

Al Despacho de la señora Juez, la presente acción de tutela presentada por el señor **LUIS MARTIN NIÑO VELAZCO** quien actúa como agente oficio de la menor **MARIA VICTORIA NIÑO QUINTERO** contra la **NUEVA EPS Y LA CLINICA MEDICAL DUARTE ZF S.A.S.**, radicada bajo el No. **54001-31-05-003-2021-00292-00**, informando que en la fecha fue recibida por correo electrónico. Sírvase disponer lo pertinente.

San José de Cúcuta, 03 de septiembre de 2021

LUCIO VILLAN ROJAS
Secretario

JUZGADO TERCERO LABORAL DEL CIRCUITO DE CÚCUTA
San José de Cúcuta, tres de septiembre 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.

Igualmente se dispone la integración como Litis consorcio necesario con el **INSTITUTO DEPARTAMENTAL DE SALUD DE N. DE S.**, quien se pueden ver afectado con la decisión que se pueda tomar en presente acción constitucional.

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. **54001-31-05-003-2021-00289-00**, presentada por el señor **LUIS MARTIN NIÑO VELAZCO** quien actúa como agente oficio de la menor **MARIA VICTORIA NIÑO QUINTERO** contra la **NUEVA EPS Y LA CLINICA MEDICAL DUARTE ZF S.A.S.**

2° **INTEGRAR** como Litis consorcio necesario con el **INSTITUTO DEPARTAMENTAL DE SALUD DE N. DE S.**, quien se pueden ver afectado con la decisión que se pueda tomar en presente acción constitucional.

3° **OFICIAR** a la **NUEVA EPS**, a la **CLINICA MEDICAL DUARTE ZF S.A.S.** **NUEVA EPS** y el **INSTITUTO DEPARTAMENTAL DE SALUD DE N. DE S.** 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.

4° **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.

5° **DAR** el trámite corresponde a la presente acción, una vez cumplido lo anterior

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


MARICELA C. MATARAMOLINA
Juez

LUCIO VILLÁN ROJAS
Secretario



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

RADICADO N°: 54-001-31-05-003-2020-00302-00
PROCESO: ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA
DEMANDANTE: MARIA CONCEPCIÓN MALDONADO DE DELGADO
DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES

INFORME SECRETARIAL

San José de Cúcuta, tres (03) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

Al Despacho de la señora Juez, el presente proceso ordinario laboral de primera instancia, radicado bajo el No. **2020-00302**, informándole que la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** dentro de la oportunidad dio contestación a la demandada. Igualmente le informo que no se presentó reforma a la demanda y los términos se encuentran vencidos. Sírvase disponer lo pertinente.

LUCIO VILLAN ROJAS
Secretario

PROVIDENCIA – AUTO RESUELVE SOBRE ADMISIÓN CONTESTACIÓN DE DEMANDA

San José de Cúcuta, tres (03) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

Teniendo en cuenta el anterior informe y constatándose la veracidad del mismo, se considera que hay lugar a aceptar la contestación que se ha dado a la demanda por la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES**.

En consecuencia, procede señalarse fecha y hora para llevar a cabo la audiencia pública que establece el artículo 77 del C.P.L.

En ese orden se dispone lo siguiente:

1° RECONOCER personería al Dr. **LUIS EDUARDO ARELLANO JARAMILLO** y a la **Dra. JOHANNA GISELL SALAS TUPAZ**, para actuar como apoderado principal y sustituto, respectivamente, de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES**.

2° ADMITIR la contestación que se hace por la **Dra. JOHANNA GISELL SALAS TUPAZ** a nombre de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES**.

3° SEÑALAR la hora de las 2:00 p.m. del día seis (06) de octubre de dos mil veintiuno (2021), para llevar a cabo la audiencia obligatoria de CONCILIACION, DE DECISION DE EXCEPCIONES PREVIAS, DE SANEAMIENTO DEL PROCESO, DE FIJACION DEL LITIGIO Y DE DECRETO DE PRUEBAS, de conformidad con las prescripciones establecidas en el artículo 77 del C.P.L.

4° ADVERTIR a las partes y a sus apoderados la obligación que tienen de asistir a la audiencia de conciliación y de presentar propuestas de arreglo, como oportunidad que se tiene dentro del proceso para conciliar las diferencias presentadas.

5° ADVERTIR a las partes y a sus apoderados la obligación que tienen de expresar en la oportunidad debida cualquier irregularidad que hayan observado hasta ese momento procesal, a efectos de adelantar el correspondiente saneamiento del proceso.

6° ADVERTIR a las partes y a sus apoderados la obligación que tienen de expresar en la oportunidad debida, por un lado, los hechos en que están de acuerdo y que fueren susceptibles de prueba confesión, y por otro, el alcance las pretensiones y de las excepciones propuestas.

7° ADVERTIR a las partes y a sus apoderados la posibilidad que se tiene en esa audiencia de dar aplicación a lo indicado en el artículo 59 del C.P.L.

8° ADVERTIR a las partes y a sus apoderados que deben comparecer a esta audiencia con los testigos solicitados y demás pruebas pertinentes, con el fin de adelantar en esa audiencia la práctica de las pruebas.

9° ADVERTIR a las partes y a sus apoderados que las decisiones que se tomen en esta audiencia se notificarán en estrados de conformidad con la preceptiva contenida en el literal B) del artículo 41 del C.P.L.

10. ADVERTIR que de conformidad con lo establecido en el artículo 2 del Decreto 806 de 2020, el canal oficial de comunicación de este Despacho Judicial, es el correo electrónico jlabccu3@cendoj.ramajudicial.gov.co; por ello, ese es el único medio válido para la presentación de memoriales y comunicaciones dirigidos al proceso.

11. NOTIFICAR POR ESTADO LAS DECISIONES ADOPTADAS, el cual debe fijarse virtualmente, anexando copias de las mismas, y publicar en el portal Web de la Rama Judicial y en el Portal Siglo XXI; conforme lo establece el artículo 9 del Decreto 806 de 2020 y el artículo 29 del Acuerdo PCSJA20-11567 del 06 de junio de 2020.

12. GARANTIZAR EL ACCESO AL EXPEDIENTE a través de medios virtuales, por lo que se ordena remitirles a las partes el vínculo a través del cual podrán realizar la revisión éste.

13. AUTORIZAR a los empleados para comunicarse con los sujetos procesales a través de los correos electrónicos y/o teléfonos suministrados por estos y que se encuentran en la base de datos del Despacho, con el fin de informarles sobre las decisiones adoptadas, de conformidad con lo establecido en el artículo 7° del Decreto 806 de 2020.

14. REQUERIR a las partes y terceros, en caso de que no lo hubieren hecho, que suministren en el término de dos (2) días las direcciones de correo electrónico con el fin de enviar los enlaces respectivos para la realización de la diligencia y compartir el expediente digitalizado.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


MARICELA C. NATERA MOLINA
Juez

LUCIO VILLÁN ROJAS
Secretario



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

San José de Cúcuta, tres (03) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

TUTELA DE PRIMERA INSTANCIA

RAD. JUZGADO: 54-001-41-05-002-2021-00274-00
ACCIONANTE: MYRIAM BERNAL QUINTERO agente oficiosa de su hijo MANUEL DAVID DUARTE BERNAL
ACCIONADO: NUEVA EPS

Procede este Despacho a decidir sobre la acción de tutela impetrada por **MYRIAM BERNAL QUINTERO** Agente oficiosa de su hijo **MANUEL DAVID DUARTE BERNAL** contra la **NUEVA EPS** por la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la salud y vida.

1. ANTECEDENTES

La señora **MYRIAM BERNAL QUINTERO** actuando como agente oficiosa de su hijo **MANUEL DAVID DUARTE BERNAL** interpone acción de tutela con fundamento en los siguientes hechos:

- El menor **MANUEL DAVID DUARTE BERNAL** se encuentra afiliado al Régimen Subsidiado de Salud en la **NUEVA EPS**.
- Es paciente diagnosticado con escoliosis severa, razón por la cual, la Junta Médica de Coneuro lo remitió al Instituto Roosevelt ubicado en Bogotá para manejo integral con cirujano de tórax y cirujano de columna hace más de tres años, sin embargo, la **NUEVA EPS** no ha autorizado la orden de remisión.
- El día 05 de agosto del cursante año, la Junta Médica remitió nuevamente al menor al Instituto Roosevelt, y los funcionarios le sugirieron acudir a la presente acción constitucional para que se protejan los derechos fundamentales de su hijo, toda vez que requiere de manera urgente la intervención quirúrgica.
- Manifiesta que no cuenta con los recursos económicos para cubrir el traslado a la ciudad de Bogotá, el alojamiento y demás viáticos para el menor y la suscrita como acompañante.

2. PETICIONES

Con fundamento a los hechos relacionados, solicita tutelar los derechos fundamentales a la salud y vida del menor **MANUEL DAVID DUARTE BERNAL**, y en consecuencia, se ordene a la **NUEVA EPS** que autorice la orden de remisión por manejo integral con cirujano de tórax y cirujano de columna al Instituto Roosevelt, así mismo, que suministre y garantice los viáticos, pasajes y alojamiento del menor y un acompañante a la ciudad de Bogotá.

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 verificado el sistema integral de **NUEVA EPS**, se evidencia que el menor **MANUEL DAVID DUARTE BERNAL** está en estado activo para recibir la asegurabilidad y pertinencia en el SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD EN EL RÉGIMEN SUBSIDIADO.
- Que actualmente el área de salud de la entidad, está realizando la gestión referente al petitorio de la accionante en cuanto a los servicios de salud que no están contemplados en el plan de beneficios de salud.
- Conforme lo anterior, solicita dar suspensión o en su defecto la ampliación del término con la finalidad de aportar, solicitar pruebas, y hacer las aclaraciones pertinentes, demostrando las acciones positivas que realiza Nueva Eps.

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 y vida del menor **MANUEL DAVID DUARTE BERNAL**.

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 la señora **MYRIAM BERNAL QUINTERO** actuando como agente oficiosa del menor **MANUEL DAVID DUARTE BERNAL** por la defensa de los derechos fundamentales a la salud y vida de su hijo, por lo que se encuentra legitimada 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 pelagra 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: 2020-002677 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.”

7. Caso Concreto

De conformidad con el problema jurídico planteado, es necesario determinar si se dan las circunstancias necesarias para establecer si la **NUEVA E.P.S.** ha conculcado los derechos fundamentales cuya protección se invoca a favor del menor **MANUEL DAVID DUARTE BERNAL**.

De las pruebas allegadas en este proceso, se observa lo siguiente:

- Al realizar la consulta de afiliación al Régimen Subsidiado en el ADRES el actor aparece como afiliado en la NUEVA E.P.S. y su estado es activo.

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

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

Información Básica del Afiliado:

COLUMNAS	DATOS
TIPO DE IDENTIFICACIÓN	TI
NÚMERO DE IDENTIFICACIÓN	1062904804
NOMBRES	MANUEL DAVID
APELLIDOS	DUARTE BERNAL
FECHA DE NACIMIENTO	**/**
DEPARTAMENTO	NORTE DE SANTANDER
MUNICIPIO	EL ZULIA

Datos de afiliación:

ESTADO	ENTIDAD	RÉGIMEN	FECHA DE AFILIACIÓN EFECTIVA	FECHA DE FINALIZACIÓN DE AFILIACIÓN	TIPO DE AFILIADO
ACTIVO	NUEVA EPS S.A.	SUBSIDIADO	01/08/2018	31/12/2999	CABEZA DE FAMILIA

- De acuerdo con la historia clínica de CONEURO el menor **MANUEL DAVID DUARTE BERNAL** fue diagnosticado con escoliosis dorso-lumbar compleja.
- Conforme el diagnóstico y el plan de manejo, el día 05 de agosto de 2021 se le ordenó al menor por parte de la junta médica de CONEURO, remisión al Instituto Roosevelt para manejo integral con cirujano de tórax y cirujano de columna.

ONEURO
NIT: 900.272.320-3
SUCURSAL: PRINCIPAL
AV 11E N.6-41 BARRIO COLSAG TELF: 5948212 - 5948216

FECHA: 05/08/2021

ORDENES MEDICAS

Nombre y Apellidos : MANUEL DAVID DUARTE BERNAL
Identificación : TI - 1062904804
Entidad : NUEVA EPS S.A. Contrato: NUEVA EPS S.A. Nivel: 1
Dirección y Telefono : VEREDA LA MACARANA, EL ZULIA 3172337265 Sexo : M Edad : 16

FECHA - HORA	DESCRIPCIÓN	PROFESIONAL
05/08/2021 - 17:44	REMISION A INSTITUTO ROOSEVELT PARA MANEJO INTEGRAL CON CIRUJANO DE TORAX Y CIRUJANO SE COLUMNA	VIRNA LUZ ROBALINO RAMIREZ

Dr. Virna Luz Robalino Ramirez

Establecido lo anterior, se definirá si hay lugar a proteger los derechos fundamentales del actor ordenando a la **NUEVA E.P.S.**, que cumpla con lo pretendido por esta.

Servicios médicos y exámenes diagnósticos

De acuerdo con las pruebas referenciadas, el accionante requiere para la atención de su patología servicios médicos especializados ordenados por los médicos tratantes, los cuales resultan vitales para la recuperación de su estado de salud, lo que se refleja necesariamente en su calidad de vida.

Así mismo, la **NUEVA E.P.S.**, en la respuesta allegada se limitó a solicitar una suspensión o ampliación del término con la finalidad de aportar, solicitar pruebas, y hacer las aclaraciones pertinentes, demostrando las acciones positivas que realiza la entidad, sin suministrar prueba alguna respecto a los servicios médicos ordenados a favor del menor.

Luego entonces, evidenciándose que la entidad accionada no demostró que se autorizara y gestionara ante la Institución Prestadora de Salud, la atención requerida por el menor **MANUEL DAVID DUARTE BERNAL**, tales como, manejo integral con cirujano de tórax y cirujano de columna; lo cierto es que no se demostró que hubiere accedido efectivamente a esos servicios; lo que atenta gravemente su derecho a la vida y la salud, pues existe una demora injustificada en la prestación estos.

Dadas las circunstancias, es preciso señalar que, entre las obligaciones correlativas al derecho fundamental a la salud, está la prestación de los servicios de manera oportuna, eficiente, integral y continúa, con el fin de eliminar barreras que impidan su acceso y garantizar la vida digna de los pacientes, previendo que los tratamientos no pueden ser interrumpidos como consecuencia de barreras económicas y administrativas que menoscaben sus derechos fundamentales.

Por lo tanto, se concederá la protección del derecho a la salud y vida digna, y como consecuencia de ello, se le ordenará a la **NUEVA E.P.S.**, que en el término perentorio de cuarenta y ocho (48) horas, autorice la orden de remisión al Instituto Roosevelt para manejo integral con cirujano de tórax y cirujano de columna al menor **MANUEL DAVID DUARTE BERNAL**.

Transportes y viáticos

La parte accionante pretende que la **NUEVA E.P.S.** autorice y cubra los gastos correspondientes a su traslado y de un acompañante, incluyendo alojamiento y alimentación, para que se lleve a cabo la intervención quirúrgica en el Instituto Roosevelt ubicado en Bogotá, ordenada por los médicos tratantes al menor **MANUEL DAVID**, por lo que se examinarán si se cumplen las subreglas mencionadas en precedencia, para establecer si está obligada a asumir los gastos de desplazamiento del paciente y sus acompañantes.

I) Que se trate de casos de urgencia debidamente certificada o de pacientes que requieran atención complementaria:

Al examinar las pruebas aportadas por la accionante, se observa que existen órdenes médicas para consultas y exámenes, que encajan en la definición de atención complementaria, igualmente, se advierte que para ello se requiere desplazarse a una ciudad distinta a la que reside el actor, debido a que este vive en el municipio del Zulia y fue remitido al Instituto Roosevelt para manejo integral con cirujano de tórax y cirujano de columna, ubicado en la ciudad de Bogotá. De acuerdo con lo anterior, tenemos que se cumple con el primer presupuesto dado que se trata de la atención complementaria que requiere el accionante para el tratamiento de su patología.

II) Que esté plenamente demostrado que ni el paciente ni su grupo familiar tiene los recursos necesarios para asumir el costo del transporte:

En relación con este requisito observamos que la señora **MYRIAM BERNAL QUINTERO** accionante en los hechos alegó que no cuenta con los medios económicos suficientes para asumir los gastos de traslado. Al respecto es preciso señalar, que le corresponde a la entidad la carga de la prueba, para el caso la **NUEVA E.P.S.** debía probar que la paciente cuenta con los medios económicos necesarios para surtir los gastos de traslado requerido, lo cual no ocurrió; y por ende, se asume el cumplimiento de éste requisito dando por sentado que la paciente no cuenta con recursos para cubrir dichos traslados.

II) Que de no efectuarse el traslado, se ponga en peligro la vida del paciente.

Teniendo en cuenta los anteriores hechos y que la pretensión invocada en el escrito de tutela se basa en la necesidad de cubrir los gastos de transporte generados con ocasión del traslado del paciente y un acompañante para que se realicen las intervenciones quirúrgicas que requiere el menor para su patología, que corresponde a una enfermedad catastrófica o de alto costo, atención que debe brindarse de manera oportuna y adecuada o de lo contrario se puede ver en riesgo la vida del accionante.

En consideración a lo explicado, se concederá la protección del derecho a la salud de la accionante, en lo que se refiere al cubrimiento de los gastos de transporte desde el municipio El Zulia a la ciudad de Bogotá, transportes internos, hospedaje y alimentación para el menor **MANUEL DAVID DUARTE BERNAL** y su acompañante, para asistir a manejo integral con cirujano de tórax y cirujano de columnas ordenado por los médicos tratantes en razón del plan de manejo de su patología escoliosis dorso-lumbar compleja.

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 y a la salud del menor **MANUEL DAVID DUARTE BERNAL** 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, disponga a favor del menor lo siguiente:

- a) Autorizar la orden de remisión al Instituto Roosevelt para manejo integral con cirujano de tórax y cirujano de columna al menor **MANUEL DAVID DUARTE BERNAL**.
- b) Autorizar y suministrar los gastos de transporte desde el municipio El Zulia a la ciudad de Bogotá, transportes internos, hospedaje y alimentación para el menor **MANUEL DAVID DUARTE BERNAL** y su acompañante, para asistir a manejo integral con cirujano de tórax y cirujano de columnas ordenado por los médicos tratantes en razón del plan de manejo de su patología escoliosis dorso-lumbar compleja.

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





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

San José de Cúcuta, tres (03) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

TUTELA DE PRIMERA INSTANCIA
RAD. JUZGADO: 54-001-31-05-003-2021- 00273-00
ACCIONANTE: HUGO ARTURO SANGUINO PEÑARANDA quien actúa como apoderado judicial de HERNANDO ALFONSO ORTEGA LEAL
ACCIONADO: JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ –SALA DE DECISIÓN No. 3

Procede este Despacho a decidir sobre la acción de tutela impetrada por **HUGO ARTURO SANGUINO PEÑARANDA** quien actúa como apoderado judicial de **HERNANDO ALFONSO ORTEGA LEAL** contra la **JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ –SALA DE DECISIÓN No. 3**, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la salud, vida digna y seguridad social.

1. ANTECEDENTES

El señor **HERNANDO ALFONSO ORTEGA LEAL** interpone la acción de tutela con fundamento en lo siguiente:

- Manifiesta que se encuentra afiliado a la ARL SURAMERICANA.
- El día 11 de septiembre del 2019 sufrió un accidente de tránsito que fue catalogado como accidente laboral. En consecuencia, le han sido determinadas las siguientes patologías:

S224- Fractura multiles de costilla
S421- Fractura de Omoplato
J90x- Derrame pleural no clasificado en otra parte
S400-Contusión del hombro y del brazo
S298-Otros Traumatismos del tórax
J988-Otros trastornos respiratorios especificados
S801-Contusión de otras partes y las no especificadas de la pierna
S223-Fractura de costilla
G580-Neuropatía Intercostal
M751-Síndrome de Manguito rotatorio
S898-Otros traumatismos de la pierna, especificados
R529-Dolor, no especificado
N390-Infección de vías urinarias sitios no especificados
M792-Neuralgia y neuritis, no especificados
G548-Otros trastornos de las raíces y plexos nerviosos
F419-Trastornos de ansiedad, no especificado
R522-Otro dolor crónico
S202-Contusión del torax
M758-Otras lesiones del hombro
S500-Contusión del codo
R05X-Tos
M796-Dolor en miembro
F412-Trastornos mixto de ansiedad y depresión
F432-Trastornos de adaptación

R060-Disnea

R071-Dolor en el pecho al respirar

R074-Dolor en el pecho no especificado

F333- Trastornos depresivos recurrente episodio depresivo grave presente con síntomas ps.

G473-Apnea del sueño

F22- Trastornos delirantes persistentes”

- Refiere que el señor HERNANDO ALFONSO ha estado en constante proceso de rehabilitación por las especialidades de ortopedia, fisioterapia, neumología, psiquiatría, psicología, neurocirugía y cuidados paliativos, sumado a reiteradas terapias de rehabilitación.
- Señala que la ARL SURAMERICANA realizó una calificación de las patologías de origen profesional derivadas del accidente de trabajo que sufrió el suscrito, la cual arrojó una pérdida de capacidad laboral de 6.49%
- Posteriormente, el actor presentó recurso en contra de la calificación expedida por la ARL, y el 26 de marzo de 2021 la Junta Regional de Calificación de Norte de Santander mediante el dictamen No.88252783-563 otorgó una pérdida de la capacidad laboral del 58,52% con fecha de estructuración del 13/10/2020.
- Frente a lo anterior, la ARL presentó recurso de apelación para que se le diera trámite ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez.
- El 05 de agosto del año 2021 la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ – SALA DE DECISIÓN No.3, resuelve el recurso, asignándole al señor HERNANDO ALFONSO una pérdida de capacidad laboral del 20,48% con una fecha de estructuración del 05/08/2021.
- Por lo anterior, manifiesta que la accionada Junta Nacional efectuó la calificación en contravía del manual único de calificación de invalidez y del estatuto normativo que reglamenta el funcionamiento de la Juntas Regionales y Nacional de Calificación de Invalidez, al omitir realizar una calificación integral de invalidez del actor

2. PETICIONES

La parte accionante solicita que se tutelen los derechos fundamentales a la salud, vida digna y seguridad social, y en consecuencia se ordene a la **JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ –SALA DE DECISIÓN No. 3**, realizar nueva calificación integral de pérdida de capacidad laboral teniendo en cuenta todas las patologías que padece el señor **HERNANDO ALFONSO ORTEGA LEAL**.

3. RESPUESTA DE LA ACCIONADA

→ **ARL SURAMERICANA**, refiere que conforme artículo 44 del Decreto 1352 del 2013, las controversias que se susciten en contra de los dictámenes de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez sólo será susceptible de ser evaluado a través de la justicia ordinaria laboral y de seguridad social cuando el mismo se encuentre en firme, mediante demanda debidamente promovida.

Por otra parte, señala que es claro que no existe una imposibilidad por parte del accionante de acudir a la justicia ordinaria laboral y de seguridad social, más aún, cuando durante todo su proceso de calificación ha sido acompañado precisamente por el abogado de confianza que hoy interpone esta acción de tutela. Por ende, si tiene la capacidad subjetiva de acudir a la jurisdicción.

De la misma forma, precisa que se observa que el accionante no explica los motivos por los cuales considera que la justicia ordinaria para su caso específico y concreto, no es eficaz ese mecanismo para ventilar las controversias que presenta a hoy, nuevamente, después de contar con 3 instancias para que resuelvan. Adicionalmente, no se prueba que se esté ante un perjuicio irremediable, con todas las características que ha decantado la Corte Constitucional para encontrar probado que se está ante un supuesto de hecho con esa relevancia jurídicamente vinculante.

Por último, manifiesta que no ha vulnerado los derechos fundamentales del actor, pues su actuación se encuentra ceñido a lo señalado por la legislación que rige el Sistema General de Seguridad Social de nuestro país, no siendo otra que la Ley 100 de 1993 y sus normas

reglamentarias y modificatorias.

→ **JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE NORTE DE SANTANDER.**, informa que a la fecha no ha recibido ningún tipo de documentación del accionante o queja respecto a sus servicios, por lo cual hace presumir que son hechos que se sale del conocimiento de la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Norte de Santander, por cuanto son actuaciones de terceros y donde la entidad no ha intervenido directamente.

Además, resalta que la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Norte de Santander, siempre da cumplimiento al decreto 1072 de 2015, salvaguardando los derechos constitucionales de los pacientes.

→ **JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ –SALA DE DECISIÓN No. 3,** frente a los hechos manifestados por el actor respecto a la calificación integral, refiere que en materia de invalidez, significa que existe la posibilidad de aumentar el porcentaje de pérdida de capacidad laboral de una persona teniendo en cuenta la existencia de una patología anterior o de la suma de patologías sin importar el origen de las mismas, es decir, un trabajador puede estar materialmente invalido por la suma de los grados de incapacidad de todas sus patologías, la calificación integral debe solicitarse ante la entidad competente en primera oportunidad, es decir, la Administradora de Fondo de Pensiones, Entidad Promotora de Salud o la Administradora de Riesgos Laborales - donde el paciente se encuentre afiliado- siempre y cuando cumpla con los requisitos establecidos en la jurisprudencia de la Corte Constitucional sentencia C-425 de 2005 y es que solo será válido sumar y calificar integralmente condiciones clínicas comunes con profesionales, SOLAMENTE SI LA PERSONA ES MATERIALMENTE INVÁLIDA, es decir, si de realizar dicha operación se concluye que el paciente alcanza o supera el 50% de Pérdida de Capacidad Laboral, presupuestos que el paciente no cumple y por el que no fue posible calificarla de tal forma en esta oportunidad, respetuosamente se le sugiere al paciente que una vez obtenga la mejoría médica máxima por parte de psiquiatría y obtenga la calificación de porcentaje de pérdida de capacidad laboral realice ejercicio de calificación integral.

Así mismo, informa que el apoderado del accionante no presentó solicitud alguna de calificación integral durante el trámite de calificación, además aclara que esta entidad no desconoce que el paciente padezca otros diagnósticos, es por ello que dentro del resumen del historial clínico se relacionan las citas con valoración, pese a lo anterior estas enfermedades no pueden ser calificadas por no cumplir con los requisitos establecidos en el Manual Único de Calificación de Invalidez.

Advierte que la revisión que en segunda instancia efectúa la Junta Nacional está previsto como un mecanismo de control legal para verificar la legitimidad, legalidad y adecuación técnica de la actuación adelantada por la Junta Regional en cuanto a los aspectos del Dictamen que fueron apelados, debiendo corregirse los errores técnicos de dicha decisión; para el caso en concreto esta entidad se pronunció referente a todos los puntos de controversia presentados por el paciente; en consecuencia la decisión de esta entidad fue MODIFICAR el porcentaje de pérdida de capacidad laboral definido por la Junta Regional al probarse que la Junta Regional incurrió en imprecisiones técnicas que no estaban ajustadas conforme a los criterios establecidos en la norma creando una falta expectativa de pensión de invalidez.

4. CONSIDERACIONES

4.1. Problema Jurídico

De acuerdo con los hechos que fundamentaron la presente acción de tutela, las pruebas aportadas y las respuestas de los accionados, este Despacho debe determinar si la **JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ –SALA DE DECISIÓN No. 3.**, vulneró los derechos fundamentales a la salud, vida digna y seguridad social del 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 estos 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

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

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

En atención a las anteriores precisiones normativas, es del caso advertir que la acción de tutela fue interpuesta por **HUGO ARTURO SANGUINO PEÑARANDA** quien actúa como apoderado judicial de **HERNANDO ALFONSO ORTEGA LEAL** por la presunta vulneración y amenaza a sus derechos fundamentales a la salud, vida digna y seguridad social, por lo cual se encuentra legitimado en la causa para ejercitar la presente acción.

4.4. Principio de subsidiariedad de la acción de tutela.

De conformidad con el artículo 86 de la Constitución, el principio de subsidiariedad posee ciertas implicaciones que deben observarse para la procedencia de la acción de tutela, sobre esta particularidad la Corte Constitucional a través de la sentencia T-375 de 2018 señaló lo siguiente:

El principio de subsidiariedad, conforme al artículo 86 de la Constitución, implica que la acción de tutela sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Sobre el carácter subsidiario de la acción, la Corte ha señalado que “permite reconocerla validez y viabilidad de los medios y recursos ordinarios de protección judicial, como dispositivos legítimos y prevalentes para la salvaguarda de los derechos”. Es ese reconocimiento el que obliga a los asociados a incoar los recursos jurisdiccionales con los que cuenten para conjurar la situación que estimen lesiva de sus derechos.

En otras palabras, las personas deben hacer uso de todos los recursos ordinarios y extraordinarios que el sistema judicial ha dispuesto para conjurar la situación que amenaza o lesiona sus derechos, de tal manera que se impida el uso indebido de este mecanismo constitucional como vía preferente o instancia judicial adicional de protección.

(i) cuando el medio de defensa judicial dispuesto por la ley para resolver las controversias no es idóneo y eficaz conforme a las especiales circunstancias del caso estudiado, procede el amparo como mecanismo definitivo; y,

En cuanto a la primera hipótesis, que se refiere a la idoneidad del medio de defensa judicial al alcance del afectado, se tiene que ésta no puede determinarse en abstracto, sino que, por el contrario, la aptitud para la efectiva protección del derecho debe evaluarse en el contexto concreto. El análisis particular resulta necesario, pues en éste podría advertirse que la acción ordinaria no permite resolver la cuestión en una dimensión constitucional o no permite tomar las medidas necesarias para la protección o restablecimiento de los derechos fundamentales afectados.



En la misma providencia se abordó una de las excepciones al presupuesto de subsidiariedad, la cual obedece a que la acción de tutela se utilizada como un mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, a saber

(ii) cuando, pese a existir un medio de defensa judicial idóneo, éste no impide la ocurrencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual la acción de tutela procede como mecanismo transitorio.

Ahora bien, en cuanto a la segunda hipótesis, cabe anotar que su propósito no es otro que el de conjurar o evitar una afectación inminente y grave a un derecho fundamental. De este modo, la protección que puede ordenarse en este evento es temporal, tal y como lo dispone el artículo 10º del Decreto 2591 de 1991, el cual indica: “en el caso del inciso anterior, el juez señalará expresamente en la sentencia que su orden permanecerá vigente sólo durante el término que la autoridad judicial competente utilice para decidir de fondo sobre la acción instaurada por el afectado”.

5.Caso Concreto

Acudió a esta acción constitucional de carácter preferente y sumario el señor **HUGO ARTURO SANGUINO PEÑARANDA** quien actúa como apoderado judicial de **HERNANDO ALFONSO ORTEGA LEAL** ante lo que consideró una vulneración a sus derechos fundamentales a la salud, vida digna y seguridad social por parte de la **JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ –SALA DE DECISIÓN No. 3.** al considerar que la entidad no realizó una calificación integral de la pérdida de capacidad laboral del señor **HERNANDO ALFONSO**.

Inicialmente, debe explicarse que la acción de tutela ha sido concebida por el ordenamiento como un instrumento de defensa judicial para la protección inmediata de los derechos fundamentales con un carácter subsidiario y residual, en virtud del cual no puede admitirse como un mecanismo alternativo, adicional o complementario de los previstos en el ordenamiento para garantizar los derechos de las personas como lo pretende la parte accionante en el caso en concreto, pues con esta acción constitucional no se busca sustituir los procesos ordinarios o especiales y mucho menos, desconocer las acciones y recursos judiciales inherentes a los mismos para controvertir las decisiones que se profieran.

Cabe precisar, que la parte accionante solicita que se ordene a la **JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ – SALA DE DECISIÓN No. 3.**, realizar nueva calificación integral de pérdida de capacidad laboral teniendo en cuenta todas las patologías que padece el señor **HERNANDO ALFONSO ORTEGA LEAL**, frente a tal pretensión, debe señalarse que no puede adelantarse en esta instancia, sino que deberá ser discutida a través de mecanismos judiciales de defensa ordinarios, toda vez que no es posible que a través de la acción de tutela se pretenda declarar la nulidad del dictamen de la Junta de Calificación Nacional de Invalidez, debido a que la competencia del juez constitucional se limita a la protección de garantías fundamentales y no es posible que invada asuntos que la Ley le ha asignado a los jueces ordinarios.

En este punto, existe la necesidad de hacer referencia al requisito de subsidiariedad de la acción de tutela, para el caso en concreto este presupuesto no se configura, pues a consideración del Despacho existen otros medios judiciales idóneos y concretos para atender forma integral y a juicio del juez ordinario las pretensiones y los derechos vulnerados que la accionante invoca. Sumado a lo anterior, por las circunstancias particulares del actor no se avizora la posible materialización de un perjuicio irremediable, pues no se vislumbra una afectación grave e inminente a un derecho fundamental. Por consiguiente, analizando el caso en cuestión, se evidencia que existen otros mecanismos de defensa judicial a los que el accionante puede acudir, de manera precisa, puede demandar la nulidad del dictamen en la jurisdicción ordinaria laboral.

Teniendo en cuenta todo lo anterior, el Despacho concluye que, luego de analizar la situación fáctica planteada, la acción de tutela interpuesta por **HUGO ARTURO SANGUINO PEÑARANDA** quien actúa como apoderado judicial de **HERNANDO ALFONSO ORTEGA LEAN**, resulta improcedente, pues no se cumple el presupuesto de subsidiariedad de la misma al no configurarse un perjuicio irremediable por la vulneración de sus derechos fundamentales, por lo que el accionante puede acudir a otros medios judiciales ordinarios que resultan idóneos y eficaces para resolver la controversia presentada.

Por lo anterior, se negará por improcedente por improcedente la presente acción de tutela, al

considerar que no se demostró por la parte accionante un perjuicio irremediable que haga procedente de manera excepcional la presente acción en consonancia con las reglas establecidas por la Corte Constitucional, pues existe otro medio de defensa judicial, lo que implica que debe ésta acudir a la jurisdicción ordinaria, para hacer valer la totalidad de sus pretensiones.

5. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO. NEGAR POR IMPROCEDENTE la presente acción constitucional conforme a lo expuesto en la parte motiva.

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

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



MARICELA C. NATERA MOLINA
Juez

LUCIO VILLÁN ROJAS
Secretario