o para mitigar el efecto de sus enfermedades.
- b) Autorice y suministre a la accionante **MARIA DEL CARMEN ARENAS** el servicio de un cuidador domiciliario diurno, para acompañamiento en la alimentación, acompañamiento en higiene y aseo personales, cambios de posición, cambios de pañal, vigilancia de ciclos de sueño y descanso, medidas antiescaras y prevención de caídas, conforme las órdenes que sean emitidas por los médicos tratantes y durante el tiempo que estos determinen.

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

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


MARICELA C. NATERA MOLINA
Juez

LUCIO VILLÁN ROJAS
Secretario



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

San José de Cúcuta, veintiuno (21) de julio de dos mil veintiuno

Radicado: 54-001-31-05-003-2021-00236-00
Accionante: JHONATAN ANDRES FONSECA CARVAJAL, actuando como agente oficio de su menor hermano SEBASTIAN FELIPE FONSECA CARVAJAL
Accionado: MEDIMAS EPS SUBSIDIADO Y SUPERINTENDENCIA DE SALUD

De acuerdo al informe secretarial que antecede, procede el Despacho a decidir sobre la admisibilidad de la acción de tutela de la referencia, advirtiendo que se ajusta a los presupuestos del artículo 14 del Decreto 2591 de 1991, por cuanto el señor **JHONATAN ANDRES FONSECA CARVAJAL, quien actúa como agente oficio de su menor hermano SEBASTIAN FELIPE FONSECA CARVAJAL** solicita la protección de los derechos fundamentales a la vida y a la salud que considera vulnerados por parte de la **MEDIMAS EPS REGIMEN SUBSIDIADO**, por lo que se ordenará darle el trámite de rigor.

A su vez, se advierte que la parte accionante solicita como medida provisional que se le ordene a la entidad accionada **MEDIMAS EPS SUBSIDIADO** el procedimiento denominado SECUESTRECTOMIA DRENAJE DESBRIDAMIENTODE RADIO O CUBITO como fue ordenado por el médico tratante y de acuerdo a la autorización expedida el 12 de mayo de 2021.

El artículo 7° del Decreto 2591 de 1991, señala lo siguiente respecto a las medidas provisionales para la protección de un derecho, indicando lo siguiente:

“Desde la presentación de la solicitud, cuando el juez expresamente lo considere necesario y urgente para proteger el derecho, suspenderá la aplicación del acto concreto que lo amenace o vulnere.

Sin embargo, a petición de parte o de oficio, se podrá disponer la ejecución o la continuidad de la ejecución, para evitar perjuicios ciertos e inminentes al interés público. En todo caso el juez podrá ordenar lo que considere procedente para proteger los derechos y no hacer ilusorio el efecto de un eventual fallo a favor del solicitante.

La suspensión de la aplicación se notificará inmediatamente a aquél contra quien se hubiere hecho la solicitud por el medio más expedito posible.

El juez también podrá, de oficio o a petición de parte, dictar cualquier medida de conservación o seguridad encaminada a proteger el derecho o a evitar que se produzcan otros daños como consecuencia de los hechos realizados, todo de conformidad con las circunstancias del caso.

El juez podrá, de oficio o a petición de parte, por resolución debidamente fundada, hacer cesar en cualquier momento la autorización de ejecución o las otras medidas cautelares que hubiere dictado”.

De acuerdo a la norma anterior, las medidas provisionales son procedentes cuando sea necesaria y urgente la protección de los derechos fundamentales que se pretendan tutelar. La Corte Constitucional ha precisado que procede el decreto de medidas provisionales frente a las siguientes hipótesis:

1. Cuando éstas resultan necesarias para evitar que la amenaza contra el derecho fundamental se concrete en una vulneración o;
2. Cuando constatada la ocurrencia de una violación, sea imperioso precaver su agravación.

En efecto, se observa que el menor **SEBASTIAN FELIPE FONSECA CARVAJAL** fue diagnosticado con la “FRACTURA DE LA EPIFISIS INFERIOR DEL RADIO” y de acuerdo con la historia clínica del 12 de mayo de 2021, se le ordenó el procedimiento denominado **SECUESTRECTOMIA DRENAJE DESBRIDAMIENTODE RADIO O CUBITO** como fue ordenado por el médico tratante; procedimiento que “...consiste en la extirpación de un secuestro. Un secuestro es un fragmento de hueso que se ha necrosado, es decir, que ha muerto porque no le ha llegado el riego sanguíneo durante mucho tiempo. Lo más habitual, es encontrarlos en las osteomielitis crónicas, las infecciones de los huesos. Normalmente es un procedimiento que se acompaña de otros gestos en la cirugía, dependiendo del caso en concreto.”¹

En ese sentido, se tendría que la medida provisional constituye un mecanismo para evitar una vulneración a los derechos fundamentales cuya protección se invoca, debido a los problemas de salud puede presentar el menor **SEBASTIAN FELIPE FONSECA CARVAJAL**, por lo que se ordena a **MEDIMAS EPS SUBSIDIADO** le autoricen de inmediato la referida cirugía, conforme lo ordenó el médico tratante y teniendo en cuenta todas las precauciones medicas necesarias para ello.

Igualmente se dispone la integración como Litis consorcio necesario con LA SUPERINTENDENCIA DE SALUD Y EL INSTITUTO DEPARTAMENTAL DE SALUD DE NORTE DE SANTANDER, quienes se pueden ver afectado con la decisión que se pueda tomar en presente acción constitucional.

RESUELVE:

1°.) **ADMITIR** la acción de tutela instaurada por el señor **JHONATAN ANDRES FONSECA CARVAJAL**, quien actúa como agente oficio de su menor hermano **SEBASTIAN FELIPE FONSECA CARVAJAL** quien solicita la protección de los derechos fundamentales a la vida y a la salud que considera vulnerados por parte de la **MEDIMAS EPS REGIMEN SUBSIDIAD**, en consecuencia, impártase el trámite de rigor a la acción.

2°) **ORDENAR** la integración como Litis consorcio necesario con la **SUPERINTENDENCIA DE SALUD Y EL INSTITUTO DEPARTAMENTAL DE SALUD DE NORTE DE SANTANDER**, quienes se pueden ver afectado con la decisión que se pueda tomar en presente acción constitucional.

3°.) **SURTIR** el traslado de la presente acción de tutela a los accionados, por consiguiente, se ordena enviar copia de la presente acción de tutela para que presenten sus descargos. Para tal efecto, se les concede un término de **UN (1) DÍA** contados a partir del recibo del oficio remitido.

4.) **ORDENAR COMO MEDIDA PROVISIONAL** a **MEDIMAS EPS REGIMEN SUBSIDIADO** disponga de manera inmediata la autorización de la CIRUGIA denominado **SECUESTRECTOMIA DRENAJE DESBRIDAMIENTODE RADIO O CUBITO** como fue ordenado por el médico tratante y de acuerdo a la autorización expedida el 12 DE MAYO DE 2021, teniendo en cuenta todas las precauciones medicas necesarias para ello. Lo anterior con fundamento en las razones anteriormente expuestas.

5°) **REQUERIR** al accionante para que un término de un días aclare y adiciones los hechos del escrito de tutela.

6°.) **NOTIFICAR** este proveído, personal o telegráficamente a las partes, y al señor defensor del pueblo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MARICELA C. NATERA MOLINA
JUEZ

¹ <https://www.doctoralia.es/preguntas-respuestas/que-es-una-secuestrectomia>

LUCIO VILLÁN ROJAS
SECRETARIO

Firmado Por:

MARICELA CRISTINA NATERA MOLINA
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 003 LABORAL DEL CIRCUITO CUCUTA

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **1ae16b22e68f19cf6124487825c52075ffa7c2c45e45dd37db24105c09212b50**
Documento generado en 21/07/2021 06:30:44 PM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

Al Despacho de la señora Juez, la presente acción de tutela presentada por la señora **SUSANA LAGUADO ROLON** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES**, la **PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN, PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA Y MINISTERIO DE JUSTICIA**, la cual fue recibida por correo en el día de hoy, quedando radicada bajo el **No. 54001-31-05-003-2021-00237-00**. Sírvasse disponer lo pertinente.
San José de Cúcuta, 21 de julio de 2021
El Secretario,

LUCIO VILLAN ROJAS

JUZGADO TERCERO LABORAL DEL CIRCUITO DE CÚCUTA

San José de Cúcuta, veintiuno de julio de dos mil veintiuno.

Examinado el contenido de la presente acción de tutela, se tiene que reúne los requisitos formales que establece el artículo 14 del Decreto 2591 de 1991, razón por la que se hace procedente aceptar la misma.

En tal sentido, en aplicación del artículo 19 del Decreto 2591 de 1991, se dispone oficiar a la entidad accionada, a efecto de que suministren la información que se requiera sobre el particular.

Como consecuencia de lo anterior, se hace procedente:

1° ADMITIR la acción de tutela radicada bajo el **No. 54001-31-05-003-2021-00237-00**, presentada por la señora **SUSANA LAGUADO ROLON** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES**, la **PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN, PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA Y MINISTERIO DE JUSTICIA**.

2° OFICIAR a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES**, la **PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN, PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA Y MINISTERIO DE JUSTICIA**, a fin de suministren información y alleguen documentación en relación con los hechos en que se fundamenta la presente acción de tutela, para lo cual se concede un término de dos (02) días contados a partir del recibo de la respectiva comunicación para que ejerza el derechos de defensa y contradicción, advirtiéndoles que la omisión del aporte de las pruebas pedidas, harán presumir como ciertos los hechos en que se soporta la misma y se entrara a resolver de plano, de conformidad con el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991.

3° NOTIFICAR el presente auto a la accionante y a la entidad accionada, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 17 del Decreto 2591 de 1991.

4° DAR el trámite corresponde a la presente acción, una vez cumplido lo anterior

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


MARICELA C. NATERA MOLINA
JUEZ

LUCIO VILLÁN ROJAS
SECRETARIO